

QUESITI

GIANFEDERICO CECANESE

Ancora dubbi irrisolti in tema di applicazione della pena su richiesta delle parti

SOMMARIO: 1. La comparazione verticale/orizzontale. - 2. La riforma costituzionale e il patteggiamento. - 3. Una querelle irrisolta? - 4. Il patteggiamento allargato tra spinte “quantitative” ed esigenze “qualitative”. - 5. Giustizia negoziale: una alternativa “al” processo o “nel” processo?

1. La comparazione verticale/orizzontale.

L'applicazione della pena su richiesta delle parti, a distanza di 25 anni, ancora rappresenta un istituto tra i più controversi e dibattuti del sistema processuale penale italiano: la sua natura e la sua compatibilità con i principi della Costituzione sono state scandagliate, in dottrina e giurisprudenza, senza trovare una soluzione definitiva in relazione agli aspetti più complessi che lo caratterizzano¹.

Simile al *plea bargaining* inglese e al *guilty plea* statunitense il c.d. “patteggiamento” trova il suo archetipo nel truglio borbonico che si concretizzava in una riduzione di pena offerta al detenuto in attesa di giudizio² che rendeva una delazione³.

Si trattava di un rito speciale e, allo stesso tempo, deflattivo del rito ordinario concesso a coloro che avessero compiuto particolari reati e a determinate condizioni⁴.

Ebbene, alcuni degli aspetti più ambigui ed oscuri di questo istituto coincidono, perfettamente, con gli aspetti più incerti e dibattuti dell'attuale patteggiamento.

¹ La letteratura in argomento è ampia. Per un approfondimento, cfr., BRIZZI, *Il patteggiamento*, Torino, 2008; BORASI, *Il patteggiamento. Approccio di sistema alle implicazioni processuali*, Pistoia, 2012; FURGUELE, *L'applicazione di pena su richiesta delle parti*, Napoli, 2000; GERACI, *L'appello contro la sentenza che applica la pena su richiesta*, Torino, 2011; MANISCALCO, *Il patteggiamento*, Torino, 2006; MARCOLINI, *Il patteggiamento nel sistema della giustizia penale negoziata. L'accertamento della responsabilità nell'applicazione della pena su richiesta delle parti tra ricerca di efficienza ed esigenze di garanzie*, Milano, 2005; MONTEGRI, *Il patteggiamento della pena*, Rimini, 2004.

² PERRONE, *Il truglio, delatori e pentiti nel Regno delle di Napoli*, Palermo, 2000.

³ Secondo l'art. 8 del Decreto Reale n. 209 della Collezione delle leggi e dei decreti reali del Regno delle Due Sicilie n. 32 del 1822 «la pena dovrà di necessità essere di un grado meno della pena scritta. I giudici, avuto riguardo alle circostanze che accompagnano il misfatto, potranno diminuirla ancora di un secondo grado. Non mai, però, potranno scendere oltre il terzo grado di prigionia».

⁴ Cfr., PERRONE, *Il truglio, delatori e pentiti nel Regno delle di Napoli*, cit., 81, rileva che il truglio poteva essere concesso anche agli autori di reati puniti con pena capitale attraverso una “*obbligazione penes acta*” istituto di matrice civilistica con cui il giudice e l'accusato potevano accordarsi per chiudere un processo criminale con una fittizia decisione di “*forgiudice*” preceduta dal giuramento del reo che si impegnava all'esilio immediato, pena la morte.

mento.

Infatti, uno dei principali motivi di ricorso alla Corte di cassazione da parte dei difensori di alcuni “trugliati” riguardava, appunto, la natura transattiva di accordo e non di decisione di condanna della pronuncia emessa a seguito di tale procedimento eccezionale⁵.

Quindi, oggi come ieri, il dibattito è concentrato sulle caratteristiche della decisione con cui si applica la pena concordata e sulla natura premiale sottesa al rito speciale.

Il truglio rappresentava un esempio di giustizia negoziata il cui fine era quello di ridurre, drasticamente, il numero dei detenuti così da perseguire quelle esigenze connesse al sovraffollamento delle carceri e alla rapida definizione dei processi che non potevano essere efficacemente trattati, per carenza di tempo, risorse e strutture, con il rito ordinario⁶.

Si avverte come necessario, in proposito, il rilievo ad alcune analogie con l'attuale patteggiamento: l'esclusione di alcune tipologie di reati dalla sua applicazione, la necessaria acquisizione di un consenso (scritto) per l'attivazione della procedura speciale, l'inevitabile giudizio in assenza di dibattimento e la sentenza non impugnabile, rappresentano soltanto alcuni degli elementi in comune tra i due istituti speciali⁷.

Inoltre, nell'ambito della comparazione (verticale), merita di essere evidenziato l'aspetto relativo al contenuto della decisione che doveva indicare la definizione del misfatto, la menzione della concordia, l'indicazione della pena che il colpevole avrebbe meritato se fosse stato giudicato con il rito ordinario, la condanna alla pena che gli si irrogava in forza del giudizio e il rimborso delle spese di giustizia e dei danni⁸.

Ciò che colpisce non è tanto il fatto che la decisione presenta alcuni requisiti in comune con l'attuale sentenza (art. 546 c.p.p.), quanto, piuttosto, la previsione in relazione al pagamento delle spese processuali in favore della parte civile contemplata nell'attuale art. 444, co. 2, c.p.p.⁹

Infine, il truglio, così come il suo discendente, poteva essere attuato soltanto in presenza di indizi e non di prove: erano, invero, i soli elementi raccolti

⁵ Interessante è la decisione della Corte di cassazione del 15 gennaio 1813 con cui la Corte ha statuito che il truglio aveva valore di condanna con tutte le conseguenze per cui non poteva essere equiparato ad una transazione tra l'accusatore ed il reo.

⁶ LORUSSO, *Il processo penale italiano tra prassi e consuetudine*, in *Riti, tecniche, interessi. Il processo penale tra otto e novecento*, Atti del Convegno, Foggia, 5-6 maggio 2005, a cura di Miletta, Milano, 2006, 531.

⁷ Al riguardo si veda NICOLINI, *Della procedura penale nel Regno delle Due Sicilie*, Napoli, 1828, 253.

⁸ Si veda, in merito, l'art. 7 Decreto Reale n. 209 della Collezione delle leggi e dei decreti reali del Regno delle Due Sicilie n. 32 del 1822

⁹ In argomento cfr., Corte cost. n. 443 del 1990.

dall'accusa a costituire la piattaforma per l'imputazione e l'*iter* procedimentale si arrestava in presenza di un accordo a cui seguiva la decisione, diremo oggi, "allo stato degli atti".

Pertanto, come è facile intuire, anche se si tratta di una comparazione verticale che tiene conto del diverso contesto storico, giuridico e sociale, i problemi di oggi sono, esattamente, quelli di ieri: speditezza dei processi, malfunzionamento della macchina giustizia, pubblicità dei giudizi, limiti alla legislazione premiale, potere di controllo del giudice, tutela della persona offesa, finalità rieducativa della pena, pronunce non fondate su prove e, che lo si chiami truglio o applicazione della pena su richiesta delle parti, la questione più controversa riguarda la natura della decisione che consegue ad un accertamento della responsabilità dell'imputato con conseguente condanna ovvero ad una ratifica dell'accordo senza alcuna verifica¹⁰.

D'altronde, uno dei motivi che hanno spinto il legislatore italiano ad introdurre il patteggiamento nel sistema processuale penale, trova la sua ragione giustificatrice nel fatto che il *plea bargaining* e il *guilty plea* hanno consentito di risolvere, senza il ricorso al dibattimento, un'alta percentuale di casi rispetto ai quali il pubblico ministero aveva esercitato l'azione penale¹¹.

Quindi, in virtù dei risultati positivi la comparazione (orizzontale) si impone dato l'incontestabile fascino esercitato dalla "*negotiated justice*" angloamericana sul nostro legislatore¹².

Una precisazione si rende, però, necessaria: se l'introduzione di strumenti deflattivi si imponeva come corollario imprescindibile di un processo penale sempre più orientato verso gli orizzonti accusatori, è anche vero che la previsione di riti alternativi a quello ordinario, operata dal legislatore del 1988, finiva con il presentarsi soltanto come un'esigenza empirica, frutto di una generale (e magari frettolosa) comparazione priva di qualsiasi approfondimento che non consentiva di scandagliare le numerose problematiche ontologicamente connesse all'impatto che la giustizia negoziata poteva avere in un contesto ispirato a tradizioni giuridiche e principi non del tutto sovrapponibili a quelli indicati negli ordinamenti d'oltreoceano¹³.

¹⁰ Cfr., Busetto, *Natura giuridica del c.d. patteggiamento e revoca della sospensione condizionale della pena: le Sezioni unite ribadiscono una conclusione discutibile*, in *Gazz. giur.*, 1997, 21; Cordero, *Procedura penale*, Milano, 2012, 1032; Lozzi, *Il patteggiamento e l'accertamento di responsabilità: un equivoco che persiste*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1402; Peroni, *La sentenza di patteggiamento*, Padova, 1999, 182.

¹¹ Cfr., *Relazione al progetto preliminare al nuovo codice di procedura penale*, in *G.U., serie generale*, 24 ottobre 1988, supp. ord., n. 2, 122.

¹² Accattatis, *Il patteggiamento alla luce del diritto comparato e della normativa costituzionale*, in *Quest. giust.*, 1992, 2, 601.

¹³ Al riguardo, De Caro, *Le linee politiche della nuova legge n. 134 del 2003. Principi fondamentali e*

Anche la dottrina ha evidenziato che *plea bargaining* e *guilty plea* rappresentano le espressioni più compiute di un modo di fare giustizia basato su veri e propri contratti dove l'offerta di dichiararsi colpevole (*guilty plea*) è, generalmente, preceduta da un *plea bargaining*, cioè un "mercheggiamiento" sulla scelta di ciò di cui dichiararsi colpevole e a cui fa *pendant* l'oggetto dell'accordo stesso che potrà essere costituito sia dalla pena che dalle contestazioni¹⁴.

Dunque, la giustizia d'oltreoceano rinviene il suo fine essenziale non tanto nell'accertamento della verità ad ogni costo, ma nel "mezzo" con cui questa ricerca deve essere effettuata: la ricerca della verità non è il fine immediato, ma solo mediato che si persegue soltanto garantendo il rispetto di tutte le regole¹⁵.

In ragione di ciò si riconosce al *prosecutor* un ampio potere discrezionale che spazia dalla possibilità di decidere il *quantum* di pena alla possibilità di confezionare una contestazione *ad hoc* per l'accusato.

Tale prerogativa è preclusa dal nostro patteggiamento che, viceversa, non si può concretizzare in un accordo sui reati e sulle imputazioni, ma solo sulla misura e specie della pena: tra l'altro, in virtù dei poteri di controllo contemplati nell'art. 444, co. 2, c.p.p., il giudice è obbligato a verificare la corretta qualificazione giuridica dei fatti¹⁶.

Inoltre, esso si differenzia anche per il fatto di poter essere attivato sin dalla fase delle indagini preliminari e fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento: viceversa, la negoziazione angloamericana vede come sede esclusiva della sua realizzazione l'udienza predibattimentale di "*arraignment*" quando si contesta, formalmente, l'addebito all'imputato e gli si chiede di pronunciarsi in merito alla sua responsabilità penale¹⁷.

Ed ancora: se per il rito d'oltreoceano l'accordo rappresenta la *conditio sine qua non* per la sua attivazione e il giudice non ha alcun potere di intromissio-

nuovo processo, in *Patteggiamento allargato e sistema penale*, a cura di De Caro, Milano, 2004, 1 e ss; LOZZI, *Il giusto processo e i riti speciali dell'attività del dibattimento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, 1183.

¹⁴ Ampiamente, TULKENS, *Una giustizia negoziata?*, in *Procedure penali d'Europa*, a cura di M. Chiavario, Padova, 1998, 579.

¹⁵ CORDERO, *Procedura penale*, cit., 100, rileva che il sistema *made in USA* si riduce ad una mera operazione dove l'unico valore è rappresentato dall'osservanza delle regole.

¹⁶ Cfr., AMODIO, *Il modello accusatorio statunitense e il nuovo processo italiano: miti e realtà della giustizia americana*, in *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, a cura di Amodio, Bassiuni, Milano, 1988, 36 e ss.

¹⁷ Per un approfondimento delle problematiche, cfr., FACCHIOTTI, *Il patteggiamento allargato nella prospettiva comparata: dal sistema statunitense ai modelli europei e sopranazionali*, in *Patteggiamento allargato e giustizia penale*, a cura di Peroni, Torino, 2004, 139 e ss.

ne nella fase negoziale non potendo assumere decisioni contrarie alla volontà del *prosecutor* (vero *dominus* del rito e unico titolare delle scelte di politica criminale il cui dissenso finisce, inevitabilmente, per precludere l'attivazione dello stesso), non è così per il rito speciale italiano il quale, pur presentandosi, formalmente, con le sembianze di un accordo, non assume questa connotazione in maniera assoluta data la possibilità del giudice di accogliere la richiesta presentata dal solo imputato ove vi sia stato, su di essa, un dissenso del pubblico ministero (art. 448 c.p.p.)¹⁸.

A questi dati, di per sé rilevanti, occorre aggiungere l'ulteriore considerazione secondo la quale il patteggiamento può essere disposto soltanto per una particolare categoria di reati (art. 444, co. 1-*bis*, c.p.p.), mentre nel suo simile la negoziazione può, invece, avere ad oggetto qualsiasi reato anche quelli punibili con la pena capitale.

Ulteriore aspetto della comparazione è, senza ombra di dubbio, quello connesso agli effetti premiali conseguenti alla giustizia negoziata.

Infatti, un ricco, e sostanzioso, corredo di effetti penali è previsto per il patteggiamento nella forma tradizionale (cioè non allargato): oltre alla consueta riduzione di pena fino ad un terzo, l'imputato può chiedere l'applicazione di una sanzione sostitutiva ovvero di subordinare l'efficacia dell'intero accordo alla concessione della sospensione condizionale della pena stessa¹⁹.

L'imputato è, poi, esonerato dal pagamento delle spese processuali, non gli si applicano le pene accessorie e le misure di sicurezza (ad eccezione della confisca in alcuni casi) e la sentenza non ha efficacia di giudicato nei giudizi civili ed amministrativi e non viene trascritta nel casellario giudiziale richiesto dall'interessato.

Viceversa, nel sistema di *common law*, l'aspetto premiale risulta essere alquanto scarso spaziando da una semplice riduzione di pena alla contestazione di un reato meno grave di quello, effettivamente, posto in essere: insomma, qui la trattativa ha ad oggetto la quantità e la qualità dell'imputazione²⁰.

Infine, va, necessariamente, evidenziato un'ulteriore differenza esistente tra i

¹⁸ Anche per questo motivo il legislatore italiano ha preferito identificare l'istituto, sotto il profilo della sua denominazione, come "applicazione della pena su richiesta delle parti" e non come patteggiamento dato che, quest'ultimo, presuppone sempre la presenza di un accordo tra le parti. Cfr., in tal senso, AYALA, *Consenso dell'imputato e verifiche del giudice nella disciplina del patteggiamento*, in *Giust. it.*, 1998, 1917; ANCA, *pena. Applicazione su richiesta delle parti*, in *Dir. pen.*, IX, Torino, 1995, 365; BITONTI, *Applicazione della pena su richiesta al termine del dibattimento*, in *Giust. it.*, 2003, 2136; MARANDOLA, *Patteggiamento*, in *Studium iuris*, 2006, 603; SPANGHER, *Note (minime) in tema di poteri della Corte di cassazione*, in *Cass. pen.*, 1991, II, 592.

¹⁹ Al riguardo MACCHIA, *Il patteggiamento*, Milano, 1992, 3 e ss.

²⁰ FACCHIOTTI, *Il patteggiamento allargato nella prospettiva comparata: dal sistema statunitense ai modelli europei e sopranazionali*, in *Patteggiamento allargato e giustizia penale*, cit., 120.

due riti deflattivi che attiene alla scelta effettuata dall'imputato con riverberi, di non poco conto, sulla sentenza che applica la pena.

È un dato incontestabile che la dichiarazione resa dall'imputato americano costituisce un vero e proprio esempio di autoincriminazione, cioè una piena confessione della sua responsabilità penale idonea, in quanto tale, a paralizzare l'*iter* procedimentale²¹.

Questa dichiarazione di colpevolezza rappresenta il presupposto del successivo accordo tra le parti che fa assumere alla sentenza efficacia di prova piena nell'eventuale giudizio civile promosso dal danneggiato²².

Invece, il rito alternativo nostrano non è basato sulla confessione dell'imputato il quale, invero, si limita ad avanzare una richiesta ovvero presta il suo consenso, quando l'iniziativa proviene direttamente dal pubblico ministero.

In ogni caso, la richiesta o il consenso non configurano una confessione in ordine alla commissione dell'illecito penale, ma rappresentano una scelta difensiva di accedere al rito semplificato trovando vantaggioso usufruire dei benefici ivi contemplati (art. 445 c.p.p.): in altri termini, si potrebbe affermare che si accetta la pronuncia di una sentenza "allo stato degli atti" con conseguente rinuncia al diritto di difendersi²³.

2. La riforma costituzionale e il patteggiamento.

A seguito della riforma costituzionale, attuata con la l. 23 novembre 1999, n. 2, ci si è chiesti quali fossero le ragioni sottese alla modifica dell'art. 111 Cost. e all'ingresso dei principi inerenti al "giusto processo" nell'ordito costituzionale²⁴.

La vicenda è nota: con l'introduzione della l. 7 agosto 1997, n. 267, il legislatore ha modificato il sistema processuale penale interpolando l'art. 513 c.p.p. così limitando, di fatto, l'utilizzazione delle dichiarazioni etero accusatorie dell'imputato.

La *ratio* sottesa all'intervento novellistico muoveva dalla volontà di conferire

²¹ Infatti, secondo FACCHIOTTI, *Il processo penale statunitense: un modello complesso da rivisitare*, in *Giust. it.*, 1989, 409, il controllo del giudice si riduce, nella pratica, ad una pura e semplice formalità dato che la sua indagine si sostanzia nel chiedere all'imputato se abbia commesso o meno il reato.

²² Al riguardo, MARINI, *Patteggiamento e riti alternativi come mezzo di deflazione del processo penale*, in *Giust. pen.*, 1993, III, 368.

²³ La mancanza di assunzione della responsabilità costituisce il fondamento dell'irrelevanza della sentenza nei giudici civili e amministrativi. In argomento, cfr., Corte cost., n. 313 del 1990.

²⁴ Sulla riforma, in generale, ROSSI, *Il principio di ragionevole durata del processo penale: quale efficienza per il giusto processo?*, in *Quest. giust.*, 2003, 5, 889.

maggior concretezza ad alcune scelte operate con l'adozione del nuovo codice di procedura penale: la decisione di incamminarsi sulla strada dei sistemi processuali accusatori aveva condotto, invero, all'affermazione di una nuova concezione del contraddittorio, matura ed in grado di lasciarsi alle spalle i retaggi inquisitori che, da sempre, ne avevano inficiato l'essenza²⁵.

Nel nuovo impianto normativo, quest'ultimo assume la sua autentica fisionomia: non più contraddittorio "sulla prova" formatasi in una fase pregressa al dibattimento, ma contraddittorio "nella formazione" della stessa che deve, progressivamente, costituirsi attraverso l'intervento delle parti e del giudice.

Epperò, a pochi mesi dalla sua introduzione la novità legislativa è stata dichiarata illegittima dalla Consulta poiché ritenuta capace di "pregiudicare" la stessa funzione essenziale del processo, che è quella di verificare la fondatezza o meno dell'accusa²⁶.

Con tale intervento, inoltre, è stata considerata illegittima la regolamentazione che prevedeva, *a priori*, l'acquisizione in dibattimento del materiale probatorio formatosi antecedentemente e si è stabilito che la tutela del diritto di difesa imponesse di subordinare l'ingresso in giudizio di tale materiale, all'instaurazione di un contraddittorio soltanto "fittizio" tra accusatore ed accusato²⁷.

L'intervento della Consulta ha fomentato il dibattito sulle ripercussioni nel sistema processuale che si è sopito solo con il conio della legge costituzionale n. 2 del 1999 con cui, finalmente, sono stati costituzionalizzati i principi cardine a cui deve uniformarsi ogni processo e, segnatamente, quello penale: l'essenza dei nuovi valori – riserva di legge in materia processuale, imparzialità del giudice, parità delle parti, contraddittorio nella formazione della prova e ragionevole durata dei processi – è racchiusa nell'espressione "giusto processo" prontamente affermata dal legislatore costituzionale nel primo comma dell'art. 111 Cost. ove si stabilisce che «la giurisdizione si attua mediante il giusto processo»²⁸.

Ovviamente, le questioni, le implicazioni ed i numerosi interrogativi che la portata di questa riforma ha suscitato sia in ambito dottrinale che giurispru-

²⁵ MARZADURI, *La riforma dell'art. 111 Cost. tra spinte contingenti e ricerca di un modello costituzionale del processo penale*, in *Leg. pen.*, 2000, 757.

²⁶ Per un approfondimento delle problematiche connesse alla figura dell'imputato a cui si applica la disciplina del testimone, v., GIOSTRA, *Quale contraddittorio dopo la sentenza 361/98 della Corte costituzionale?*, in *Quest. giust.*, 1992, 2, 208; TONINI, *Il diritto a confrontarsi con l'accusatore*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 12, 1512.

²⁷ In dottrina, cfr., TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2012, 41.

²⁸ Ampiamente, FERRUÀ, *Il processo penale dopo la riforma dell'art. 111 della Costituzione*, in *Quest. giust.*, 2000, 1, 49; GREVI, *Quelle "rigidità" del giusto processo che portano a risultati paradossali*, in *Guida dir.*, 2000, 42, 11.

denziale, meritano un'autonoma ed approfondita trattazione che non si crede opportuno sviluppare per i fini che, in questa sede, interessano: si ritiene, invece, scandagliare alcuni dei principi di questa riforma che, più da vicino, toccano il patteggiamento e cioè il contraddittorio nella formazione della prova (art. 111, co. 4, Cost.) e le implicazioni con la ragionevole durata del processo (art. 111, co. 1, Cost.).

Con riferimento al primo aspetto una parte della dottrina non ha mancato di evidenziare che il principio del contraddittorio presentava, sostanzialmente, due anime: quella soggettiva²⁹, intesa come diritto dell'imputato di confrontarsi con il proprio accusatore e quella oggettiva³⁰, cioè metodo giudiziale di accertamento dei fatti.

Tra l'altro, se con l'instaurazione di un processo si vuol verificare, *in facto ed in ius*, l'ipotesi accusatoria allontanandosi, in questo modo, dalla verità storica, si può, allora, ritenere che il contraddittorio rappresenta il miglior metodo per la ricostruzione dei fatti³¹.

Per contro, altra parte della dottrina smentendo l'esistenza di un duplice livello nella tutela del contraddittorio, ha rilevato che esso, invece, vada inteso solo come garanzia oggettiva³².

Ciò nonostante, la riforma sul "giusto processo" ha consentito di superare l'idea di contraddittorio come semplice diritto individuale - che emerge ancora dall'art. 24, co. 2, Cost. - e di averlo elevato a regola epistemica che connota l'essenza della giurisdizione³³.

Infatti, con il conio del principio contenuto nell'art. 111, co. 4, Cost., il contraddittorio torna "alleato" e non "nemico" della verità poiché la ricerca del "vero" prima ancora che allo Stato, interessa al cittadino e alla società, essendo imprescindibile condizione di giustizia³⁴.

Eppure, la riforma costituzionale del 1999, non ha mancato, nel complesso,

²⁹ CONTI, *Le due anime del contraddittorio nel nuovo art. 111 Cost.*, in *Dir. proc. pen.*, 2000, 2, 196.

³⁰ Si tratta di un vero e proprio statuto epistemico del processo penale. In tal senso, FERRUA, *Garanzia del contraddittorio e ragionevole durata del processo penale*, in *Quest. giust.*, 2003, 3, 454; GIOSTRA, voce, *Contraddittorio, (principio del)*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, VIII, 2001; LOZZI, *Il giusto processo e i riti speciali dell'attivi nel dibattimento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, 1159.

³¹ FERRUA, *Il "giusto" processo tra modelli, regole e principi*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 4, 411 secondo cui, la riforma del giusto processo ha segnato il passaggio, inequivocabile, da un contraddittorio minore - quello sulla prova - incapace di costituire ostacolo al recupero dibattimentale delle conoscenze costruite nelle fasi pregresse al dibattimento, ad un contraddittorio rilevante - quello per la prova.

³² AMODIO, *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2003, 1422.

³³ NAPPI, *La ragionevole durata del giusto processo*, in *Cass. pen.* 2002, 1540; MARZADURI, *La riforma dell'art. 111 Cost. tra spinte contingenti e ricerca di un modello costituzionale del processo penale*, in *Leg. pen.*, 2000, 756.

³⁴ In questi termini, FERRUA, *Processo penale, contraddittorio e indagini difensive*, in *Studi sul processo penale, III, Declino del contraddittorio e garantismo reattivo*, Torino, 1997, 55.

di riverberare i suoi effetti sul processo, ed in specie, quello penale: da un lato, invero, ha accentuato il carattere garantista adottando il contraddittorio e, dall'altro, ha cercato di fornire una risposta più adeguata alle numerose istanze efficientistiche mediante la previsione relativa alla ragionevole durata.

Contraddittorio e ragionevole durata, dunque, implicano due principi non antitetici, ma coesenziali per determinare la compatibilità del processo con il dettato costituzionale³⁵: tra l'altro, se il tempo necessario si prolunga oltre i limiti ragionevoli, il contraddittorio viene danneggiato³⁶.

La ragionevole durata si estrinseca, allora, a fondamentale presupposto di struttura del modello astratto disegnato dall'art. 111 Cost., idea forte destinata a segnare un'obiettivo linea di equilibrio nell'ambito dell'annosa dialettica tra garanzie ed efficienza all'interno del processo penale, contraddittorio incluso³⁷: operare le adeguate modulazioni e gli opportuni dosaggi sarà, naturalmente, compito del legislatore³⁸.

Quest'ultimo, nel cercare la strada dell'equilibrio, dovrà, necessariamente, essere guidato dalla norma contenuta nell'art. 111, co. 5, Cost., principio, "chiave" nella logica deflattiva del dibattito nella parte in cui regola i casi in cui, con il consenso dell'imputato, la formazione della prova non avviene in contraddittorio³⁹.

Si tratta di una previsione in linea con la *volutas legis* di prevedere, rispetto al contraddittorio quale metodo di formazione della prova, casi eccezionali, riconducibili alla volontà dell'imputato, con cui si possa derogare a tale principio.

D'altronde, l'art. 111, co. 5, Cost. attribuisce all'imputato il potere di rinunciare al suo diritto di "difendersi provando", in modo da poter avanzare la richiesta di essere giudicato sulla base degli atti sino a quel momento compiuti: in questo modo, gli si riconosce il potere di disporre della prova⁴⁰.

Tra l'altro, le eccezioni che ricadono sotto la locuzione "consenso dell'imputato" devono annoverare, innanzitutto, i riti alternativi al dibattimento che, nel tentativo di ridurre i tempi processuali, anelano a soddisfare i diritti

³⁵ NAPPI, *La ragionevole durata del giusto processo*, cit., 1542.

³⁶ ROSSI, *Il principio di ragionevole durata del processo penale: quale efficienza per il giusto processo?*, cit., 889.

³⁷ Diffusamente, GREVI, *Il principio della ragionevole durata come garanzia oggettiva del giusto processo penale*, in *Cass. pen.*, 2003, 3211.

³⁸ In tal senso GREVI, *Spunti problematici sul nuovo modello costituzionale di "giusto processo" penale (tra "ragionevole durata", diritti dell'imputato e garanzie del contraddittorio)*, in *Pol. dir.*, 2000, 437.

³⁹ Sul punto, cfr., DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, trad. It., a cura di Oriana, Bologna, 1982, 83; FER-
RUA, *Il "giusto" processo tra modelli, regole e principi*, cit., 405.

⁴⁰ In questi termini AMODIO, *Giustizia penale negoziata e ragionevole durata del processo*, in *Cass. pen.* 2006, 3408.

ti dell'imputato quanto le esigenze di giustizia⁴¹.

Pur tuttavia, in conclusione va, necessariamente, precisato che il principio contenuto nell'art. 111, co. 5, Cost., non stabilisce che con una semplice manifestazione di volontà dell'imputato questi possa erigere a prova un elemento raccolto in assenza di contraddittorio tra le parti: il principio *de quo* prevede solo che la legge possa regolare delle fattispecie nelle quali, una volta acquisito il consenso dell'imputato, la formazione della prova possa avvenire nella sede naturale.

3. Una *querelle* irrisolta?

A questo punto occorre analizzare il problema che, da sempre, attanaglia il patteggiamento: negozio processuale che relega il giudice al ruolo di inedito, e "strombo" notaio ovvero istituto che nasconde, sotto il suo tappeto, un accertamento della responsabilità?

La risposta a questa, interminabile *querelle* non è un vezzo o un mero *divertissement* di competenza esclusiva dei filantropi del diritto ma, invece, un doveroso atto di coscienza logico-giuridica verso uno degli istituti più noti del processo penale ed, al contempo, anche una presa di coscienza dei suoi rapporti con la carta fondamentale dei diritti.

Affermare che sottesa alla sentenza con cui si applica la pena richiesta dalle parti vi è un accertamento della responsabilità ovvero, invece, un contratto *ad hoc* delle parti, non è cosa di poco rilievo: l'interrogativo investe, e travolge, ogni singolo aspetto connesso con questo istituto.

Il "virus" inerente la natura giuridica della sentenza, ha iniziato a diffondersi fin dalla lontana età borbonica per giungere sino ai giorni nostri a coinvolgere quell'istituto considerato come il vero progenitore italiano dell'attuale rito deflattivo: l'applicazione di sanzioni sostitutive richieste dall'imputato⁴².

Pur con evidenti differenze di contenuto il patteggiamento del 1988 si riallaccia ad alcune delle problematiche tipiche del suo antesignano previsto dall'art. 77 l. 24 novembre 1981, n. 689⁴³.

Restavano, invero, sul fondo le questioni relative ai complessi rapporti di legittimità costituzionale rispetto ai quali, dottrina e giurisprudenza, manifestavano opinioni antitetiche⁴⁴.

⁴¹ TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 563.

⁴² Per un ampio *excursus* dell'evoluzione legislativa, cfr., RIGO, *Commento all'art. 444 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda, Spangher, Milano, 2011, 4200.

⁴³ PACILEO, *L'alternativa tra applicazione della pena su richiesta delle parti e proscioglimento*, in *Cass. pen.*, 1991, 355.

⁴⁴ Per una sintesi, cfr., LOZZI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 27.

Infatti, a causa di un'ambigua commistione tra l'elemento del proscioglimento e quello della condanna, anche in merito alla natura delle "vecchie" sanzioni sostitutive, vi era divergenza tra coloro che affermavano la natura di sanzione penale e chi, invece, ravvisava nella richiesta dell'imputato, ex art. 77 legge n. 681 del 1981, una vera e propria trasformazione della stessa in una sanzione amministrativa⁴⁵.

Ovviamente, il dibattito non poteva che traslarsi anche sul piano pragmatico degli effetti della pronuncia in questione.

Se, in astratto, la sanzione sostitutiva veniva identificata come sanzione penale, inevitabilmente, bisognava riconoscerle natura e contenuto, sia pure con effetti limitati, di una sentenza di condanna⁴⁶; viceversa, occorreva riconoscerle natura di sentenza di non doversi procedere per estinzione del reato, laddove si poneva l'accento sul suo carattere amministrativo⁴⁷.

Collegato al problema inerente la natura della sanzione sostitutiva era, poi, quello relativo all'accertamento della responsabilità dell'imputato.

Per chi riconosceva alla sentenza ex art. 77 legge n. 689 del 1981 una pronuncia di condanna, diventava postulato obbligatorio anche l'ammissione di un accertamento, pieno o sommario, della responsabilità del soggetto: per altri, invece, l'istituto andava collocato nell'ambito di un meccanismo di depenalizzazione ove l'accertamento della responsabilità non costituiva altro che un passaggio superfluo, pregiudizievole delle esigenze di economia e celerità processuale che informavano l'intero istituto⁴⁸.

Nel patteggiamento disegnato dal legislatore del 1988 assume rilevanza la volontà espressa dell'imputato e l'ampiezza dei poteri riconosciuti all'organo giudicante.

Che la *querelle* accordo - condanna non sia un "*affaire*" di carattere puramente nominale, lo si evince dalla Relazione al nuovo codice di procedura penale, ove si è precisato che al giudice non viene riconosciuto alcun sindacato sulla congruità della pena richiesta, trattandosi di materia riservata alla determinazione esclusiva delle parti, con la conseguenza che il suo compito sarà

⁴⁵ Per un panorama dei problemi connessi all'istituto, cfr., GIOSTRA, *Formalità e garanzie nella applicazione delle nuove sanzioni sostitutive*, in *Pol. dir.*, 1982, 281; GREVI, *Sull'efficacia del parere del pubblico ministero nell'applicazione di sanzioni sostitutive a richiesta dell'imputato*, in *Leg. pen.*, 1984, 570.

⁴⁶ Si tratta di argomentazioni avallate dalla Corte costituzionale la quale ha precisato che si tratta di una sostanziale pronuncia di condanna penale, con effetti limitati, senza giudizio dibattimentale. Corte cost., n. 148 del 1984, in *Foro it.*, 1984, I, 1444.

⁴⁷ PIGNATELLI, *Innovazione al sistema processuale penale*, in *Quaderni Consiglio Superiore Magistratura* 1984, 425.

⁴⁸ In argomento, MARZADURI, *L'applicazione di sanzioni sostitutive su richiesta dell'imputato*, Milano, 1985.

quello di accertare, sulla base degli atti, se esistono le condizioni per il proscioglimento dell'imputato e, in caso negativo, se è esatto il quadro nel cui ambito le parti hanno determinato la pena, senza che vi sia un positivo accertamento della responsabilità penale⁴⁹.

Vero è che tale previsione non è in linea con quanto il legislatore ha previsto codificando la norma contenuta nell'art. 445, co. 1-*bis*, c.p.p. ove ha statuito che «salvo le disposizioni di legge, la sentenza è equiparata ad una pronuncia di condanna».

Ed è stata proprio la scelta meramente equiparativa ad alimentare il dibattito in merito all'effettiva natura di tale rito.

Secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale la sentenza con cui si applica la pena richiesta dalle parti non ha come contenuto, nemmeno implicito, l'accertamento della responsabilità dell'imputato⁵⁰.

L'aspetto preponderante dell'istituto è, invero, un imprescindibile profilo di negozialità, un mero accordo sulla specie e sulla misura della pena che limita, inevitabilmente, l'attività del giudice a profili determinati, senza investire quell'accertamento che, nel rito ordinario, rappresenta la premessa necessaria per l'applicazione della sanzione penale⁵¹: l'accordo determina la rinuncia al contraddittorio e consente al giudice di decidere sul materiale già acquisito.

Per questo motivo, il nodo dell'intera questione va ravvisato nell'individuazione della regola di giudizio da cui discende l'esatta delineazione dei poteri di verifica del giudice il cui unico riferimento normativo è rappresentato dall'art. 129 c.p.p., che ne traccia il perimetro di attuazione⁵².

Nel confrontare la regola di giudizio sottesa a tale norma con quella contenuta nell'art. 530 c.p.p., ed inerente la fase dibattimentale, la dottrina si è chiesta se le due regole fossero sovrapponibili e se, nel patteggiamento, occorreva accertare la responsabilità ovvero se, al contrario, fosse sufficiente dimostrarne l'assenza allo stato degli atti⁵³.

⁴⁹ In questi termini si esprime la *Relazione al progetto preliminare al nuovo codice di procedura penale*, cit., 107.

⁵⁰ Molte sono le pronunce in tal senso: qui ci si limita a citare quelle più ricorrenti nella letteratura giuridica. Cass., Sez. un., 25 novembre 1998, Messina, in *Cass. pen.*, 1999, 1746; Id., Sez. II 27 maggio 1998, Bosio, *ivi*, 1999, 833; Id., Sez. I, 26 febbraio 1997, Bahrouni, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 1484; Id., Sez. IV, 4 giugno 1996, De Leo, *ivi*, 1997, 1227.

⁵¹ In questi termini, Cass., Sez. I, 5 aprile 1994, Botta, in *Mass. Uff.*, n. 197785.

⁵² In dottrina CARCANO, *Il giudice del patteggiamento non può dichiarare l'estinzione del reato per prescrizione con riguardo alla pena stabilita per il reato ritenuto in sentenza: riemergono i dubbi d'incompatibilità con l'art. 101, co. 2, Cost.*, in *Cass. pen.*, 1997, 3348; PERONI, *La sentenza di patteggiamento*, cit., 23 e ss.; SANTORO, *Dall'accordo sull'applicazione della pena nessuna legittimazione al proscioglimento*, in *Guida dir.*, 1997, 35, 62; VIGGIANO, *Accordo delle parti e proscioglimento per prescrizione*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 856.

⁵³ DI CHIARA, *L'architettura dei presupposti*, in *Il patteggiamento*, Milano, 1999, 47.

Una soluzione condivisibile è stata offerta dalla giurisprudenza la quale, colmando i dubbi avanzati dalla critica, ha precisato che nel rito *de quo*, mancando ogni accertamento inerente al fatto⁵⁴, al giudice è preclusa ogni attività d'indagine in relazione alla responsabilità dell'imputato in merito al reato contestato: la sua attività deve essere indirizzata all'esclusione della prova di innocenza⁵⁵.

Infatti, il patteggiamento si sostanzia nell'applicazione di una pena (quella concordata) senza la necessità di un giudizio⁵⁶ e, non dovendo il giudice dichiarare la colpevolezza dell'imputato, la sua indagine non coinvolge le valutazioni in ordine ai fatti e alle prove che, al contrario, nel rito ordinario rappresentano la necessaria premessa per l'affermazione della responsabilità e per, la conseguente, irrogazione della pena.

Soltanto laddove il giudice constati la sussistenza di una delle situazioni contemplate nell'art. 129 c.p.p.⁵⁷ è obbligato a pronunciare la sentenza⁵⁸.

La critica si è divisa tra chi considera la sentenza in oggetto una sentenza "*in ipotesi di responsabilità*" (quasi che fosse possibile distinguere una responsabilità "*ipotetica*" da una responsabilità "*categorica*")⁵⁹ e chi, invece, la qualifica alla stregua di una vera e propria sentenza di condanna in virtù della previsione normativa contenuta nell'art. 445 comma 1 *bis* c.p.p. (eccezione fatta per alcuni effetti che scaturiscono da tale sentenza)⁶⁰.

Tale equiparazione, però, non trova alcun fondamento poiché nel rito speciale la pena viene applicata così come concordata: nelle altre sentenze, invece, la pena è sempre disposta dal giudice, autonomamente, nell'esercizio del suo potere discrezionale dopo che ha accertato e, quindi, dichiarato la colpevolezza dell'accusato in ordine ad un fatto-reato.

Pertanto, mancando l'accertamento, viene, altresì, a mancare quella certezza

⁵⁴ Cass., Sez. V, 24 gennaio 1994, Deligio, in *Mass. Uff.*, n. 197580, secondo cui le norme in tema di patteggiamento sulla pena non attribuiscono al giudice il potere di affermare la responsabilità penale dell'imputato, poiché il rito è caratterizzato dalla mancanza di ogni attività di accertamento del fatto contestato.

⁵⁵ Cass., Sez. I, 1 dicembre 2000, Bellonzi, in *Mass. Uff.*, n. 215811.

⁵⁶ In tal senso, Cass., Sez. I, 15 novembre 1996, Del Prato, in *Mass. Uff.*, n. 207083.

⁵⁷ Secondo Cass., Sez. VI, 18 aprile 1991, Spurtore, in *Giust. it.*, 1992, II, 503, l'accertamento della causa di prescrizione ha carattere ufficio e preventivo rispetto alla valutazione di merito dell'accordo delle parti.

⁵⁸ Al riguardo, LAVARINI, *Proscioglimento immediato e regola di giudizio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 628.

⁵⁹ TAORMINA, *Qualche riflessione in tema di natura giuridica della sentenza di applicazione della pena richiesta dalle parti*, in *Giust. pen.*, 1999, 271. In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. un., 23 marzo 1992, Di Benedetto, in *Cass. pen.*, 1992, 2060.

⁶⁰ LOZZI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, cit., 45; NOBILI, *La nuova procedura penale*, Bologna, 1989, 306.

in ordine alla situazione giuridica dedotta nel processo.

Per questo motivo all'imputato è riconosciuta la possibilità di scegliere l'opzione più congeniale alla sua posizione: diritto di difendersi "provando" ovvero diritto di difendersi "negoziando".

La scelta di quest'ultima opzione congela lo scenario fattuale e cristallizza la *factual basis* su cui il giudice sarà, poi, chiamato a pronunciarsi⁶¹ tenuto conto che non potrà espletare alcuna indagine volta a verificare se le ragioni della domanda costituiscano o meno una confessione⁶².

Del resto, un eventuale riconoscimento della propria colpevolezza, potrebbe surrogarsi all'attività giurisdizionale essendo intollerabile l'idea di una sentenza fondata su un accertamento di responsabilità "*ope judicis*"⁶³.

Tra l'altro, se l'istanza fosse equiparata ad una confessione, si dovrebbe considerare alla stessa stregua di una prova legale con grave nocimento degli spazi decisori del giudice⁶⁴: la volontà manifesta dell'imputato finirebbe, inevitabilmente, con il rendere superflua la valutazione ex art. 129 c.p.p., svuotando di contenuto la regola di giudizio in essa racchiusa⁶⁵.

Insomma, la volontà dell'imputato rappresenta una scelta meramente difensiva favorevole all'epilogo negoziato del giudizio, cioè una rinuncia alla contestazione dell'addebito con, consequenziale, rinuncia al diritto di difendersi in contraddittorio, in cambio dei benefici premiali concordati⁶⁶.

4. Il patteggiamento allargato tra spinte "quantitative" ed esigenze "qualitative".

Con l'introduzione del patteggiamento nella forma "allargata", operato dalla legge 12 giugno 2003, n. 134, si è, ulteriormente, ampliata l'area dedicata alla giustizia concordata al punto da riproporre all'interprete lo "scomodo" tema

⁶¹ RICCIO, SPANGHER, *La procedura penale*, Napoli, 2002, 633.

⁶² FURGUELE, *L'applicazione di pena su richiesta delle parti*, cit., 95; MACCHIA, *Il patteggiamento*, cit., 30.

⁶³ BETTIOL, *Riflessioni aperte della legge in materia di applicazione della pena su richiesta*, in *Dir. proc. pen.*, 2004, 230; DI CHIARA, *L'architettura dei presupposti*, cit., 56; POGGI, *Proscioglimento nel merito a fronte di una richiesta di applicazione della pena*, in *Giust. it.* 1995, 397.

⁶⁴ Infatti, il nostro ordinamento rifiuta l'esistenza della prova legale basandosi, invece, sul principio "*nulla poena sine iudicio*". VITTORINI, GIULIANO, *La richiesta di patteggiamento come espressione di un nolo contendere*, cit., 108.

⁶⁵ FANCHIOTTI, *Osservazioni sul modello di "patteggiamento" previsto dal nuovo codice di procedura penale e i suoi modelli*, in *Cass. pen.*, 1992, 723. In senso contrario SAMMARCO, *Ammissione di colpevolezza e rinuncia al proscioglimento ex art. 129 c.p.p., nella richiesta di applicazione della pena da parte dell'imputato*, in *Giust. pen.*, 1994, 257.

⁶⁶ BONINI, *Imputato e pubblico ministero nella scelta del rito patteggiato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, 1186; ILLUMINATI, *I procedimenti a conclusione anticipata e speciali nel nuovo codice di procedura penale*, in *Pol. dir.*, 1990, 282.

della convivenza tra questa ed i principi fondamentali del nostro sistema processuale penale.

La previsione di un patteggiamento allargato ha riaperto una passione mai, realmente, sopita e cioè quella relativa al dibattito circa la capacità di tenuta dell'ordinamento giuridico a fronte di "meccanismi di negoziazione della pena".

Si sarebbe potuto riconoscere un qualche merito alla riforma se il dibattito sulle novità avesse condotto a risultati proficui risolvendo le innumerevoli questioni: invece, la nuova disciplina non ha fatto che acuire tutte le problematiche ancora latenti del rito *de quo*⁶⁷.

È noto che il momento tipico della riforma sia costituito dall'innalzamento del limite massimo della sanzione applicabile: infatti, con la nuova disciplina, le parti possono accordarsi su una pena che, ridotta fino ad un terzo e tenuto conto delle circostanze, non sia superiore ai 5 anni di reclusione, soli o congiunti a pena pecuniaria⁶⁸.

Da tempo andava, ormai, diffondendosi l'idea che le legittime aspettative venute a creare intorno alle potenzialità processuali del patteggiamento fossero state soffocate dalla previsione di limiti di pena troppo angusti⁶⁹.

Una considerazione sul *work in progress* che ha anticipato l'elaborazione del testo definitivo, però, deve essere evidenziata.

L'abbattimento del "vecchio muro" dei due anni di reclusione risultava, agli occhi del legislatore, l'*escamotage* più semplice non solo per restituire ossigeno ad un rito collaborativo prossimo all'asfissia, ma anche, e soprattutto, per conseguire, una volta per tutte, la tanto agognata riduzione del carico giudiziario: in altre parole la deflazione processuale⁷⁰.

Certo, l'ampliamento degli spazi operativi avrebbe dovuto destare qualche perplessità al legislatore se, con l'aggiunta di un nuovo comma 1-*bis* all'art. 444 c.p.p., lo stesso ha deciso di introdurre nuove preclusioni, oggettive e soggettive, per restringere le maglie di accesso al nuovo rito speciale.

La nuova norma penale, invero, sotto il primo dei profili prevede il divieto di

⁶⁷ LOZZI, *Patteggiamento allargato: nessun beneficio dell'applicazione della giustizia "negoziale"*, in *Guida dir.*, 2003, 30, 9.

⁶⁸ Secondo CREMONESI, *Patteggiamento "tradizionale" e "allargato, ecco le differenze. Modificate anche le norme su confisca e revisione*, in *Dir. & giust.*, 2004, 24, 13, il patto negoziale allargato inizia ad operare là dove termina l'altro.

⁶⁹ Per un approfondimento dettagliato circa il travagliato *iter* della riforma, cfr., MARZADURI, *Commento alla legge 12.06.2003 n. 134*, in *Leg. pen.*, 2004, 242; PEZZELLA, *Il patteggiamento si "allarga" per evitare il rischio di prescrizione. Elevata a 5 anni la soglia della pena "concordabile"*, in *Dir. & giust.*, 2003, 31, 115.

⁷⁰ PISTORELLI, *Riflessi delle recenti novità in materia di patteggiamento e giudizio abbreviato*, in *Incontro di studio del CSM: "le riforme relative al dibattimento"*, in www.csm.it.

utilizzare tale modulo per gli imputati dei delitti di grave allarme sociale: mentre costituiscono causa di esclusione soggettiva determinate categorie di imputati come quelli dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza ovvero i recidivi.

Pertanto, al mutevole incremento del limite di pena patteggiabile ed all'introduzione di un catalogo di esclusioni, si affianca un radicale mutamento del pacchetto premiale, vero tratto distintivo di questo rito speciale.

Con l'introduzione della l. n. 134 del 2003 il ricco *menù* a base di incentivi introdotto nel 1988 per indurre la scelta del rito speciale, degrada da piatto forte per gli appetiti di un soggetto interessato a contenere le conseguenze penali e processuali della vicenda, a mero contorno di una sostanziale riduzione della sanzione applicabile.

Infatti, a seguito dell'introduzione dell'art. 445 c.p.p., i *benefit* rappresentati dall'esonero del pagamento delle spese processuali, dall'esclusione dell'applicazione delle pene accessorie e delle misure di sicurezza, sono da ritenersi conseguibili esclusivamente nel caso in cui la sentenza che applica la sanzione non superi i due anni di pena detentiva, soli o congiunti a quella pecuniaria.

Ma vi è di più: qualora si versi nell'ipotesi allargata l'imputato decade anche dalla possibilità di vedersi dichiarato estinto il reato commesso.

È, invece, comune ad entrambe le tipologie di applicazione di pena su richiesta la previsione relativa all'inefficacia extra penale della sentenza nei giudizi civili e amministrativi, fatto salvo quanto previsto dall'art. 653 c.p.p.

Inoltre, resta immutata la previsione in ordine al beneficio della non menzione del provvedimento nel certificato del casellario giudiziario richiesto dall'interessato.

Infine, merita una particolare attenzione la disciplina in materia di confisca: a differenza di quanto contemplato nella precedente formulazione dell'art. 445 c.p.p., che prevedeva la possibilità di disporre la suddetta misura nei soli casi contemplati nell'art. 240, co. 2, c.p., il nuovo testo ne estende l'operatività ai casi di confisca facoltativa⁷¹.

Il panorama delle innovazioni apportate dal legislatore del 2003 trova una sua ragione giustificatrice nel fatto che con esse si voleva restituire nuova linfa ad un istituto asfittico, rivelatosi parzialmente incapace di radicarsi nel sistema con risultati positivi.

A questo punto sono evidenti i riflessi che la nuova disciplina è in grado di produrre nell'area della giustizia negoziale: se da un lato, nel rito allargato sarà

⁷¹ PERONI, *Le nuove norme in materia di patteggiamento "allargato" e di sanzioni sostitutive*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 9, 1072.

sempre esclusa la possibilità di usufruire di una sanzione sostitutiva, dall'altro, colui che opta per il rito tradizionale sarà, invece, invogliato ad operare una tale scelta⁷².

Dunque, a ben vedere, la l. n. 134 del 2003 piuttosto che ravvisare un filo comune rivelatore di una sostanziale continuità tra i due modelli, ha segnato una frattura nel passaggio tra il formato "minor" ed il modello "maior".

In particolare, quel singolo giorno che separa il tetto massimo di pena negoziabile per il *minor* (2 anni) e la soglia di accesso per quello *maior* (2 anni e 1 giorno), cela una profonda spaccatura nei modi di intendere questo rito speciale: si direbbe 24 ore cambiano tutto⁷³.

In dottrina, viceversa, è stato messo in rilievo che, nonostante i consistenti cambiamenti apportati dall'intervento legislativo, la struttura del rito rimane unitaria.

Infatti, la *ratio* sottesa alla novella del 2003, risiede nel fatto che il legislatore si è limitato a ridisegnare la sentenza patteggiata, ampliandone l'ambito applicativo, ma mantenendo ferma la sua spina dorsale, cioè la struttura portante e la regola di giudizio con cui il giudice è chiamato ad operare⁷⁴.

Di questo avviso sono anche gli arresti giurisprudenziali che, interpretando le norme della l. n. 134 del 2003, hanno optato per una ricostruzione unitaria dell'istituto ove, le differenze sussistenti tra la forma *minor* e quella *maior*, risultano inidonee ad incidere tanto sulla struttura quanto sulla funzione della pena patteggiata, stante l'identità del momento del controllo attuato dal giudice⁷⁵.

Secondo il ragionamento seguito dal consesso in questa unitarietà di moduli negoziali il restringimento dell'area premiale e la previsione di un catalogo di esclusioni, oggettive e soggettive, costituirebbero una "normativa complementare" in grado di conferire al modello tradizionale peculiarità tali da renderlo più appetibile per l'imputato ma, allo stesso tempo, non per questo capaci di negare l'appartenenza della forma allargata ad un *genus* comune⁷⁶.

Eppure, se da un lato la legge del 2003 ha ampliato la distanza tra il nuovo patteggiamento e quello tradizionale del 1988, dall'altro, ha sicuramente ri-

⁷² Per un approfondimento delle problematiche relative all'applicazione delle sanzioni sostitutive, DI MARTINO, *Commento alla legge 12.06.2003 n. 134*, in *Leg. pen.*, 2004, 259.

⁷³ AMODIO, *I due volti della giustizia negoziata nella riforma del patteggiamento*, in *Cass. pen.*, 2004, 702.

⁷⁴ In argomento, BARBARANO, *Se il recidivo non può patteggiare. Le eccezioni soggettive sono a discrezione del legislatore*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 14, 95; BRICCHETTI, PISTORELLI, *Restano gli incentivi solo sull'accordo a due anni*, in *Guida dir.*, 2003, 25, 22.

⁷⁵ Cass., Sez. un., 29 novembre 2005, Dlop Oumar, in *Dir. & giust.*, 2005, 50, 26.

⁷⁶ Negli stessi termini in dottrina, GUARDIANO, *Il patteggiamento? Sempre più condanna. La mutazione genetica della sentenza ex art. 444 c.p.p.*, in *Dir. & giust.*, 2006, 25, 67.

dotto il *gap* con la pronuncia emessa a seguito di giudizio ordinario⁷⁷.

Il perdurare dell'inefficacia extrapenale della sentenza patteggiata, non solo non segna il definitivo abbandono dall'idea dell'unità giurisdizionale, ma elimina la possibilità per la parte civile di assumere una qualche rilevanza in seno al rito speciale: quindi, un annichilimento di quest'ultima che sembra più relegata al ruolo di "cenerentola" della giustizia negoziale con grave nocimento della sfera dei diritti a questa riconosciuti⁷⁸.

Si intuisce facilmente lo sconcerto della persona offesa, inerte di fronte ad un vero e proprio misconoscimento delle ragioni di cui è portatrice in giudizio: l'improvvisa impennata del tetto massimo di pena negoziabile costituisce, invero, l'ennesima testimonianza della volontà del legislatore di comprimere gli spazi da destinare al risarcimento del danno e che non intende preoccuparsi di offrire alternative valide ed efficaci a tutela della vittima del reato⁷⁹.

Inoltre, l'estensione al patteggiamento *maior* del beneficio relativo alla non menzione della sentenza nel certificato del casellario giudiziario richiesto dall'interessato, desta qualche perplessità.

Appare, infatti, irragionevole la previsione di un tale *benefit*, tenuto conto degli incentivi non concessi e, soprattutto, la gravità dei reati oggetto di negoziazione: un vantaggio, questo, rilevante perché, in caso di condotte reiterate con sanzione contenuta nel tetto dei 5 anni, rimane intatto ed immacolato lo *status* del soggetto nel casellario giudiziale.

Pertanto, va condiviso quell'orientamento che ha messo in rilievo una clamorosa "svista" del legislatore, cioè un *deficit* di coordinamento nel non circoscrivere tale premio alla sola forma *minor* di patteggiamento⁸⁰.

Un'ulteriore considerazione riguarda la possibilità di disporre, congiuntamente alla sentenza patteggiata, nel formato *minor*, le misure di sicurezza.

La facoltà riconosciuta al giudice del patteggiamento di applicare anche misure di sicurezza non assume rilevanza in quanto tale, ma come segno, inequivocabile, di un avvicinamento, sempre più marcato, verso la direzione della sentenza di condanna ordinaria.

Tra l'altro, per applicare una misura di sicurezza, è necessario accertare la

⁷⁷ In giurisprudenza la nuova, e diversa, considerazione degli effetti giuridici prodotti, rende la sentenza del patteggiamento allargato una tipologia di pronuncia sempre più prossima ad una sentenza di condanna. Cass., Sez. I, 30 marzo 2005, Quici, in *Mass. Uff.*, n. 232275; Id., Sez. III, 9 febbraio 2005, D'Annibale, in *Foro It.*, 2006, 17.

⁷⁸ CREMONESI, *Patteggiamento "tradizionale" e "allargato, ecco le differenze. Modificate anche le norme su confisca e revisione*, cit., 14.

⁷⁹ LORUSSO, *Il patteggiamento "allargato" tra limiti all'accertamento della verità ed esigenze di deflazione processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 6, 670.

⁸⁰ Cfr., TONINI, *patteggiamento come si cambia*, in *Dir. & giust.*, 2003, 27, 11.

pericolosità sociale del soggetto, il che implica, inevitabilmente, l'espletamento di un'attività di verifica⁸¹.

Eppure, tra tutte le novità introdotte dalla riforma del 2003, l'elemento più discusso e controverso della nuova disciplina è rappresentato da una mancata modifica: la mera equiparazione della sentenza patteggiata ad una sentenza di condanna ordinaria così come previsto all'art. 445 c.p.p.

La staticità dell'espressione lessicale lancia un segnale inquietante: l'immutabilità della regola di giudizio con cui il giudice è chiamato ad operare in sede di patteggiamento, evidenzia la volontà del legislatore di non prendere una ferma, e definitiva, posizione in ordine alla sussistenza o meno di un accertamento della responsabilità penale.

È evidente che l'intervento novellistico ha avuto il demerito di mutare geneticamente l'istituto *de quo* senza, però, incidere sulla questione centrale intorno alla quale si continua a dibattere: l'asfissia dell'art. 129 c.p.p. ovvero l'ossigeno dell'art. 530 c.p.p.? semplice accordo o vera condanna? giudice "ratificatore" o giudice "verificatore"?

Ovvio che, considerando il contesto generale in cui si inserisce la dizione sottesa all'art. 445 c.p.p., il tono degli interrogativi diventa ridondante, i vecchi nodi, mai sciolti, si ispessiscono e le molteplici nubi che circondano la legittimità costituzionale del rito, si moltiplicano, anziché ridursi⁸².

A ciò aggiungasi che la dottrina ha messo in risalto il concreto rischio conseguente ad una dilatazione dello iato tra comminatoria edittale, anche di entità cospicua, e determinazione concreta della sanzione penale con riferimento alla finalità della pena: se una delle finalità di questa è rappresentata dall'ineludibile esigenza di proporzione tra fatto e sanzione, essa non potrà risultare già, necessariamente, viziata dal rapporto impari tra il nuovo, vastissimo, ambito di operatività del *maior* e la massima sanzione in concreto applicabile⁸³.

Il canone della proporzionalità della pena non ha valenza solo di astratto parametro di giustizia sociale, ma assurge al ruolo di mera condizione indispensabile per una credibilità della risposta sanzionatoria, in assenza della quale, invece, diventa difficile ipotizzare una qualche efficacia, non solo rieducativa,

⁸¹ KOSTORIS, *Con il nuovo "patteggiamento allargato" il rischio di una gigantesca negoziazione*, in *Guida dir.*, 2003, 25, 10.

⁸² In dottrina su questo aspetto, cfr., LORUSSO, *Arriva dalla Corte costituzionale il placet alla giustizia penale cognitiva*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 5, 631; MARZADURI, *Una riforma dagli effetti incerti che mette a dura prova l'interprete*, in *Guida dir.*, 2003, 25, 20.

⁸³ RISICATO, *I riflessi sostanziali del c.d. patteggiamento allargato: l'irriducibile attrito tra giustizia penale negoziale, funzione della pena e tutela della vittima*, cit., 880.

ma anche preventiva della pena⁸⁴.

Dunque, la sensazione è quella che, in realtà, si sia persa un'altra occasione di intervenire in modo netto sull'istituto: il potere – dovere del giudice avrebbe dovuto, invero, costituire il punto di partenza di una sana riforma del patteggiamento, da effettuarsi nel solco dei principi costituzionali ed all'insegna di una maggiore armonia sistematica con le disposizioni codicistiche⁸⁵.

Invece, nulla di tutto questo è stato fatto: le modifiche auspicate sono rimaste in “soffitta” poiché il legislatore ha deciso di puntare tutto sulla maggior efficienza del processo attraverso una pesante deflazione del carico giudiziario.

Eppure, da sola l'efficienza non è sufficiente.

Essa, invero, è pur sempre un valore, ma sarà privo di significato effettivo se non è in grado di trasformarsi in efficacia: passaggio possibile solo quando si decide di non smarrire le finalità complessive dello strumento che si intende rendere efficiente, e cioè il processo⁸⁶.

Epperò, il discorso cambia completamente se solo si considera l'imprescindibile bisogno di coniugare l'esigenza efficientistica con quella di giustizia⁸⁷.

Difatti, il fine ultimo del processo resta sempre un accertamento connesso ad un fatto e al suo autore nonché di tutte quelle situazioni rilevanti ai fini della graduazione della pena ex art. 133 c.p. e che, conferiscono a quest'ultima, non solo la proverbiale efficacia intimidatrice, ma consentono alla stessa di assolvere alla funzione rieducativa così come imposta dall'art. 27, co. 3, Cost. Qualora, invece, si ritenga, “legge alla mano” che sia consentito infliggere una pena fino a 5 anni di reclusione in assenza di un accertamento, seppur minimo, della colpevolezza del soggetto, vuol dire, allora, che ci si discosta da quello che è il fine sotteso ad ogni processo che, così, resta una mera ipocrisia⁸⁸.

Negare la possibilità di accertare la responsabilità da parte del giudice, circoscrivendo la sua attività entro il perimetro disegnato dall'art. 129 c.p.p., significa, invero, abdicare allo scopo del processo ed optare per una trasformazione della macchina processuale all'insegna del pragmatismo americano e, quindi, in base ad una nozione di giurisdizione del tutto ignota alla nostra cul-

⁸⁴ LOZZI, *Una sentenza sorprendente in tema di patteggiamento allargato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 676.

⁸⁵ DE CARO, *Le linee politiche della nuova legge n. 134 del 2003. Principi fondamentali e nuovo processo*, cit., 7.

⁸⁶ KOSTORIS, *Con il nuovo “patteggiamento allargato” il rischio di una gigantesca negoziazione*, cit., 9.

⁸⁷ FERRUA, *Patteggiamento allargato, una riforma dai molti dubbi*, in *Dir. & giust.*, 2003, 8,9.

⁸⁸ LOZZI, *Una sentenza sorprendente in tema di patteggiamento allargato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 677.

tura giuridica⁸⁹.

Anche la dottrina ha destato qualche perplessità rilevando che la pericolosa impennata del tetto di pena negoziabile e la virata, sul piano degli effetti, sempre più decisa verso i lidi della condanna, non possono chiedere come dazio da pagare il misconoscimento del ruolo e della funzione ricoperti dal giudice all'interno delle dinamiche processuali: opinando diversamente si correrebbe il rischio di costruire un istituto in antitesi con i principi costituzionali⁹⁰.

E non è forse un caso che anche gli arresti giurisprudenziali abbiano fatto registrare posizioni diametralmente opposte a quelle sostenute in passato in relazione al rito *minor*⁹¹.

La possibilità che anche la sentenza di patteggiamento revochi la sospensione condizionale precedentemente concessa ha costituito l'opportunità di rivedere tutte le novità in tema di rito speciale: dall'efficacia di giudicato nel giudizio disciplinare, alla possibilità di sottoporre a revisione il provvedimento, passando per il differente regime premiale del rito *maior*.

In questi casi si evoca un ritorno al regime della equiparazione alla sentenza di condanna in termini di assoluto rigore ermeneutico⁹².

Pertanto, qualora si volesse trovare una soluzione all'affannoso dilemma che ruota intorno al rito in oggetto, occorrerebbe prendere in considerazione i pilastri della Carta fondamentale dei diritti.

In fondo è proprio questo il dato fondamentale che la giurisprudenza si ostina a non comprendere valorizzando, di volta in volta, fumose e sbrigative soluzioni alle complesse problematiche sollevate in relazione al patteggiamento⁹³.

Si tratta di principi che connotano in chiave oggettiva l'intera giurisdizione penale, inibitori di costruzioni teoriche propense, da un lato, a scindere il momento dell'accertamento dal "gemello" sanzionatorio e, dall'altro, a predisporre schemi procedurali incentrati su una disponibilità "semi assoluta" della *res judicanda*.

È solo avendo a riferimento i suddetti cardini che si può trovare una soluzione più confacente alle reali esigenze della macchina giudiziaria: stabilire

⁸⁹ PALUMBO, *Patteggiamento allargato e giusto processo: tutti i nodi di una incompatibilità annunciata*, in *Guida dir.*, 2003, 28, 10.

⁹⁰ DE CARO, *Le linee politiche della nuova legge n. 134 del 2003. Principi fondamentali e nuovo processo*, cit., 24.

⁹¹ Cass., Sez. VI, 4 marzo 2004, Anizi, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 668.

⁹² Cass., Sez. un., 29 novembre 2005, Dlop Oumar, cit.

⁹³ PERONI, *Patteggiamento allargato e nuove diatribe sulla natura della sentenza applicativa di pena concordata*, in *Foro it.*, 2006, 20

un'equità del rapporto "quantità-qualità" all'interno del giudizio penale; approfondire i rischi derivanti da un'inversione del rapporto regola (contraddittorio) ed eccezioni (deroghe previste dall'art. 111, co. 5, Cost.)

Operando in questo modo sarà più facile accorgerci che le questioni poste dal nuovo rito speciale non sono risolvibili in virtù di una semplice affermazione relativa ad una diversa qualità accertativa dell'attività del giudice a seconda del rito opzionato poiché, in realtà, la scelta del patteggiamento allargato mette in luce inquietanti scenari di politica criminale che sembrano spingere sempre più verso la deriva del "perdonismo penale".

5. Giustizia negoziale: una alternativa "al" processo o "nel" processo?

La sfrenata corsa all'efficientismo ha prodotto ripercussioni in svariati punti tra cui: sgretolamento della funzione cognitiva del processo, stante l'ampliamento delle fattispecie negoziabili; rinnovato rigore alle minacce di pregiudizio verso le garanzie costituzionali in nome di una maggiore speditezza dei processi; preoccupante compressione dei diritti a tutela della vittima del reato; degradamento della giustizia penale sul piano sociale, stante l'infrazione di sanzioni spesso lontane dai criteri di legalità in occasione di fattispecie di reato connotate da un accentuato disvalore sul piano della politica criminale.

Sono questi, e non la riduzione del carico giudiziario, i risultati conseguiti dalla riforma del 2003, le "vittime lasciate sul campo" dal legislatore accecato dall'irrefrenabile desiderio di deflazionare il processo penale attraverso il mero ampliamento della soglia di accesso al rito negoziale.

Insomma, un approccio matematico al problema, la via aritmetica come panacea di tutti i mali.

Eppure, l'*escamotage* dello sterile dato numerico tradisce, come ha correttamente evidenziato autorevole dottrina, non solo un atteggiamento semplicistico della questione inerente i tempi del processo⁹⁴ ma, soprattutto, una ingiustificata sottovalutazione delle connessioni che legano la giustizia negoziale al sistema sanzionatorio ignorando, di fatto, la presenza, nei riti deflattivi, della funzione cognitiva del giudizio penale⁹⁵.

Evidenti e concreti sono, allora, i rischi evocati dalla giurisprudenza di una collisione con gli artt. 3 e 111 Cost. dato che si consente all'imputato di poter patteggiare una pena di cinque anni di reclusione: come può non scorgersi, in questa disciplina, la sottrazione di una fetta consistente di reati particolarmente

⁹⁴ MARZADURI, *Una riforma dagli effetti incerti che mette a dura prova l'interprete*, cit., 20.

⁹⁵ PERONI, *Le nuove norme in materia di patteggiamento "allargato" e di sanzioni sostitutive*, cit., 1078.

te gravi, all'ordinario giudizio di cognizione?

Il fantasma di una irragionevole degradazione del sistema processuale a gigantesco mercato di una anomala negoziazione di pena⁹⁶.

D'altronde, la dottrina aveva già segnalato all'indomani del varo della legge del 2003 che con il rito allargato si assiste inermi all'inversione dei rapporti di forza che intercorrono tra il co. 4 ed il co. 5 dell'art. 111 Cost., ossia al capovolgimento della relazione che vede il contraddittorio come regola generale del giusto processo ed i riti deflattivi come necessarie eccezioni⁹⁷.

Più in particolare, si rovescia quel fondamentale, e fisiologico, rapporto tra la cognizione piena - tratto distintivo del rito ordinario - e la procedura negoziale - disegnata per operare nella maggior parte delle fattispecie penali⁹⁸.

Senza contare che, per anni, gli arresti giurisprudenziali hanno messo in rilievo che nella sentenza patteggiata non è dato rilevare alcuna forma di accertamento della colpevolezza dell'imputato, il che equivale ad ammettere che esiste un principio generale che vuole la responsabilità penale come non verificata.

L'accettazione dell'idea di una deflazione verso la premialità nasce già con la prima versione del patteggiamento del 1988⁹⁹.

Infatti, il limite di due anni di pena aveva come orizzonte applicativo quella fascia di reati in cui "il diritto penale opera quale notaio dell'illiceità, piuttosto che come guardiano del carcere" così da consentire al patteggiamento di muoversi in uno spazio più delimitato rispetto a quello tracciato dalla riforma del 2003¹⁰⁰.

Viceversa, con il nuovo rito premiale gli squilibri e le distonie iniziali si sono acuite, i nodi originari si sono inspessiti senza risolvere il vero problema che attanaglia il processo penale: la funzione cognitiva.

Allora, l'interrogativo cui il legislatore è chiamato a rispondere è facilmente intuibile: quale "tasso" di cambio deve pagare la risposta punitiva dello Stato attraverso l'impiego del nuovo patteggiamento? certezza e celerità della pena oppure una sanzione tardiva ma pur sempre aspra, durevole e severa?

La risposta è nota: si è barattata l'efficienza della pena per la sua prontezza, cioè qualità in cambio di velocità.

Fisiologica l'erosione delle istanze preventive della pena, tanto generale quan-

⁹⁶ Trib. Roma, Sez. V, 30 giugno 2003, in *Dir. & giust.*, 2003, 29, 16.

⁹⁷ KOSTORIS, *Con il nuovo "patteggiamento allargato" il rischio di una gigantesca negoziazione*, cit., 10.

⁹⁸ FERRUA, *Patteggiamento allargato, legge tre volte irrazionale*, in *Dir. & giust.*, 2003, 29, 14.

⁹⁹ In tal senso, DE CARO, *Le linee politiche della nuova legge n. 134 del 2003. Principi fondamentali e nuovo processo*, cit., 8.

¹⁰⁰ Per un approfondimento, PADOVANI, *Tavola rotonda: profili sostanziali del patteggiamento. Conclusioni*, cit., 879.

to speciali, l'inevitabile tradimento della vocazione costituzionale proveniente da una sanzione svincolata del tutto dall'accertamento della responsabilità penale, poiché determinata con un "accordo" che sottrae prestigio all'autorevolezza della risposta punitiva statale.

Anche l'aspetto premiale finisce con il pagare lo scotto del carattere esasperatamente pragmatico ed utilitarista dell'opera legislativa del 2003.

Se nel diritto penale tradizionale, da sempre, assistiamo ad una condotta *post reato* dell'individuo o al comportamento dell'imputato, come sintomi, inequivocabili, delle potenzialità di reinserimento sociale dello stesso, con il rito *maior* si assiste al trionfo del mero calcolo utilitaristico, del dato aritmetico, del tornaconto personale, posto al di fuori sia delle ragioni etiche che contrassegnano il premio, sia dall'utilità prevenzionistica della sua offerta¹⁰¹.

Si afferma, dunque, un sostanziale opportunismo non solo da parte dell'imputato, ragionevolmente interessato ad ottenere una sostanziosa e rapida riduzione della pena, ma anche dello Stato, che finisce con il disinteressarsi di ogni profilo di verifica che possa emergere dallo svolgimento del processo, poiché troppo intento a realizzare la migliore armonizzazione possibile dei tempi e dei costi del sistema giustizia.

Il legislatore del 2003 ha amplificato i "peccati" commessi da quello del 1988 che ha proceduto con una improvvida trasposizione di un singolo schema processuale, nato e cresciuto in una differente cultura ed esperienza giuridica finendo, inevitabilmente, con il produrre scontate difficoltà di trapianto e, oltretutto, prevedibili crisi di rigetto dello stesso.

Infatti, non si può pretendere da un archetipo processuale estraneo alla nostra cultura giuridica una perfetta adesione ai meccanismi di giudizio nostrani, procedendo con una semplice comparazione che ha separato un singolo istituto dal suo ordinamento di origine, ed ha considerato, in maniera avulsa, il solo risultato cui è atto a produrre, ma senza analizzarne il contesto quotidiano in cui questo è destinato ad operare.

Non solo: tutto questo, dimenticando l'imprescindibile *humus* in cui il nostro sistema processuale è tenuto, obbligatoriamente, a funzionare: la Costituzione, parametro culturale cui ogni attività di importazione giuridica è chiamata a confrontarsi.

Evidentemente, il legislatore del 2003 ha dimostrato incuria per le questioni che interessavano i quotidiani problemi della giustizia penale, dato che sarebbe bastato prendere in considerazione i moniti della dottrina e della giurisprudenza, per accorgersi che qualcosa era andata storta fin dalla prima rice-

¹⁰¹ A tal proposito, RICCIO, *Presentazione*, in *Le linee politiche della nuova legge n. 134 del 2003. Principi fondamentali e nuovo processo*, cit., IX.

zione del rito premiale nell'ordinamento: se l'intenzione fosse stata quella di rimettere mano seriamente alla sua disciplina, sarebbe stato sufficiente rivolgere lo sguardo in altre direzioni rispetto a quella costituita dal mero innalzamento della soglia limite di accesso al rito, altrimenti, il progressivo abbandono della giurisdizione - luogo di accertamento della responsabilità -, avrebbe rappresentato il prezzo da pagare¹⁰².

Dunque, la questione di fondo ancora persiste: dal truglio borbonico al patteggiamento *maior*, siamo di fronte ad un accordo o ad una vera condanna? il giudice ratifica o verifica? a quale regola di giudizio deve far riferimento?

Era a questi interrogativi (in realtà costituiscono un *unicum*) che il legislatore del 2003 doveva dare una risposta chiara, precisa e secca.

In fondo, è questa l'imperdonabile colpa della riforma, il non aver sopito il dubbio in relazione alla regola di giudizio con cui il giudice del patteggiamento è chiamato ad operare.

Di conseguenza, va difeso con ogni forza il richiamo normativo all'art. 129 c.p.p. effettuato dall'art. 444 c.p.p. poiché il semplice richiamo alla norma che positivizza la verifica negativa sulla ricorrenza o meno delle cause di non punibilità, è un equivocabile sintomo della non compressibilità della giurisdizione penale e della sua imprescindibilità quanto al giudizio sul fatto e sulla responsabilità dell'individuo¹⁰³.

¹⁰² GIUNTA, *I nodi del patteggiamento giungono al pettine*, in *Leg. pen.*, 2004, 858.

¹⁰³ AMODIO, *I due volti della giustizia negoziata nella riforma del patteggiamento*, cit., 701.