

Concordato in appello: problematiche legate alla pandemia

Autore: Marina Di Dio

In: Diritto penale

Dubbi sulla legittimità costituzionale del disposto emergenziale sull'appello cartolare in punto di "concordato anche con rinuncia ai motivi di appello" per violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione

L'emergenza epidemiologica in corso oramai da più di un anno ha, indubbiamente, rivoluzionato le nostre vite. Risultato di questa riforma in costante evoluzione è la genesi di provvedimenti che, nel tentativo di contenere i danni del **Covid-19**, finiscono in taluni casi per creare delle lacune normative che destano complicazioni non indifferenti.

Sul punto, merita attenzione il tema della regolamentazione del "concordato" di cui all'art. 599 bis c.p.p. che sembra ignorato dagli interventi legislativi di recente previsione.

Genesi ed evoluzione dell'istituto

Il "concordato anche con rinuncia ai motivi di appello" - a seguito del suo (re-)inserimento nel codice di rito operato dall'art. 1, co. 56 L. 23 giugno 2017, n. 103 - è previsto dall'art. 599 bis c.p.p. a tenore del quale, a fronte di una specifica richiesta delle parti ex art. 589 che dichiarino di concordare l'accoglimento - in tutto o in parte - dei motivi di appello con rinuncia agli altri eventuali motivi, la Corte d'Appello provvede in camera di consiglio. Se i motivi dei quali venga chiesto l'accoglimento comportino una nuova dosimetria 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. Sono esclusi dall'applicazione del co. 1 i reati di particolare allarme sociale nonché quelli a carico di coloro che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza.

La storia del "concordato" è - in verità - lunga e travagliata[1]. Il co. 4[2] del vecchio art. 599 c.p.p. disponeva che, anche fuori dei casi di cui al co. 1[3], la Corte avrebbe provveduto in camera di consiglio altresì quando le parti - nelle forme di cui all'art. 589 - ne avessero fatto richiesta dichiarando di concordare sull'accoglimento, in tutto o in parte, dei motivi di appello, con rinuncia agli altri eventuali motivi. Ed ancora, disponeva la norma che 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. L'istituto così

previsto costituiva uno strumento valido per allargare le ipotesi di **giustizia penale negoziata**[4], rispondendo alle esigenze di semplificazione[5] attese con l'intento di deflazionare il carico giudiziario degli organi dell'impugnazione[6]. Ai sensi dell'art. 602, co. 2 c.p.p.[7] era disposto che se le parti avessero richiesto concordemente l'accoglimento, in tutto o in parte, dei motivi di appello ex art. 599, co. 4, il giudice, qualora ritenesse che la richiesta dovesse essere accolta, provvedeva immediatamente, disponendo altrimenti la prosecuzione del dibattimento. La richiesta e la rinuncia ai motivi non avevano effetto se il giudice avesse deciso in modo difforme dall'accordo. Raggiunto l'accordo sull'accoglimento totale o parziale dei motivi di appello con rinuncia agli altri eventuali motivi, si formava - di fatti - una preclusione processuale che non consentiva la deduzione, mediante il ricorso per cassazione, di censure attinenti a questioni oggetto dei motivi rinunciati[8] o che lamentassero omissioni o illogicità della motivazione in ordine ai motivi oggetto della rinuncia[9].

La Corte Costituzionale, però, pronunciandosi con Sentenza del 10 ottobre 1990, n. 435, dichiarò l'illegittimità costituzionale degli artt. 599, co. 4 e 5 e 602, co. 2 c.p.p. in quanto eccedenti i limiti della delega, nella parte in cui consentivano la definizione del procedimento nei modi in essi previsti anche al di fuori dei casi elencati nell'art. 599, co. 1 c.p.p..

Un ventennio più tardi, la legislazione dell'epoca, sorretta dall'intento di rendere più incisivi il trattamento sanzionatorio e l'esecuzione della pena, condusse all'abolizione dell'istituto in questione, benché trattasi di un accordo di carattere non premiale, ma conveniente per tutte le parti del processo volto ad agevolare la definizione dei procedimenti in secondo grado[10]. L'abrogazione del meccanismo del "concordato" avvenne ad opera dell'art. 2, D.L. 23 maggio 2008, n. 92, conv. in L. 24 luglio 2008, n. 125, nel contesto emergenziale tipicamente caratterizzante il ricorso a misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (cc.dd. "pacchetti sicurezza")[11] con conseguenti riflessi negativi in termini di ragionevole durata del processo penale[12].

A distanza di circa dieci anni, ai sensi dell'art. 1, co. 56 Legge 23 giugno 2017, n. 103, a decorrere dal 3 agosto 2017 l'istituto fu nuovamente reintrodotta con la previsione di un'autonoma disposizione inserita dopo l'art. 599 c.p.p., l'art. 599 bis, quasi a voler evidenziare che trattavasi di strumento diverso dall'ordinario giudizio d'appello. Il co. 3 dell'articolo citato[13] attribuisce al Procuratore Generale presso la Corte di Appello, sentiti i magistrati dell'ufficio ed i Procuratori della Repubblica del distretto, la funzione di indicare i criteri idonei a orientare la valutazione dei Pubblici Ministeri d'udienza, tenuto conto della tipologia dei reati (con esclusione di quelli di particolare allarme sociale) e della complessità dei procedimenti[14].

La norma in esame assume un rilievo peculiare se la si inserisce nell'ambito di una rivisitazione legislativa del ruolo attribuito al Procuratore Generale distrettuale, avendo speciale riguardo al riformato istituto dell'avocazione con l'inserimento dell'art. 407, co. 3 bis c.p.p. e la modifica dell'art. 412, co. 1 c.p.p.. Invero, la citata rivisitazione andrebbe interpretata alla luce dell'art. 6 D.Lgs. n. 106/2006 che colloca il potere attribuito da tale norma al Procuratore Generale tra quelli incidenti sull'esercizio dell'azione penale in modo uniforme nel distretto di appartenenza con promozione e individuazione di soluzioni

comuni da adottare attraverso protocolli condivisi dai procuratori distrettuali e la diffusione di buone prassi[15].

Prima facie, sembrerebbe potersi cogliere un richiamo alla ratio che sorregge l'istituto del patteggiamento previsto dagli artt. 444 ss. c.p.p. di cui - però - è d'uopo segnalare talune fondamentali differenze in più occasioni messe in evidenza dalla Suprema Corte. La Cassazione, invero, sulla base della diversità di ratio e di struttura dei due istituti, aveva escluso che nel caso del concordato in appello potesse trovare applicazione la regola di cui all'art. 444, co. 3 c.p.p. secondo la quale il giudice debba respingere la richiesta di applicazione della pena qualora, avendo la parte esplicitamente subordinato la sua efficacia alla concessione della sospensione condizionale, non ritenga di concedere tale beneficio[16]. È noto che, nell'ambito dei lavori relativi all'introduzione, poi avvenuta per effetto della L. 12 giugno 2003, n. 134, del c.d. "patteggiamento allargato", furono manifestate preoccupazioni ed incertezze circa una così macroscopica estensione del campo di operatività di un istituto che, a fronte di una capacità accertativa evidentemente ridimensionata, si apprestava ad assicurare l'applicazione di un beneficio premiale anche rispetto a reati di particolare gravità ed in relazione ad una pena determinata sulla base di valutazioni ritenute troppo spesso particolarmente indulgenti[17].

L'istituto del concordato interviene, invece, su una pena già inflitta in primo grado e, soprattutto, rispetto ad un atto di appello che, a fronte di un accertamento della penale responsabilità dell'imputato nel rispetto della clausola "al di là di ogni ragionevole dubbio", le parti e il giudice sono impegnati a sottoporre ad attenta verifica in ordine alla fondatezza dei motivi. Pertanto, approfondendo l'osservazione dei due istituti, nessun tratto di omogeneità potrebbe ravvisarsi tra il concordato ex art. 599 bis c.p.p. e l'applicazione della pena su richiesta delle parti di cui agli artt. 444 ss. c.p.p. da intendersi quale mera occasione di ispirazione.

Volume consigliato

Le recenti previsioni normative volte a contrastare la diffusione del Covid-19 negli ambienti giudiziari

Messi in evidenza i punti di forza - indiscussi - dell'istituto previsto dall'art. 599 bis c.p.p., occorre esaminare adesso come possa essere esercitato alla luce degli interventi normativi dovuti al contenimento della pandemia da Covid-19.

La **Legge 18 dicembre 2020, n. 176** (conversione, con modificazioni, del Decreto Legge 28 ottobre 2020, n. 137, recante ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19), entrata in vigore il

25.12.2020, ha introdotto l'**art. 23 bis** (rubricato "**Disposizioni per la decisione dei giudizi penali di appello nel periodo di emergenza epidemiologica da COVID-19**") che prevede che per la decisione sugli appelli proposti contro le sentenze di primo grado, a decorrere dalla data del 9 novembre 2020 e fino alla scadenza del termine indicato all'art. 1 D.L. 25 marzo 2020, n. 19 (convertito con modificazioni dalla Legge 22 maggio 2020, n. 35) fuori dai casi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, la Corte di Appello proceda in camera di consiglio senza l'intervento del Pubblico Ministero e dei difensori, salvo che una delle parti private o il Pubblico Ministero faccia richiesta di trattazione orale del procedimento o che l'imputato manifesti la volontà a partecipare all'udienza.

Invero, entro il decimo giorno che precede l'udienza, il Pubblico Ministero formula le sue conclusioni con atto trasmesso alla cancelleria della Corte di Appello per via telematica ex art. 16, co. 4 D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 (convertito con modificazioni dalla Legge 17 dicembre 2012, n. 221) o a mezzo dei sistemi che sono resi disponibili e individuati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati. La cancelleria della Corte di Appello invia immediatamente l'atto così ricevuto ai difensori delle parti che, entro il quinto giorno antecedente l'udienza, possono presentare le conclusioni con atto scritto trasmesso alla cancelleria per via telematica ex art. 24 del D.L. 137/2020[18].

La Corte di Appello procede alla deliberazione con le modalità indicate all'art. 23, co. 9 ed il dispositivo della decisione è comunicato alle parti. L'eventuale richiesta di discussione orale è formulata per iscritto dal Pubblico Ministero o dal difensore entro il termine perentorio di quindici giorni liberi prima dell'udienza e tramessa alla cancelleria attraverso i canali di comunicazione, notificazione e deposito di cui al co. 2. Entro lo stesso termine e nelle medesime modalità, l'imputato - a mezzo del difensore - potrà formulare la richiesta di partecipazione all'udienza.

Le disposizioni contenute nell'art. 23 bis si applicano anche - in quanto compatibili - nei procedimenti di cui agli artt. 10 e 27 Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione di cui al D.Lgs. n. 159/2011 e all'art. 310 c.p.p. (caso, quest'ultimo, in cui l'istanza di discussione orale ex co. 4 dev'essere formulata entro il perentorio termine di cinque giorni liberi prima dell'udienza).

Dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 23 bis per violazione degli artt. 3 e 24 della Carta Costituzionale

Viste le disposizioni di cui agli artt. 23 bis e 24 sopra richiamati in ordine al processo d'appello cartolare e le variazioni ivi previste nel caso venga avanzata la richiesta di trattazione orale dell'udienza o l'istanza di partecipazione dell'imputato non detenuto, in uno all'introduzione del portale del processo penale telematico, ci si chiede in quale momento si possa addivenire al "concordato" previsto dall'art. 599 bis c.p.p., atteso che nulla è regolamentato espressamente circa le modalità di accesso all'istituto in questione. Alla mancanza di regolamentazione puntuale, invero, si aggiungono le difficoltà oggi dovute all'introduzione del sistema del processo penale telematico che, attraverso la previsione di un portale ove

depositare una serie precisa di atti e promuovendo la distanza tra Procura della Repubblica e avvocati, crea sostanzialmente degli ostacoli tra di essi.

Ci si chiede allora in quale momento Pubblica Accusa e difesa possano incontrarsi per concordare sull'accoglimento, in tutto o in parte, dei motivi di appello, con rinuncia agli altri eventuali motivi ai sensi dell'art. 599 bis c.p.p., individuando la nuova pena da sottoporre al vaglio della Corte d'Appello per la decisione in camera di consiglio?

Invero, seppure con un'attenta e scrupolosa lettura del disposto di cui agli artt. 23 bis e 24 citati in uno all'art. 599 bis c.p.p. non possono essere fugati i dubbi sulle modalità di accesso all'istituto in questione che, di fatti, sembra essere stato trascurato dal legislatore con conseguente lesione del diritto di difesa dell'imputato che in tal modo viene ad essere privato di un importante strumento di tutela.

Se è vero che ai sensi dell'art. 24 della nostra Costituzione "tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi" e che "la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento", risulta difficile immaginare di rispettare il disposto costituzionale in assenza di una normativa che regolamenti l'applicazione dell'art. 599 bis c.p.p. nel contesto emergenziale.

Sarà allora necessario inviare un'istanza alla Procura per addivenire a un accordo ai sensi della norma del codice di rito? E per farlo dovrà depositarsi l'istanza attraverso il portale dei depositi telematici o sarà sufficiente l'invio tramite pec? Oppure sarà necessario avanzare richiesta di discussione orale ex art. 23 bis e rappresentare la volontà di concordare sull'accoglimento, in tutto in parte, dei motivi di appello con rinuncia ad altri eventuali motivi innanzi alla Corte e chiedendo un rinvio ad altra udienza? In questo caso sarebbe evidente un allungamento dei tempi processuali in aperto contrasto alla ratio ispiratrice del meccanismo di cui all'art. 599 bis c.p.p. e della ragionevole durata del giusto processo.

Inoltre, la legislazione attuata per fronteggiare l'emergenza epidemiologica in corso finirebbe per creare una evidente disparità di trattamento tra soggetti coinvolti in un processo penale innanzi alla Corte d'Appello antecedentemente all'entrata in vigore della L. 176/2020 e imputati che, invece, ricevano la citazione in giudizio dal 25 dicembre 2020 in poi con conseguente lesione del principio di uguaglianza espresso dall'art. 3 della Carta Costituzionale.

Auspicabile sarebbe allora che le parti o il Pubblico Ministero sollevino in udienza questione di legittimità costituzionale - ai sensi dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953 - dell'art. 23 bis per violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione, esponendo in maniera chiara e puntuale le condizioni in forza delle quali la Corte Costituzionale possa valutare la concreta rilevanza della impugnativa proposta (cfr. ordinanza n. 126 del 2013), lamentando la lesione di principi-cardine della Repubblica italiana, a tenore dei quali sussista un preciso **diritto di difesa** e che **tutti i cittadini siano eguali davanti alla legge**.

Volume consigliato

Note

[1] Cfr. Gaeta, Macchia, L'appello, in Trattato di procedura penale, diretto da Spangher, V, Impugnazioni, 2009, p. 589; Fiorio, L'appello, in Le impugnazioni penali, Torino, 1998, p. 329.

[2] Sostituito dall'art. 1 L. 19 gennaio 1999, n. 14 e successivamente abrogato dall'art. 2, co. 1, lett. i) D.L. 23 maggio 2008, n. 92, convertito con modificazioni nella L. 24 luglio 2008, n. 125.

[3] V. Art. 599, co. 1: "Quando l'appello ha esclusivamente per oggetto la specie o la misura della pena, anche con riferimento al giudizio di comparazione fra circostanze, o l'applicabilità delle circostanze attenuanti generiche (62 bis c.p.), di sanzioni sostitutive, della sospensione condizionale della pena (163 c.p.) o della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale (175 c.p.), la corte provvede in camera di consiglio con le forme previste dall'art. 127."

[4] Cfr. Tranchina, Di Chiara, Appello (dir. proc. pen.), in Enc. dir., Agg. III, p. 212. V. sul punto Cass. pen., Sez. Un., Sent. 28 gennaio 2004, n. 5466, secondo cui ai sensi dell'art. 599, co. 4 c.p.p. 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.

[5] Cfr. Di Chiara, Il contraddittorio nei riti camerale, Milano, 1994, p. 485; Grilli, L'appello nel processo penale, Padova, 2001, p. 314.

[6] Cfr. Bargis, Impugnazioni, in Compendio di procedura penale, a cura di Conso, Grevi, Padova, 2000, p.786; Fiorio, L'appello, cit., p. 329; V. sul punto Cass. pen., Sez. I, Sent. 7 febbraio 2003, n. 8546.

[7] Il co. 2 dell'art 602 c.p.p. è stato dapprima sostituito dall'art. 2 L. 19 gennaio 1999, n. 14 e successivamente abrogato dall'art. 2, co. 1, lett. l) D.L. 23 maggio 2008, n. 92, convertito con modificazioni nella L. 24 luglio 2008, n. 125.

[8] V. Cass. pen., Sez. VII, Sent. 17 ottobre 2001, n. 40767.

[9] V. Cass. pen., Sez. IV, Sent. 14 gennaio 2004, n. 7224, sul punto chiarisce che allorché l'appellante concordi con il Procuratore Generale la misura della pena, ex art. 599 co. 4 c.p.p., rinunciando agli altri motivi di impugnazione, non potrà dolersi successivamente dell'omessa o illogica motivazione in ordine ai motivi oggetto della rinuncia, posto che la rinuncia di alcuni dei motivi ha la conseguenza di ridurre l'effetto devolutivo dell'appello ai motivi residui non rinunciati, con l'ulteriore conseguenza di precludere, ai sensi dell'art. 606, co. 3 c.p.p., la deduzione in sede di legittimità dei motivi rinunciati, a meno che essi non riguardino questioni rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento.

[10] Cfr. Gaito, Spangher, Giunchedi, Santoriello, Scopi della giustizia penale e politica processuale differenziata, in *La giustizia penale differenziata*, I, I procedimenti speciali, Torino, 2010, XXII.

[11] Cfr. Il concordato sui motivi di appello, in www.flore.unifi.it, pp. 1-13.

[12] Cfr. Bricchetti, Pistorelli, Giudizio immediato per chi è già in carcere, in *Guida dir.*, 2008, p. 82.

[13] Trattasi, in realtà, di una norma già contenuta nella versione originaria del progetto legislativo, laddove non figuravano, però, gli espliciti casi di esclusione previsti dalla versione finale.

[14] Cfr. Il concordato sui motivi di appello, cit., p. 11.

[15] Cfr. Antonio Gialanella, Nuovo concordato in appello nel rito accusatorio, in www.questionegiustizia.it.

[16] V. Cass. pen., Sez. II, Sent. 14 marzo 2001, n. 14151.

[17] Cfr. Lozzi, Il giusto processo e i riti speciali deflattivi del dibattimento, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, p. 1178.

[18] L'Art. 24 Decreto Legge 28 ottobre 2020, n. 137 (Disposizioni per la semplificazione delle attività di deposito di atti, documenti e istanze nella vigenza dell'emergenza epidemiologica da COVID-19) dispone che il deposito di memorie, documenti, richieste ed istanze indicate dall'art. 415 bis, co. 3 c.p.p. presso gli uffici delle procure della repubblica presso i tribunali avvenga, esclusivamente, mediante deposito dal portale del processo penale telematico individuato con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia e con le modalità ivi stabilite. Con uno o più decreti del Ministro della giustizia, saranno indicati gli ulteriori atti per quali sarà reso possibile il deposito telematico nelle modalità di cui al co. 1. Per tutti gli atti, documenti e istanze comunque denominati diversi da quelli indicati nei co. 1 e 2, fino alla scadenza del termine di cui all'articolo 1 del decreto legge 25 marzo 2020, n. 19, conv. con modificazioni dalla L. 22 maggio 2020, n. 35, è consentito il deposito con valore legale mediante invio dall'indirizzo di posta elettronica certificata inserito nel Registro generale degli indirizzi certificati di cui all'articolo 7 del regolamento di cui al decreto del Ministro della giustizia.

<https://www.diritto.it/concordato-in-appello-problematiche-legate-alla-pandemia/>