

# ANTICIPAZIONI

---

**FILIPPO GIUNCHEDI**

## **Il concordato anche con rinuncia ai motivi di appello\***

La ricomparsa nel nostro ordinamento del concordato sui motivi di appello, propone un istituto che presenta profili differenti rispetto alla precedente versione con criticità tali da far dubitare della finalità deflativa che il legislatore intende perseguire.

*The arrangement including waiver of appeal grounds\**

*The recurrence in our system of the agreed on the agreement on the grounds proposes an institute that presents different profiles with respect to the previous version with criticalities such as to cast doubt on the deflationary purpose that the lawmaker intends to pursue.*

**SOMMARIO:** 1. Premessa. - 2. Dalle origini ad oggi. - 3. Il “nuovo” modello. - 4. Profili sistematici. - 5. Gli aspetti peculiari della nuova versione: a) le preclusioni al rito. - 6. b) I criteri idonei ad orientare la valutazione del concordato da parte del magistrato d’udienza. - 7. c) Il ruolo ed i poteri delle parti e del giudice. - 8. d) Il ricorso per cassazione.

### **1. Premessa.**

Istituto negletto quello del concordato sui motivi di appello<sup>1</sup>, soprattutto per gli “schizofrenici” interventi del legislatore<sup>2</sup>, capace di coglierne ad intermittenza le potenzialità rispetto a politiche dell’emergenza<sup>3</sup> non sempre coerenti con lo spirito di un modello che ben si coniuga con la logica dispositiva del giudizio di appello<sup>4</sup>.

Sicuramente la sua non felice esistenza trova scaturigine nell’improprio acco-

---

\* Il saggio costituisce un capitolo destinato al volume *La riforma delle impugnazioni penali. Semplificazione, deflazione, restaurazione*, a cura di Ranaldi, Pisa, in corso di stampa.

<sup>1</sup> La formula, entrata nell’uso comune per definire l’istituto, è riferibile a PISANI, *Il pubblico ministero nel nuovo processo penale: profili deontologici*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 181 ss.

<sup>2</sup> SPANGHER, *Considerazioni sul processo “criminale” italiano*, Torino, 2015, 82, spiega come siano «stati scorcentanti gli argomenti spesso addotti a favore o contro questa ipotesi di definizione del giudizio d’appello. La Cassazione ne condivide l’impostazione: si riducono i controlli sulla motivazione e si deflazionano i ricorsi; ai giudici di appello il rito piace perché, verosimilmente, si hanno meno oneri motivazionali; ai giudici di primo grado il meccanismo suscita perplessità perché, dopo un forte impegno nella stesura della sentenza (e del calcolo della pena, già abbattuta in caso di rito abbreviato), la decisione è ridimensionata per effetto dell’accordo delle parti (procura generale e difesa), ancorché condiviso dal collegio d’appello (per le riferite ragioni)».

<sup>3</sup> Coglie gli aspetti essenziali dell’intervento abrogatore del legislatore nell’anno Duemilaotto PIATTOLI, *Abrogato l’accordo sui motivi d’appello e sulla pena: intenti legislativi e riflessi di sistema*, in *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125)*, a cura di Mazza, Viganò, Torino, 2008, 337 ss.

<sup>4</sup> V., al riguardo, le considerazioni critiche di GAITO, SPANGHER, GIUNCHEDI, SANTORIELLO, *Scopi della giustizia penale e politica processuale differenziata*, in *La giustizia penale differenziata, I, I procedimenti speciali*, coord. da Giunchedi, Torino, 2010, XXV.

stamento al patteggiamento previsto in primo grado<sup>5</sup> e nella diffidenza verso la giustizia negoziata, tipica della tradizione della nostra tradizione giuridica.

Ciò nonostante il concordato sui motivi consente, grazie alla sua autonomia, una definizione su base consensuale decisamente più ampia rispetto agli ambiti operativi degli analoghi istituti previsti per il giudizio di primo grado<sup>6</sup>. Ed è soprattutto nei rapporti tra giudice e parti – rafforzati nelle loro prerogative – che si colgono le peculiarità di un modello il quale, sebbene lasci non poco spazio alle parti nella composizione della regiudicanda, costituisce pur sempre uno strumento di retroguardia per le robuste “strozzature” alla formazione della prova.

D'altronde alla base dell'accettazione da parte della cultura giuridica di un determinato Paese di un istituto a matrice inquisitoria, qual è quello in esame, sta la profonda distinzione che caratterizza i mezzi di impugnazione tipici dei Paesi di *Common law* – ispirati ad un primo grado molto garantista sul piano dell'iniziativa probatoria e della composizione laica dei collegi giudicanti che restringe il campo delle impugnazioni alla rilevabilità degli errori di diritto – da quelli delle giurisdizioni di *Civil law*, ove il giudizio di seconde cure costituisce un vero e proprio secondo processo con ben poche limitazioni sul piano dei poteri delle parti<sup>7</sup>.

Prima di addentrarsi nella nuova figura di concordato introdotta con Legge n. 103 del 2017, risulta opportuno ripercorrere la storia dell'istituto in modo da coglierne la *ratio* e individuarne i tratti comuni rispetto alla nuova disciplina, attualmente codificata dagli artt. 599-*bis* e 602, co. 1-*bis*, c.p.p.<sup>8</sup>.

## 2. Dalle origini ad oggi.

Sconosciuto al precedente ordito codicistico, il concordato in appello venne introdotto nell'attuale dagli artt. 599, co. 4 e 5, e 602, co. 2, c.p.p. che recepì

---

<sup>5</sup> I punti in comune, ma soprattutto le differenze tra l'applicazione della pena tra le parti e il concordato sui motivi, sono oggetto di attenta disamina da parte di MARAFIOTI, *La giustizia penale negoziata*, Milano, 1992, 33 ss.

<sup>6</sup> CATALANO, *L'accordo sui motivi di appello*, Milano, 2001, 1.

<sup>7</sup> Un significativo affresco del rapporto tra le impugnazioni nei differenti sistemi processuali è offerto da GALANTINI, *Impugnazioni penali in diritto comparato*, in *Dig. Pen.*, VI, Torino, 1992, 233 ss.

<sup>8</sup> Tra i primi commenti v. i contributi di CAPRARO, *Novità per l'appello: concordato sui motivi e obbligo di rinnovazione istruttoria*, in *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, a cura di Scalfati, Torino, 2017, 201 ss.; MARANDOLA, *Il ritorno del concordato sui motivi d'appello*, in *Le recenti riforme in materia penale. Dai decreti di depenalizzazione (d.lgs. n. 7 e n. 8/2016) alla legge "Orlando" (l. n. 103/2017)*, a cura di Baccari, Bonzano, La Regina, Mancuso, Milano, 2017, 389 ss.; SURACI, *Il concordato sui motivi di appello*, in *La riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, a cura di Spangher, Ospedaletto, 2017, 241 ss.

rono la direttiva n. 93 della legge-delega<sup>9</sup> prevedente «un procedimento in camera di consiglio nel contraddittorio tra le parti quando l'impugnazione ha esclusivamente per oggetto la specie o la misura della pena, la concessione delle circostanze attenuanti generiche o l'applicabilità di sanzioni sostitutive, o la concessione di benefici di legge».

In buona sostanza l'istituto consisteva nella possibilità per la Corte di Appello o di Assise di Appello di provvedere con rito camerale, anche al di fuori dei casi previsti dal co. 1 dell'art. 599 c.p.p., qualora le parti ne avessero fatto richiesta, dichiarando di concordare sull'accoglimento, totale o parziale, dei motivi di impugnazione, con rinuncia contestuale agli altri e, se l'accordo comportava una nuova determinazione della pena, con la contestuale indicazione del *quantum* di pena derivante dall'accordo<sup>10</sup>, da circoscrivere all'interno dei parametri edittali, senza alcun abbattimento predefinito dalla legge.

Lo sconfinamento del legislatore delegato rispetto alle paratie fissate da quello delegante portò ad uno scrutinio costituzionale culminato in una sentenza di parziale illegittimità costituzionale<sup>11</sup> «che ne ha ricondotto la fisiologica operatività all'interno dei confini individuati dalla direttiva parlamentare»<sup>12</sup>. La questione che qui rileva, si sostanzialmente nella possibilità per il giudice di appello di poter provvedere in camera di consiglio in ipotesi diverse ed ulteriori rispetto a quelle previste dal co. 1 dell'art. 599, derogando pertanto alla tassatività posta dalla delega. L'accoglimento della questione di legittimità costituzionale muoveva dalla constatazione circa la precisa determinazione da parte della direttiva n. 93 delle materie in cui il giudice di appello poteva procedere nelle forme camerale, dalle quali doveva senza dubbio escludersi la decisione in

---

<sup>9</sup> Art. 2 L. 16 febbraio 1987, n. 81 avente ad oggetto la «Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale».

<sup>10</sup> TRANCHINA, DI CHIARA, *Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, III, *Aggiornamento*, Milano, 1999, 212 s., lo definiscono «uno strumento flessibile da porre a disposizione delle parti onde ricondurre il proposto gravame agli intenti pratici da esse effettivamente perseguiti, peraltro con un ulteriore centralissimo incentivo: la virtuale assenza di rischi in ordine alle singole posizioni, posto che, nel caso di rigetto dell'accordo, si assisterà al riespandersi del *devolutum* ricavabile dagli originari e autonomi atti di impugnazione introduttivi del secondo grado di giudizio».

<sup>11</sup> Corte cost., n. 435 del 1990, in *Giur. cost.*, 1990, 2593, per la quale «il patteggiamento (previsto nella direttiva n. 45 della legge delega c.p.p.) non è espressione di un principio o criterio direttivo di carattere generale e come tale idoneo ad essere utilizzato dal legislatore delegato per la mozione di altri istituti che ne ripetano le caratteristiche essenziali. Invero esso, in quanto oggetto di una direttiva specifica che connota come norma di dettaglio, non può trovare applicazione in casi relativi a materie nelle quali, come l'appello, il legislatore delegante ha stimato necessaria la procedura normale. Gli art. 599, co. 4 e 5, e 602, co. 2, c.p.p., nella parte in cui consentono la definizione del procedimento nei modi ivi previsti anche al di fuori dei casi elencati nel co. 1 dello stesso art. 599 sono incostituzionali».

<sup>12</sup> FIORIO, *Funzioni, caratteristiche ed ipotesi del giudizio d'appello*, in *Le impugnazioni penali*, Trattato diretto da Gaito, Torino, 1998, 329.

camera di consiglio delle questioni attinenti alla responsabilità – per le quali è imposta la trattazione in pubblica udienza –, alla ricorrenza di circostanze attenuanti diverse da quelle generiche o di aggravanti e a maggior ragione di tutte quelle ipotesi in cui si doveva decidere circa la sussistenza dei reati attribuiti all'imputato o il riconoscimento di cause di esclusione dell'antigiuridicità o della punibilità<sup>13</sup>.

Gli effetti della decisione della Consulta portavano a forgiare un istituto i cui elementi costitutivi sono rappresentati da un accordo e dalle reciproche rinunce delle parti<sup>14</sup>: «l'accordo avviene su un "bargain", dove l'appellante rinuncia a qualcosa, lasciando cadere dei *petita*; e quando la pena debba essere ri-determinata, pubblico ministero, imputato ed eventualmente civilmente obbligato indicano un *quantum*»<sup>15</sup>.

Parti dell'accordo risultavano essere tutti coloro che dall'accoglimento di un motivo di appello o dalla relativa rinuncia potevano subire ripercussioni sulle proprie situazioni sostanziali e processuali<sup>16</sup>. Quindi spazio anche per le parti cc.dd. eventuali quali parte civile, responsabile civile e, come visto, civilmente obbligato per la pena pecuniaria. Opportuno risultava, però, distinguere il diritto alla partecipazione al procedimento camerale, mai precluso, dal diritto ad interloquire, possibile solo qualora il *thema decidendum* riguardasse questioni di ordine civilistico<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> Rimpiange gli ampi spazi di manovra possibili prima della declaratoria di incostituzionalità del concordato sui motivi di appello CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2006, 1127: «l'art. 599, co. 4 e segg., lo estende al caso in cui le parti concordino chiedano una data riforma, purché la Corte reputi accoglibili tali *petita* (se no, le cita al dibattimento, dove ognuna conclude come meglio ritiene); era un meccanismo dell'attivo abilmente costruito e utile; la Corte costituzionale l'ha ritenuto invalido, cogliendovi un opinabile eccesso dalla delega», ma in realtà manifestando «una percettibile avversione alle categorie negozial-processuali» (p. 1140).

<sup>14</sup> Analogamente DI CHIARA, *Primi appunti in tema di «concordato» sui motivi di appello*, in *Giur. mer.*, 1990, II, 1054, il quale così inquadra l'essenza dell'istituto: «atto complesso, costituito dall'accordo – nucleo del meccanismo – e dalle singole rinunce, ognuna delle quali – per mutuare la pregnante terminologia civilistica – *trova causa* nell'accordo e nelle rinunce delle altre parti; sicché è sufficiente il venir meno di uno soltanto di tali elementi costitutivi per determinare, per ciò stesso, il dissolversi dei presupposti del rito contratto in appello».

<sup>15</sup> Così, efficacemente, CORDERO, *Procedura penale*, cit., 1139.

<sup>16</sup> GIRONI, *Prime note in tema di «patteggiamento» in grado d'appello nel nuovo processo penale*, in *Foro it.*, 1990, II, 404.

<sup>17</sup> Ad esempio, in caso di accordo attinente esclusivamente il trattamento sanzionatorio, la parte civile ben potendo partecipare all'udienza, allo stesso tempo potrà interloquire trattandosi di materia estranea alla sfera dei propri interessi. Per approfondimenti SAU, *Il procedimento in camera di consiglio ex art. 599, 4° co., c.p.p. dopo l'intervento della Corte costituzionale*, in *Il giusto processo*, 1991, 367. In chiave critica rispetto ad un ruolo "attivo" dei portatori di interessi civilistici si pone – a ragione – GARAVELLI, *Art. 599*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da Chiavario, VI, Torino, 1991, 180, il quale, a parte la breve apertura anteriore alla decisione della Consulta n. 435 del 1990, non intravede, anche solo astrattamente, ambiti cognitivi che possano interessare i soggetti eventuali.

Pertanto, a seguito della decisione della Corte costituzionale l'istituto riacquistò la fisionomia datagli dal legislatore, costituita da un accordo esulante i profili legati alla responsabilità e fortemente limitativa della componente deflattiva<sup>18</sup>. Accordo che trovava scaturigine nella rinuncia ad alcuni motivi di impugnazione – i quali, quindi, devono essere più di uno, come sottolineato dalla stessa Relazione preliminare al codice di procedura penale<sup>19</sup> –, potendo le parti proporre al giudice anche l'entità della pena sulla quale concordano. In buona sostanza nelle intenzioni del legislatore delegato il c.d. patteggiamento in appello doveva rappresentare un *quid pluris* rispetto ad un modello semplificato di appello come quello previsto dai primi due commi dell'art. 599 c.p.p.<sup>20</sup>.

È chiaro che un simile ridimensionamento frustrava l'efficacia deflattiva del dibattimento in appello, tanto che il legislatore pensò bene di recuperare questa importante "valvola di sfogo" con L. 19 gennaio 1999, n. 14<sup>21</sup> mediante la quale vennero ridisegnati gli ambiti operativi originari<sup>22</sup> consentendo di dar corso al concordato in appello anche fuori dai casi contemplati dal co. 1 dell'art. 599, come prevedeva l'innovato co. 4 del medesimo articolo del codice di rito. Coerentemente – in quanto diveniva un inutile "doppione" – venne abrogato l'art. 225 d.lgs. 25 febbraio 1998, n. 51 – relativo all'istituzione del giudice unico di primo grado – che recuperava per i procedimenti in corso alla data di efficacia del decreto la possibilità di effettuare il concordato sui motivi di appello<sup>23</sup>.

---

<sup>18</sup> Tanto che i dissensi della letteratura risultano innumerevoli. Tra i tanti, oltre a quelli precedentemente citati, v. i contributi di GALANTINI, *Note in tema di patteggiamento sui motivi di appello*, in *Cass. pen.*, 1994, 2578; LATTANZI, *Il patteggiamento in appello: un incompreso*, *ivi*, 1990, II, 366; LOZZI, *Il nuovo processo penale dopo il primo anno di applicazione: preoccupazioni fondate e preoccupazioni inconsistenti*, in *Leg. pen.*, 1991, 663; SPANGHER, *Il concordato sui motivi e sulla pena nel giudizio d'appello*, in *Studium iuris*, 1996, 367.

<sup>19</sup> Pag. 131.

<sup>20</sup> GAETA, MACCHIA, *L'appello*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, 5, *Impugnazioni*, a cura di Spangher, Torino, 2009, 589, che sottolineano come «non si trattava, quindi, necessariamente di un meccanismo pattizio, destinato alla applicazione di una pena ridotta, ma di un istituto finalizzato essenzialmente a concentrare al massimo l'oggetto devoluto al giudice della impugnazione, così da scarificare le non infrequenti impugnazioni "alluvionali", in cui ogni singolo, astratto punto della decisione di primo grado è sottoposto a critiche e *petita* più o meno demolitori, secondo logiche defatigatorie o curialmente "tuzioristiche"».

<sup>21</sup> Recante «Modifica degli artt. 599 e 602 del codice di procedura penale». Il testo legislativo in parola all'art. 3 prevedeva un recupero del concordato nel giudizio di cassazione.

<sup>22</sup> Così CATALANO, *L'accordo sui motivi di appello*, cit., 9.

<sup>23</sup> GAETA, MACCHIA, *L'appello*, cit., 591, sottolineano come emerga dagli stessi lavori parlamentari che lo spunto per dar vita alla Legge n. 14 del 1999 venne offerto proprio dalla disposizione transitoria.

Insomma, ripristinando i più ampi contorni dell'istituto, il legislatore restituì all'appello quella fisionomia tipica di strumento di controllo fortemente minato dalla molteplicità dei giudizi di secondo grado<sup>24</sup>.

Non essendo questa la sede per approfondire un modello abrogato nel Duemilaotto in una delle tante stagioni dell'emergenza che hanno connotato l'attuale codice di rito, ci si limiterà a tracciarne le coordinate fondamentali, essendo nostro compito esaminare l'innovata disciplina introdotta con la legge "Orlando".

In particolare la Legge n. 14 del 1999 si era prefissata il compito di porsi in una posizione di compromesso, finalizzato ad offrire celerità processuale tra forme di giustizia penale negoziata e profili dispositivi del giudizio di seconda istanza<sup>25</sup>. In tal modo il "patteggiamento in appello" consentiva di espandere l'area di definizione concordata non possibile in primo grado per il limitato tetto di pena patteggiabile. Non si trascuri, infatti, come fino a prima della L. 12 giugno 2003, n. 134 era possibile ricorrere all'istituto dell'applicazione della pena su richiesta delle parti nel limite di pena dei due anni all'esito della diminuzione per il rito. Solo con la legge in discorso il legislatore ampliò, ad esclusione dei delitti indicati all'art. 444, co. 1-*bis*, c.p.p., la possibilità di estendere l'accordo a cinque anni di reclusione. Ma anche con questa significativa modifica che diede vita a due *species* di patteggiamento, l'effetto decongestionante dell'istituto sul giudizio di appello si presentava non particolarmente significativo.

È questa la ragione dell'importanza strategica del concordato in appello che offre contenuti ben più ampi, essendo configurato come istituto privilegiato per dar sfogo ai poteri di parti e giudice nella definizione del processo<sup>26</sup>, ove sicuramente le potenzialità operative risultano superiori a quelle previste con l'analogo istituto di primo grado, grazie a poteri proporzionalmente più ampi tanto per le parti nella determinazione dei contenuti dell'accordo che del giudice nella loro valutazione<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> Ragionando con il senno del poi, può comprendersi come la scarsa utilizzazione della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello possa avere degli addentellati anche, seppur non solo, nei ristretti ambiti operativi del patteggiamento in appello.

<sup>25</sup> In termini analoghi si esprime CATALANO, *L'accordo sui motivi di appello*, cit., 54 s.

<sup>26</sup> CATALANO, *L'accordo sui motivi di appello*, cit., 55, sottolinea con esattezza come «da collocazione dell'accordo sui motivi nel contesto di un giudizio la cui logica dispositiva appare, di per sé, congeniale all'applicazione di un istituto basato su una struttura consensuale. La fisiologica accentuazione dei poteri delle parti in fase di gravame giustifica, altresì, l'essenzialità della normativa dedicata al patteggiamento in appello, le cui lacune apparenti trovano di norma soluzione nei principi informatori del secondo grado di giudizio».

<sup>27</sup> Tanto che i due istituti devono considerarsi tra loro indipendenti.

In concreto l'istituto finiva per costituire un beneficio in quanto, in tal modo, l'imputato rinunciava ai suoi motivi in cambio di una pena più mite<sup>28</sup>. Se ciò, per un verso, comportava indubbi vantaggi sul piano della deflazione del carico giudiziario in appello e sul conseguente giudizio di cassazione<sup>29</sup>, per altro verso, ne veniva snaturata la fisionomia originaria.

Sulla scorta di questi aspetti, mediante l'art. 2, co. 1, lett. i) e l), d.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv. in L. 24 luglio 2008, n. 125, l'istituto venne abrogato intervenendo sulle norme di riferimento, ovvero gli artt. 599, co. 4 e 5, e 602, co. 2, c.p.p.<sup>30</sup>.

Le ragioni della scelta legislativa<sup>31</sup> – come si legge nella relazione illustrativa del provvedimento – rispondevano sia al precipuo scopo di incentivare l'opzione per il patteggiamento in primo grado, soluzione ritenuta poco praticata anche per i maggiori ambiti applicativi possibili con il concordato sui motivi di appello, sia per la necessità – propria della decretazione d'urgenza finalizzata ad assicurare la invocata sicurezza dei cittadini – di garantire una maggiore severità del trattamento sanzionatorio.

Tante furono le critiche<sup>32</sup> alla soppressione di un istituto assai significativo nella deflazione del carico giudiziario<sup>33</sup>, tanto che, di fatto, con modalità più o meno mascherate, in molti Corti territoriali si continuarono ad effettuare patteggiamenti in appello.

---

<sup>28</sup> GAETA, MACCHIA, *L'appello*, cit., 592.

<sup>29</sup> La necessità di apportare effetti positivi anche in sede di legittimità è testimoniato dall'art. 3 legge n. 14 del 1999 che prevedeva la possibilità di dar luogo al patteggiamento sui motivi anche nel giudizio di cassazione, attribuendo a quest'ultima una cognizione di merito in ordine alla valutazione della pena contestualmente quantificata dalle parti.

<sup>30</sup> L'idea di abrogare l'istituto del patteggiamento in appello, seppur con connotati diversi, era già presente nel progetto di legge-delega elaborato dalla Commissione di studio presieduta dal prof. Giuseppe Riccio nel periodo 2006-2008. Per approfondimenti in merito cfr. *Relazione allo schema di delega legislativa elaborata dalla Commissione di studio 2006-2008 per la riforma del Codice di procedura penale*, § 19.

<sup>31</sup> Sicuramente con uno strumento singolare e inappropriato in ragione dei requisiti richiesti per l'utilizzo del decreto-legge (per approfondimenti GAETA, MACCHIA, *L'appello*, cit., 594).

<sup>32</sup> Perplexi, ad esempio, sono GAETA, MACCHIA, *L'appello*, cit., 594, i quali ritengono che «da un lato, infatti, non si vede quale disincentivo rappresentasse, rispetto alla applicazione della pena su richiesta – che postula una rinuncia a contestare l'accusa e l'accettazione di una pena applicata – un concordato sui motivi di impugnazione tra imputato e p.m. che non necessariamente coinvolgeva la determinazione della pena e che comunque presupponeva una condanna pronunciata all'esito di un giudizio di primo grado. L'eventuale concordato su una pena più mite, rispetto a quella irrogata dal primo giudice, non ha, infatti, nulla a che vedere con la rinuncia a qualsiasi difesa sul merito della regiudicanda».

<sup>33</sup> PIATTOLI, *Abrogato l'accordo sui motivi d'appello e sulla pena: intenti legislativi e riflessi di sistema*, cit., 340, ricorda che, però, «nella maggioranza dei casi, la definizione concordata della pena in appello è intervenuta dopo che in primo grado si era fatto ricorso al più ampio dispiego di mezzi istruttori, con conseguente dispersione di risorse processuali».

Ispirato ad intenti dichiaratamente deflativi<sup>34</sup> è il nuovo modello di «concordato anche con rinuncia ai motivi di appello», così denominato dall'art. 1, co. 56, L. 23 giugno 2017, n. 103<sup>35</sup> che, come visto, ha introdotto un inedito art. 599-*bis* c.p.p. – al quale si affianca il co. 1-*bis* dell'art. 602 c.p.p., inserito dall'art. 1, co. 57, Legge n. 103 del 2017 – quanto a peculiarità che lo diversificano dal precedente modello anche per l'attenzione a non ricadere nelle critiche poste a base dell'abrogazione operata con il d.l. n. 92 del 2008.

Volendo, al momento, limitarsi a stagliarne le caratteristiche è evidente la cesura con il passato mediante preclusioni di carattere oggettivo e soggettivo e la previsioni di direttive da parte dei procuratori generali che rischiano di dar vita a sensibili differenziazioni territoriali nei contenuti delle linee-guida adottabili.

### 3. Il “nuovo” modello.

Salutato dalla dottrina con favore<sup>36</sup>, nonostante qualche profilo non convincente come l'esclusione per molti gravi reati e la determinazione di criteri da parte del procuratore generale, l'innovata versione dell'istituto, in realtà, incarna le medesime perplessità che ne accompagnarono l'uscita di scena, prima tra tutte quella del rischio di rendere poco appetibile il patteggiamento in primo grado, posta la possibilità per l'imputato di recuperare successivamente un trattamento sanzionatorio favorevole.

Al tirar delle somme, comunque, l'istituto si propone – e le prime sperimentazioni lo dimostrano – di deflazionare il carico giudiziario delle Corti territoriali<sup>37</sup> e di accelerare la formazione del giudicato avverso il quale vi sono spazi limitati per il ricorso di legittimità<sup>38</sup> e per la decisione *de plano* adottabile nel

---

<sup>34</sup> Così, ad esempio, tra i tanti A. GAITO, *L'appello*, in *Procedura penale*, Dominioni, Corso, A. Gaito, Spangher, Galantini, Filippi, Garuti, Mazza, Varraso, Vigoni, Torino, 2018, 812.

<sup>35</sup> Recante «Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario» e decorrente dal 3 agosto 2017.

<sup>36</sup> Ad esempio, tra le voci più autorevoli, FERRUA, *Soggezione del giudice alla sola legge e disfunzioni del legislatore: il corto circuito della riforma Orlando*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1265, pur riconoscendo che la Legge n. 103 del 2017, nel complesso, costituisca «un punto di grave decadenza, sotto il profilo sia della tecnica legislativa sia dei contenuti», allo stesso tempo dà atto di come questa contenga «qualche innovazione condivisibile», tra cui «il ripristino del concordato sui motivi di appello». Nello stesso senso SCALFATI, *Tomografia di una riforma*, in *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, cit., 14 ss.; SPANGHER, *La riforma Orlando della giustizia penale. Prime riflessioni*, in *La riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, cit., 23 s.

<sup>37</sup> Questo è l'*incipit* che emerge dai protocolli stilati dalle Procure generali presso le Corti di appello nella predisposizione dei criteri richiesti dall'art. 599-*bis*, co. 4, c.p.p.

<sup>38</sup> In questa prospettiva non può sottacersi come rimane attuale l'orientamento in forza del quale «è inammissibile il ricorso per cassazione relativo a questioni anche rilevabili d'ufficio alle quali l'interessato abbia rinunciato in funzione dell'accordo sulla pena in appello, in quanto il potere disposi-



caso in cui sia rilevata una causa di inammissibilità del ricorso (art. 610, co. 5-*bis*, c.p.p.), avverso la quale è solo possibile attivare le anguste vie previste dal ricorso straordinario *ex art. 625-bis* c.p.p.

D'altronde, si trattava semplicemente di "formalizzare" con dei limiti che non facessero indignare troppo l'opinione pubblica, un istituto che, nonostante la sua abrogazione, sopravviveva<sup>39</sup>.

#### 4. Profili sistematici.

Sebbene l'istituto in esame si presenti con connotati comuni ad altre forme di giustizia penale negoziata, allo stesso tempo, al pari degli altri, gode di una propria autonomia dettata dalla differente collocazione sistematica<sup>40</sup>.

In verità le conclusioni appena rassegnate non risultano così pacifiche, poiché a fronte di studi approfonditi che giustificano la natura dispositiva del concordato sui motivi di appello al pari di quelli a matrice civilistica<sup>41</sup>, la prassi applicativa tende a ricondurre al patteggiamento di primo grado la disciplina del concordato in appello secondo schemi mutuati dalla materia contrattuale, molto distanti dai fenomeni processuali. Ciò in quanto l'esiguità delle disposizioni concernenti il concordato in appello non consentiva una regolamentazione completa del fenomeno, dal che la necessità di colmare i vuoti legislativi attingendo, secondo le categorie logiche «*a simili o a contrario*»<sup>42</sup>, alla disciplina del patteggiamento, sicuramente più completa, ma al contempo non omogeneizzabile per la differente collocazione sistematica dei due istituti. Un dato è certo, però. E cioè che la logica negoziale ammantante i due modelli suggerisce la ricerca di soluzioni a problemi legislativamente irrisolti in ordine alla prestazione e alla revoca del consenso<sup>43</sup>, ma che non può essere ricondotta ad una logica contrattuale in considerazione del ruolo rivestito dal giudice nel perfezionamento dell'accordo.

---

tivo riconosciuto alla parte dall'art. 599, co. 4, c.p.p. non solo limita la cognizione del giudice di secondo grado, ma ha effetti preclusivi sull'intero svolgimento processuale, ivi compreso il giudizio di legittimità, analogamente a quanto avviene nella rinuncia all'impugnazione» (Cass., Sez. I, 15 novembre 2007, n. 43721, in *Mass. uff.*, n. 238688).

<sup>39</sup> Interessante al proposito il saggio di CALLARI, *Il concordato sui motivi di appello e il mito della Fenice*, in *Cass. pen.*, 2015, spec. 4650 s., il quale dà atto dell'ininterrotto utilizzo degli accordi in appello in spregio agli effetti del d.l. n. 92 del 2008, segnalandone una serie di potenzialità tali da patrocinarne la reintroduzione.

<sup>40</sup> Per più ampie considerazioni in merito si rinvia al lavoro monografico di CATALANO, *L'accordo sui motivi di appello*, cit., 1 ss.

<sup>41</sup> Ci si riferisce ancora una volta alle riflessioni di CATALANO, *L'accordo sui motivi di appello*, cit., spec. 14 ss.

<sup>42</sup> CATALANO, *L'accordo sui motivi di appello*, cit., 22.

<sup>43</sup> CATALANO, *L'accordo sui motivi di appello*, cit., 42.

Esclusa la base consensuale, le potenzialità operative del concordato in appello risultano nettamente superiori a quelle del patteggiamento in primo grado e di tutti gli altri istituti a base consentanea<sup>44</sup>.

La cartina di tornasole di quanto appena affermato è costituita dalla possibilità di poter esperire un accordo sui motivi concernenti la responsabilità che tenga in considerazione le prove assunte nel giudizio di primo grado, indipendentemente dal fatto che siano il risultato di apporti gnoseologici di un giudizio abbreviato o di un dibattimento<sup>45</sup>. È inevitabile, quindi, la diversa piattaforma sulla quale le parti modulano l'accordo, limitato solo a quanto devoluto nei motivi di appello, principali e nuovi, che prescinde dalla natura delle questioni investite.

Benché il concordato trovi un limite nel *devolutum* – che le parti possono circoscrivere indicando i motivi di cui si chiede concordemente l'accoglimento<sup>46</sup> – la differenza della *ratio* con l'applicazione della pena concordata è palese in considerazione del fatto che per quest'ultimo modello l'attenuazione della pena si pone come elemento basilare, mentre nel concordato in appello la logica che presiede l'accordo è diversa e non trae certamente linfa dall'incentivo in termini di riduzione di pena e negli ulteriori effetti, ma piuttosto, in via immediata, nella deflazione del giudizio di appello e, indirettamente, sul ricorso in Cassazione, nonostante in primo grado possa essere stata esperita una vasta attività istruttoria.

Emblematica nel senso anzidetto è la circostanza per cui anche qualora le parti richiedano l'accoglimento del motivo concernente la dosimetria della pena inflitta con la sentenza di primo grado, la riduzione deve comunque essere contenuta all'interno del limite edittale inferiore, senza la possibilità di operare secondo i meccanismi premiali previsti per il patteggiamento *ex art. 444 c.p.p.*<sup>47</sup>.

Comunque è naturale ipotizzare – e la prassi lo testimonia – che la fisionomia transattiva del concordato in appello spinga le parti ad accordarsi per una pena inferiore rispetto a quella inflitta in primo grado, a meno che l'accordo

---

<sup>44</sup> Si pensi anche all'istituto del decreto di condanna che, sulla scorta dell'acquiescenza, risponde comunque a logiche non dissimili dal patteggiamento in riferimento alla rinuncia a difendersi.

<sup>45</sup> Nel patteggiamento di primo grado, invece, è possibile che il giudice utilizzi ai fini della valutazione dell'impossibilità di emettere sentenza ai sensi dell'art. 129 c.p.p. gli accrescimenti probatori di cui del procedimento di opposizione alla richiesta di archiviazione, dell'udienza preliminare, all'incidente probatorio disposto in sede di udienza preliminare, degli atti urgenti preliminari al dibattimento *ex art. 467 c.p.p.*

<sup>46</sup> CHINNICI, SCACCIAOCE, *Il legislatore scopre "ancora una volta" il concordato sui motivi d'appello e "per la prima volta" la prova orale nell'immediatezza*, in *Arch. pen., La giustizia penale riformata, Supplemento al n. 1 del 2018*, 2018, 675.

<sup>47</sup> Peraltro consentire questa possibilità significherebbe disincentivare il patteggiamento in primo grado.

non abbia quale obiettivo differenti effetti, come una diversa qualificazione giuridica del reato per non incorrere, ad esempio, nella ostatività al conseguimento di benefici penitenziari gradatamente preclusi dall'art. 4-bis L. 26 luglio 1975, n. 354.

È opportuno domandarsi se nonostante il concordato in appello muova di regola dalla stabilità probatoria raggiunta all'esito del giudizio di primo grado, la piattaforma gnoseologica possa arricchirsi con gli apporti offerti dalle parti unitamente alla proposizione dei motivi. La risoluzione del quesito è strettamente legata alle dinamiche imposte dal legislatore, posto che rileva il momento in cui può essere domandata la definizione del giudizio nelle forme del concordato.

La versione previgente prevedeva la riproposizione del concordato in dibattimento (art. 599, co. 5, c.p.p.) per cui si riteneva che in quest'ipotesi il giudice di appello potesse attingere anche ai risultati della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale espletata prima della proposizione della richiesta<sup>48</sup>. Il tenore dell'attuale co. 3 dell'art. 599-bis c.p.p., analogo all'abrogato co. 5 dell'art. 599, consente di ritenere possibile proporre il concordato nel corso del dibattimento di appello, dal che la possibilità per il giudice e per le parti di utilizzare a tal fine l'appendice istruttoria emersa ex art. 603 c.p.p. Una simile interpretazione testimonia l'obiettivo primario del concordato, costituito dalla necessità di deflazionare il carico giudiziario anche nella prospettiva del giudizio di legittimità, tanto da ammettere l'accordo sui motivi anche all'esito della rinnovazione istruttoria la quale, in tal modo, funge da incentivo per preparare una base probatoria tale da incentivare l'altra parte a definire il processo con il concordato<sup>49</sup>.

Premessa la base cognitiva disponibile, l'attenzione va posta al potere delle parti nel modulare l'accordo che è strettamente conseguenziale alla possibilità di determinare l'*an* ed il *quantum* della cognizione del giudice. Se questi sono i termini della questione può dirsi a tutti gli effetti che siamo al cospetto di un modello che ricalca il *plea bargaining* angloamericano<sup>50</sup> il quale, nella versione

---

<sup>48</sup> PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello*, Padova, 1995, 160.

<sup>49</sup> CATALANO, *L'accordo sui motivi di appello*, cit., 47 s., sottolinea l'atipicità della cognizione del giudice che conserva intatta la pienezza di poteri cognitivi e decisorii, legati all'indisponibilità, in capo alle parti, dell'oggetto sostanziale del processo.

<sup>50</sup> Sui caratteri delle diverse tipologie di *plea bargaining* si rinvia, senza pretesa di completezza, a BROWN, *Meriti e limiti del patteggiamento*, in *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, a cura di Amodio, Cherif Bassiouni, Milano, 1988, 131; SALTZBURG, CAPRA, *American Criminal Procedure*, St. Paul, 1992, 790. Nella letteratura italiana v. i seppur datati saggi di FANCHIOTTI, *La giustizia penale negoziata in U.S.A.*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 870; ID., *Origine e sviluppo della "giustizia contrattata" nell'ordinamento statunitense*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 46; GAMBINI MUSSO, *Il "plea bargain" negli Usa: più inconvenienti che vantaggi*, *ivi*, 1983, 115; EAD., *Il plea bargaining tra common law e civil law*, Milano, 1985, *passim*.

attuale, può trovare un limite nei criteri indicati dal procuratore generale di strettura conformemente a quanto prevede il co. 4 dell'art. 599-*bis*.

Se, per un verso, il modello adottato dal legislatore italiano ricalca i contenuti del *bargain* in quanto accordo “aperto”; per altro verso, non richiede – differenzialmente dal modello angloamericano – affermazioni di colpevolezza. Infatti l'oggetto del concordato sui motivi è rappresentato da una prospettazione di un'ipotesi comune di rivisitazione di questioni già decise in primo grado<sup>51</sup>, configurando uno strumento privilegiato per rivedere gli assetti tra poteri delle parti e del giudice nella definizione del processo grazie ad una matrice consensuale ben più ampia rispetto all'applicazione della pena concordata in primo grado che risente di “griglie interpretative”<sup>52</sup>.

### 5. Gli aspetti peculiari della nuova versione: a) le preclusioni al rito.

Descritti per sommi capi i tratti caratterizzanti la precedente versione dell'istituto in esame<sup>53</sup>, tratteremo dei contenuti e delle dinamiche di quella vigente che si propone con peculiarità tali da superare quei nodi critici i quali, in un periodo fortemente repressivo, hanno depresso per la sua abrogazione.

Sul piano topografico l'istituto ha assunto una sua autonomia grazie al conio di una norma apposita, l'art. 599-*bis*, che crea una frattura con il passato e assegna maggiore indipendenza all'istituto<sup>54</sup> in vista di una semplificazione del sistema delle impugnazioni e della necessità di contenere i tempi dell'accertamento penale<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup> In questi termini, con efficacia, CATALANO, *L'accordo sui motivi di appello*, cit., 51, la quale aggiunge come si tratti di un «modello che presenta alcuni punti di contatto con lo schema del *trial on stipulated facts*, qualificato da caratteri, quali l'accordo delle parti sull'impiego del *preliminary examination transcript* come base sufficiente per la decisione e la rinuncia dell'imputato al processo dinanzi alla giuria, che non escludono la possibilità di un proscioglimento».

<sup>52</sup> Mutuando la pertinente espressione di CATALANO, *L'accordo sui motivi di appello*, cit., 56, la quale caratterizza il concordato sui motivi di appello come «istituto unitario e indipendente rispetto allo schema descritto dall'art. 444 ss.».

<sup>53</sup> Un'efficace immagine è disegnata da CATALANO, *L'accordo sui motivi di appello*, cit., 59, la quale individua «due cerchi concentrici: l'uno, più ampio, tracciato sulla scorta delle prescrizioni originarie del codice, ripristinate dalla riforma del 1999; l'altro, più ristretto, corrispondente all'ambito tematico definito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 435 del 1990».

<sup>54</sup> SURACI, *Il concordato sui motivi di appello*, cit., 251, ritiene che la collocazione dell'istituto in una disposizione specifica tende a «rimarcare la connotazione differenziale rispetto all'ordinario giudizio d'appello».

<sup>55</sup> MARANDOLA, *Il ritorno del concordato sui motivi d'appello*, cit., 389, richiama la ragionevole durata del processo «sia essa intesa come diritto soggettivo delle parti, sia essa considerata condizione essenziale, di tipo oggettivo», dando atto di non trascurare l'approccio sovranazionale imposto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo che, diversamente dalla nostra Costituzione, privilegia una dimensione soggettiva al parametro in discorso. Sulla medesima lunghezza d'onda CAPRARO, *Novità per l'appello: concordato sui motivi e obbligo di rinnovazione istruttoria*, cit., 203, la quale sottolinea come «le poten-

Nonostante questa apparente autonomia, l'istituto, eccezion fatta per alcuni profili innovativi, ricalca il precedente modello, offrendo in tal modo garanzie in ragione del fatto di poter fare affidamento su consolidati orientamenti giurisprudenziali<sup>56</sup>: quindi ampi poteri alle parti nella definizione dell'accordo, ma allo stesso tempo, nessuna *deminutio* per quelli del giudice che rimane titolare della pienezza valutativa con un'alternativa secca, costituita dall'accoglimento del concordato o dal disporre la prosecuzione del processo di appello nelle forme ordinarie, salvo la possibilità per le parti di ripresentarlo<sup>57</sup>.

In chiave di sintesi estrema, l'attuale concordato in appello ricalca la struttura di quella introdotta con legge n. 14 del 1999, con l'aggiunta di aspetti inediti, costituiti dalla previsione di preclusioni oggettive e soggettive per la definizione del rito ai sensi dell'art. 599-*bis*, da un lato, e l'elaborazione da parte delle procure generali distrettuali di «criteri idonei a orientare la valutazione dei magistrati del pubblico ministero nell'udienza», dall'altro.

Partiamo dalle preclusioni cc.dd. oggettive che riguardano l'impossibilità di dar corso al concordato per «i procedimenti per i delitti di cui all'art. 51, co. 3-*bis* e 3-*quater*, i procedimenti per i delitti di cui agli artt. 600-*bis*, 600-*ter*, co. 1, 2, 3 e 5, 600-*quater*, co. 2, 600-*quater*.1, relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, 600-*quinquies*, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater* e 609-*octies* c.p.». Si tratta dei medesimi delitti per i quali è prevista la definizione del procedimento con il “patteggiamento allargato”. Parificazione che ha destato non poche perplessità in ragione del fatto che nell'ipotesi del concordato in appello, differentemente dall'applicazione della pena concordata, non si hanno effetti premiali<sup>58</sup>, a meno che non si voglia ritenere che l'istituto del concordato celi una premialità implicita<sup>59</sup> e conseguen-

---

zialità operative di tale strumento sono rilevanti, poiché le parti, anche quando propongono una pluralità di motivi, perseguono in realtà la prevalente, quando non esclusiva, finalità di una “rivisitazione *in melius*” del trattamento sanzionatorio (riduzione del *quantum* di pena, concessione delle attenuanti generiche, più favorevole giudizio di bilanciamento delle circostanze, concessione di altri benefici). Questa prassi, sempre criticata, e tuttavia immutabile, appesantisce senza alcuna utilità l'attività del giudice d'appello, allungando altresì i tempi di definizione del grado di impugnazione. In tale panorama si colloca il concordato in appello, che consente alle parti di abbandonare le eventuali finalità pretestuose dell'impugnativa e di concentrarsi sulle reciproche doglianze di concreto interesse».

<sup>56</sup> SURACI, *Il concordato sui motivi di appello*, cit., 251.

<sup>57</sup> CHINNICI, SCACCIANOCE, *Il legislatore scopre “ancora una volta” il concordato sui motivi d'appello e “per la prima volta” la prova orale nell'immediatezza*, cit., 676.

<sup>58</sup> CAPRARO, *Novità per l'appello: concordato sui motivi e obbligo di rinnovazione istruttoria*, cit., 211, si pone in termini perentori nel ritenere che «nel caso dell'accordo sui motivi, per contro, non vi sono effetti premiali e l'iniziativa delle parti non incide nemmeno sui poteri del giudice, i quali fisiologicamente, nel giudizio di impugnazione, sono sempre condizionati, per effetto del principio devolutivo, dal potere dispositivo delle parti».

<sup>59</sup> CHINNICI, SCACCIANOCE, *Il legislatore scopre “ancora una volta” il concordato sui motivi d'appello e*

temente impedisca di consentire l'accesso a proficue composizioni sulla pena – benché legate alla dinamica accordo/rinuncia in ordine ai motivi di appello – ad imputati che non avrebbero potuto fruirne precedentemente ai sensi dell'art. 444 c.p.p. e segg.<sup>60</sup>.

È naturale che una simile preclusione per categorie delittuose tra loro estremamente eterogenee quanto a disvalore, denota le medesime perplessità già manifestate per altri istituti ed *in primis* con il patteggiamento di primo grado e che risponde a direttive di politica criminale connesse all'allarme sociale che suscitano determinate fattispecie, anche se sul piano dell'offesa al bene giuridico tutelato vi è una forte disomogeneità<sup>61</sup>. Non da meno merita considerazione la circostanza di evitare che il ripristino dell'istituto suscitasse critiche analoghe a quelle che nel Duemilaotto ne avevano accompagnato l'abrogazione.

Semmai un aspetto sul quale soffermarsi attiene all'ipotesi di appello del pubblico ministero che lamenti la derubricazione da parte del giudice di prime cure della fattispecie originariamente contestata, rientrando nel catalogo dei reati ostativi al concordato – come, per esempio, nel caso del delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p. derubricato in quello *ex art.* 416 c.p. –. *Quid iuris* in questo caso? La preclusione deve operare facendo riferimento al reato cristallizzato nella decisione di primo grado o a quello oggetto del concordato sui motivi? Il tenore della norma parrebbe consentire l'accordo in tale ultima ipotesi anche se ciò si risolverebbe in una contropartita favorevole a imputato e/o responsabile civile<sup>62</sup>.

Sul piano sistematico è inevitabile la sottolineatura in merito alla “confusione” concettuale in cui è incorso il legislatore che tende ad assimilare il patteggiamento con il concordato<sup>63</sup>, ontologicamente differenti per struttura, sequenza

---

“per la prima volta” la prova orale nell'immediatezza, cit., 681, si domandano «se la previsione dei divieti *de quibus* risponda a una opzione ragionevole rientrante tra i poteri di discrezionalità del legislatore».

<sup>60</sup> CHINNICI, SCACCIANOCE, *Il legislatore scopre “ancora una volta” il concordato sui motivi d'appello e “per la prima volta” la prova orale nell'immediatezza*, cit., 682, ritengono che «l'opportunità di impedire asimmetrie tra il primo e il secondo grado di giudizio sotto il profilo delle materie negoziabili consente di apprezzare come ragionevoli le limitazioni di nuovo conio».

<sup>61</sup> BARGI, *La riforma c.d. “Orlando” tra istanze di rinnovamento e retaggi emergenziali della politica del “doppio binario”*, in *questa Rivista, La giustizia penale riformata*, cit., 884, ritiene che le esclusioni oggettive e soggettive, costituenti un riflesso dell'ostilità della magistratura verso l'istituto, risultino incomprensibili «in considerazione della prevista obbligatoria indicazione da parte del procuratore generale dei criteri che devono informare le relative valutazioni, con conseguente ragionevole adeguamento ai casi concreti».

<sup>62</sup> A medesime conclusioni perviene CAPRARO, *Novità per l'appello: concordato sui motivi e obbligo di rinnovazione istruttoria*, cit., 210.

<sup>63</sup> MARANDOLA, *Il ritorno del concordato sui motivi d'appello*, cit., 405.

dinamica e funzione<sup>64</sup>. Infatti, la composizione della pena in primo grado gode di determinati presupposti, primo tra tutti l'assenza di una valutazione della responsabilità dell'imputato se non in termini negativi<sup>65</sup>, mancanti in quello di appello che muove da un accertamento condotto secondo parametri decisori più pregnanti come richiede l'art. 533, co. 1, c.p.p.<sup>66</sup>.

In merito alle preclusioni cc.dd. soggettive, al pari di quanto previsto per il "patteggiamento allargato", sono esclusi dal concordato «coloro che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza». Non si fa riferimento, diversamente da quanto prevede l'art. 444, co. 1-*bis*, c.p.p., ai recidivi reiterati.

Inutile ribadire che anche in questa ipotesi la *ratio* che ha animato il legislatore è la medesima di quella prevista per le preclusioni oggettive, andando a selezionare l'accesso al concordato in funzione di "tipi d'autore".

Insomma, la logica che ha connotato la condotta del legislatore risponde all'imperativo secondo cui «quando la giurisdizione non si negozia in primo grado è coerente ritenere che altrettanto avvenga in appello»<sup>67</sup>.

#### **6. b) I criteri idonei ad orientare la valutazione del concordato da parte del magistrato d'udienza.**

Sicuramente inedita<sup>68</sup> è la previsione del co. 4 dell'art. 599-*bis* secondo cui «fermo restando quanto previsto dal co. 1 dell'art. 53, il procuratore generale presso la Corte di appello, sentiti i magistrati dell'ufficio e i procuratori della Repubblica del distretto, indica i criteri idonei a orientare la valutazione dei magistrati del pubblico ministero nell'udienza, tenuto conto della tipologia dei reati e della complessità dei procedimenti».

Si tratta di un profilo che va a sommarsi alle criticità legate al funzionamento dell'istituto. L'emanazione di direttive da parte dei procuratori generali distrettuali rivitalizza la pratica delle *best practices* con conseguente proliferazione di multiformi tipologie di concordati, tali da dar luogo, per un verso, a sensibili differenziazioni territoriali in ragione della diversità di dette linee-guida, e, per altro verso, generando frizioni con il principio di legalità processuale. La disamina di alcune circolari contenenti i criteri orientativi testimo-

---

<sup>64</sup> Così, esattamente, SURACI, *Il concordato sui motivi di appello*, cit., 252.

<sup>65</sup> Per approfondimenti non possibili in questa sede sia consentito il rinvio a GIUNCHEDI, *Introduzione allo studio dei procedimenti speciali*, Padova, 2018, 145 ss.

<sup>66</sup> SURACI, *Il concordato sui motivi di appello*, cit., 252.

<sup>67</sup> SCALFATI, *Tomografia di una riforma*, in *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, cit., 15, il quale dà atto della «diversità strutturale ed effettuale tra patteggiamento e concordato sui motivi».

<sup>68</sup> CHINNICI, SCACCIAOCE, *Il legislatore scopre "ancora una volta" il concordato sui motivi d'appello e "per la prima volta" la prova orale nell'immediatezza*, cit., 683.

nierà che l'accesso al concordato risulta subordinato a presupposti rigorosi e disomogenei da distretto a distretto finalizzati ad evitare una gestione “buonista” di questa forma di giustizia negoziata che va ad aggiungersi alle preclusioni previste *per tabulas* dal legislatore.

In letteratura è stato sottolineato come la possibilità di predisporre protocolli da parte delle procure generali – talvolta d'intesa con gli organi rappresentativi dell'Avvocatura quali Consiglio nazionale forense, Consigli dell'Ordine, Camere penali, etc. – risponda all'esigenza di «garantire una gestione equilibrata degli accordi, di evitare disparità e asimmetrie tra gli appellanti e i pubblici ministeri»<sup>69</sup>.

La prassi applicativa, già manifesta dalla lettura delle circolari emesse dalle procure generali, conferma i timori dei commentatori circa le possibili sperequazioni territoriali che, *ictu oculi*, fanno emergere uno svilimento delle potenzialità dell'istituto<sup>70</sup>.

Inoltre, l'assenza della predisposizione di specifiche sanzioni disciplinari, eccezion fatta per quella generale prevista dall'art. 124, co. 2, c.p.p., fa dubitare dell'ortodosso funzionamento dell'istituto, poiché non sono previste sanzioni predeterminate – *recte* effettive – per il singolo magistrato del pubblico ministero d'udienza che disattenda i criteri fissati a livello distrettuale. Quindi non appare peregrina la soluzione propugnata da chi ritiene che sarebbe risultato preferibile unificare a livello nazionale i criteri per accedere al concordato, «stabilendo, ad esempio, dei limiti massimi della riduzione di pena praticabile, analogamente a quanto previsto in sede di patteggiamento»<sup>71</sup>.

Soffermandosi sui contenuti dei criteri adottati dalle diverse procure generali che fanno dell'istituto una autentica norma in bianco<sup>72</sup>, emerge come, al di là delle preclusioni imposte dal legislatore e dalla pressoché unanime raccomandazione di effettuare la previa valutazione della fondatezza dei motivi, godranno di maggior favore quelle proposte di concordato – in ragione della funzione deflattiva e non premiale dell'istituto – effettuate ai sensi dell'art.

---

<sup>69</sup> MARANDOLA, *Il ritorno del concordato sui motivi d'appello*, cit., 406, la quale non nasconde come «la gerarchia nella fissazione di criteri per l'udienza dovrebbe evitare gli eccessi del passato e uniformare i comportamenti processuali dei sostituti: l'uno e l'altro auspicio presuppongono, però, un funzionamento delle procure generali alquanto diverso da quello che troppo spesso si riscontra nella realtà».

<sup>70</sup> LAVARINI, *La riedizione del concordato sui motivi di appello fra vecchie e nuove ambiguità*, in *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, a cura di Bargis, Belluta, Torino, 2018, 45, la quale, a giustificazione della disomogeneità del trattamento, sottolinea il “peso” che può rivestire la diversità di condizioni economiche-sociali tra le diverse aree territoriali del Paese.

<sup>71</sup> MARANDOLA, *Il ritorno del concordato sui motivi d'appello*, cit., 407.

<sup>72</sup> Così, esattamente, CHINNICI, SCACCIAOCE, *Il legislatore scopre “ancora una volta” il concordato sui motivi d'appello e “per la prima volta” la prova orale nell'immediatezza*, cit., 684.



599-*bis* piuttosto che quelle formulate successivamente *ex art.* 602 c.p.p.<sup>73</sup>, ovvero quelle relative a processi in cui «successivamente alla sentenza di primo grado, l'imputato abbia provveduto alle restituzioni, ai risarcimenti e comunque abbia tenuto condotte volte all'eliminazione del danno»<sup>74</sup>, e qualora si tratti di reati ambientali o che comunque ledono gli interessi del territorio o che offendono l'incolumità o la salute negli ambienti di lavoro, di considerare favorevolmente il ripristino dello stato dei luoghi e delle condizioni precedenti il reato<sup>75</sup>. Nei processi con più imputati, invece, risulta necessario che tutti accedano a questa forma di definizione del processo<sup>76</sup>. Inoltre, in taluni distretti assume particolare significanza per la definizione del concordato il fatto che la pena irrogata in primo grado sia superiore alle pene medie applicate per quella determinata fattispecie dai giudici del distretto<sup>77</sup> o che superi determinate percentuali. In altri casi si avrà cura di evitare che mediante il concordato l'imputato approdi a condizioni tali da poter fruire di misure alternative alla detenzione, ovvero di benefici in ordine alle misure cautelari<sup>78</sup> o, comunque, di una rideterminazione della pena che comporti la sospensione condizionale della pena<sup>79</sup>.

È indubbio, pertanto, che la predisposizione di criteri per la valutazione delle richieste di concordato possa risultare un freno per la buona riuscita della definizione del processo nelle forme dell'art. 599-*bis*, ritenuta funzionale a decongestionare l'ingente carico giudiziario<sup>80</sup>.

Finalità che emerge dal prevedere per i presidenti delle Corti di Appello di monitorare l'andamento dei giudizi di secondo grado definiti nelle forme del concordato e di riferirne i dati in occasione della relazione annuale sull'amministrazione della giustizia.

## 7. c) Il ruolo ed i poteri delle parti e del giudice.

---

<sup>73</sup> Così la Procura generale presso la Corte di appello di Milano.

<sup>74</sup> In questi termini il § 3 del Protocollo redatto il 9 maggio 2018 tra la Corte di appello di Roma, la Procura generale presso detta Corte e il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma. Negli stessi termini i criteri stilati dalla Procura generale di Genova che considera anche la «condotta dell'imputato successiva alla decisione di primo grado».

<sup>75</sup> Così i criteri adottati dalle Procure generali presso le Corti di appello di Milano e Bologna.

<sup>76</sup> Criterio orientativo disposto dal Procuratore generale presso la Corte di appello di Bologna, punto 10.

<sup>77</sup> Come prevedono le linee-guida della Procura generale presso la Corte di appello di Genova.

<sup>78</sup> Criteri della Procura generale di Milano e di Bologna.

<sup>79</sup> È quanto prevedono i criteri della Procura generale presso la Corte di appello di Brescia.

<sup>80</sup> In tal senso è orientato anche SURACI, *Il concordato sui motivi di appello*, cit., 250, per il quale «la norma sembra configurare un potere di selezione che probabilmente si concilia male con la previsione di specifici casi di esclusione e, soprattutto, rischia di neutralizzare la funzione del meccanismo negoziale allorché venga utilizzata per crearne dei nuovi».

Premesso che l'accordo tra le parti<sup>81</sup> necessarie (procuratore generale e imputato<sup>82</sup> o suo procuratore speciale<sup>83</sup>) – oltre a quelle eventuali quali civilmente obbligato per la pena pecuniaria, parte civile<sup>84</sup> e responsabile civile in merito ai motivi che li coinvolgono – attiene all'accoglimento dei motivi di appello di almeno una delle parti con contestuale rinuncia agli altri e l'eventuale ridefinizione della pena conseguente all'accoglimento e/o alla rinuncia dei motivi contenuti negli atti di impugnazione, la cognizione del giudice dovrà limitarsi a verificare l'accoglibilità dell'accordo.

Qualora provveda in tal senso emetterà sentenza che, in mancanza di indicazioni diverse da parte del legislatore, segue il modello previsto dall'art. 546 c.p.p. con una gamma di formule decisorie che ammantano tutte quelle previste dagli artt. 604 e 605 c.p.p. Diversamente, qualora, allo stato, la richiesta non risulti accoglibile – ed in tal caso emettere un'ordinanza<sup>85</sup> – l'accordo e la rinuncia perderanno effetto, salvo la possibilità di riproporli in dibattimento

---

<sup>81</sup> L'utilizzo di questo termine implica che la persona offesa non costituita parte civile e gli enti o le associazioni rappresentative degli interessi lesi dal reato non possano vantare alcuna facoltà nell'accordo. In dottrina, esaustivamente, GAETA, MACCHIA, *L'appello*, cit., 599.

<sup>82</sup> Oggetto di riflessione risulta la possibilità per il minore di effettuare richiesta di accordo sui motivi con contestuale rinuncia ad altri. Se, per un verso, può ritenersi che spetti al giudice verificare la capacità per il minore di concludere un simile negozio, per altro verso, va risolta positivamente la questione circa un'eventuale preclusione per il giudice nel procedere ad accertamenti sulla personalità del minore – scopo precipuo del processo minorile – in ragione del fatto che «l'articolazione dei segmenti procedurali qualificanti la forma dibattimentale di accordo sui motivi consente al giudice di accogliere la richiesta in seconda battuta all'esito dell'eventuale esperimento dell'istruzione dibattimentale» (CATALANO, *L'accordo sui motivi di appello*, cit., 115).

<sup>83</sup> L'esclusione del difensore tra i soggetti legittimati al concordato non deve trarre in errore e assimilare l'istituto *de quo* all'applicazione della pena concordata, in quanto la procura speciale risulta indispensabile per consentire la rinuncia ai motivi di impugnazione. Cfr., in tal senso, Cass., Sez. un., 31 maggio 1991, Catalano, in *Giust. pen.*, 1992, III, 147. Ricche di spunti risultano le considerazioni di GAETA, MACCHIA, *L'appello*, cit., 598 s.

<sup>84</sup> Per approfondimenti in merito a questa parte v. CATALANO, *L'accordo sui motivi di appello*, cit., 106 ss.

<sup>85</sup> In caso di rigetto il giudice non diviene incompatibile con la prosecuzione del giudizio e quindi anche con la possibilità di accogliere successivamente una nuova richiesta di concordato. L'aspetto venne affrontato dalla Consulta che ritenne non «fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 c.p.p., sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24, 25 e 76 Cost., nella parte in cui non prevede che il giudice di appello che ha disatteso la richiesta di pena congiuntamente proposta, a norma dell'art. 599, co. 4, c.p.p., dall'imputato e dal p.m., non possa partecipare alla successiva decisione di merito sull'impugnazione» (Corte cost., n. 448 del 1995, in *Cass. pen.*, 1996, 1363, con nota di PERONI, *La Corte costituzionale tra incompatibilità del giudice e concordato sui motivi d'appello*). La Corte, richiamando la propria giurisprudenza, osservò che la decisione sulla richiesta delle parti costituisce un giudizio eventuale ed anticipato, formulato in base alle prove sulle quali il giudice, investito del giudizio di merito, dovrà fondare il proprio convincimento. Non si è quindi in presenza, come nel caso dell'accordo delle parti sulla pena in primo grado, di un'anticipazione di giudizio, effettuata sulla base della consultazione e della valutazione degli atti del fascicolo del p.m.

nei medesimi termini – magari valorizzando l’incremento probatorio conseguente alla rinnovazione dell’istruzione dibattimentale – o diversi.

La stringatezza del testo normativo impone di soffermarsi su alcune questioni interpretative.

Sotto l’egida del precedente modello, in ragione dell’impropria assimilazione del concordato in appello al patteggiamento di primo grado, si tendeva a ritenere che il controllo del giudice dovesse concentrarsi sull’inesistenza di cause di non punibilità, tale da escludere l’applicazione dell’art. 129 c.p.p.<sup>86</sup>. Allo stesso tempo, però, si registravano oscillazioni fondate sul fatto che la rinuncia ai motivi di appello importa un effetto preclusivo verso l’intero svolgimento processuale, con accertamento che va confinato esclusivamente ai motivi sul cui accoglimento le parti hanno raggiunto l’accordo<sup>87</sup>, precludendo al giudice una verifica sull’applicabilità dell’art. 129 c.p.p. Più stabile la letteratura che muoveva dalle differenze assiologiche tra patteggiamento della pena in primo grado e concordato sui motivi di appello<sup>88</sup>.

La giurisprudenza sorta sul nuovo modello non ha avuto esitazioni nell’escludere un potere di controllo del giudice ai sensi dell’art. 129 c.p.p.<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> Una forte persuasività era dettata dal richiamo analogico a Cass., Sez. un., 27 marzo 1992, Di Benedetto, in *Giur. it.*, 1993, II, 203, secondo cui «la motivazione della sentenza prevista dall’art. 444, co. 2, c.p.p. si esaurisce in una deliberazione ad un tempo positiva e negativa; [...]; negativa quanto alla esclusione della sussistenza di cause di non punibilità o di non procedibilità o estinzione del reato; mentre le deliberazioni positive devono essere necessariamente sorrette dalla concisa esposizione dei relativi motivi di fatto e di diritto, per quanto riguarda il giudizio negativo sulla ricorrenza di alcuna delle ipotesi previste dall’art. 129 c.p.p. l’obbligo di una specifica motivazione sussiste, per la natura stessa della deliberazione, soltanto nel caso in cui dagli atti o dalle dichiarazioni delle parti risultino elementi concreti in ordine alla non ricorrenza delle suindicate ipotesi; in caso contrario è sufficiente la semplice enunciazione, anche implicita, di aver effettuato, con esito negativo, la verifica richiesta dalla legge, e cioè che non ricorrono gli estremi per la pronuncia della sentenza di proscioglimento ex art. 129 c.p.p.».

<sup>87</sup> Cfr. Cass., Sez. V, 15 ottobre 2009, n. 3391, in *Mass. uff.*, n. 245919, limpida nello spiegare come «il giudice di appello che accolga la richiesta formulata a norma dell’art. 599, co. 4, c.p.p., non deve motivare sul mancato proscioglimento dell’imputato per una delle cause previste nell’art. 129 stesso codice, né sull’insussistenza di cause di nullità assoluta o di inutilizzabilità delle prove, in quanto, a causa dell’effetto devolutivo proprio dell’impugnazione, una volta che l’imputato abbia rinunciato ai motivi di appello, la cognizione del giudice deve essere necessariamente limitata ai motivi non oggetto di rinuncia». Tra le decisioni più recenti si pongono in questa prospettiva, oltre alla già citata Cass., Sez. I, 15 novembre 2007, n. 43721, cit.; Id., Sez. I, 26 febbraio 2009, n. 20967, in *Mass. Uff.*, n. 243546; Id., Sez. VI, 30 settembre 2008, n. 40573, *ivi*, n. 241486; Id., Sez. I, 28 marzo 2008, n. 15601, *ivi*, n. 240146, che sottolinea la «radicale diversità tra l’istituto dell’applicazione della pena su richiesta delle parti e quello disciplinato dal citato art. 599 c.p.p.».

<sup>88</sup> Nutrivano perplessità su un’impostazione che traeva fondamento da una non ortodossa analogia con l’applicazione della pena concordata, tra gli altri, CATALANO, *L’accordo sui motivi di appello*, cit., 151 s.; GAETA, MACCHIA, *L’appello*, cit., 610 ss. Altri autori, invece, ritenevano che il giudice non potesse esentarsi da un controllo, seppur *ex actis*, sulla sussistenza di cause tali da portare ad una declaratoria ai sensi dell’art. 129 c.p.p. (ad esempio, in tempi recenti, MONACO, *Patteggiamento tipico e allargato, patteggiamento sui motivi*, in *La giustizia penale differenziata, I, I procedimenti speciali*, cit., 653).

<sup>89</sup> Tra le tante Cass., Sez. II (ord.), 1° giugno 2018, n. 30990, in *Mass. Uff.*, n. 272969; Id., Sez. V, 19

La dottrina, ad eccezione di qualche voce isolata<sup>90</sup>, non ha ritenuto di evidenziare questo profilo a testimonianza dell'aderenza alla precedente interpretazione<sup>91</sup>.

L'aspetto appena trattato proietta sull'eventuale potere del giudice di appello richiesto di accogliere l'accordo *ex art. 599-bis* nell'attribuire al fatto la corretta qualificazione giuridica. A nostro avviso, anche per l'assenza di precisi criteri interpretativi offerti dalla giurisprudenza<sup>92</sup>, la cognizione del giudice di seconde cure sotto questo profilo sarà esercitabile solo se il corretto *nomen iuris* da attribuire al fatto sia oggetto dei motivi sui quali le parti hanno concordato e non certo su quelli oggetto di rinuncia che, conseguentemente, divengono inammissibili.

Non vi sono dubbi, invece, circa la possibilità per il giudice di rilevare d'ufficio le nullità insanabili e quelle a regime intermedio, così come le inutilizzabilità e i vizi di competenza<sup>93</sup>, sempre che riguardino i motivi devoluti alla cognizione del giudice con il concordato, con esclusione, quindi, di quelli oggetto di rinuncia<sup>94</sup>.

Quanto all'effetto estensivo dell'impugnazione previsto dall'art. 587 c.p.p., la peculiarità dell'accertamento previsto con il concordato, in linea generale, consente di escludere l'espansione degli effetti ai coimputati non appellanti, sempre che le questioni non attengano a profili estendibili anche a questi. Ne deriva, per logica conseguenza, che il giudice di appello non debba estendere il contraddittorio anche a coloro che non decidano di definire il processo nelle forme del concordato, salva la possibilità, di espanderne gli effetti in riferimento alle sole questioni di carattere oggettivo<sup>95</sup> – sempre che ciò non risolva

---

marzo 2018, n. 15505, *ivi*, n. 272853.

<sup>90</sup> CAPRARO, *Novità per l'appello: concordato sui motivi e obbligo di rinnovazione istruttoria*, cit., 209.

<sup>91</sup> È quanto, ad esempio, si desume dalle considerazioni di CHINNICI, SCACCIANOCE, *Il legislatore scopre "ancora una volta" il concordato sui motivi d'appello e "per la prima volta" la prova orale nell'immediatezza*, cit., 687.

<sup>92</sup> Ad esempio, non appare chiaro e, quindi, idoneo ad orientare l'interprete, quanto statuito da Cass., Sez. II, 4 febbraio 1992, Paladina, in *Cass. pen.*, 1992, 6, 32, secondo cui «è legittimo il diniego del giudice dell'appello di applicazione della pena nella misura indicata dalle parti; infatti, se è vero che la "funzione di giudice è limitata a dare esecuzione alla concorde volontà delle parti" solo quando egli condivida le tesi prospettategli in ordine alla qualificazione giuridica del fatto e in relazione alla misura della pena, non altrettanto si può dire qualora egli ritenga di non accogliere le richieste concordate tra difesa e p.g. in punto di pena con rinuncia agli altri motivi per aver ritenuto, libero in tale sua valutazione, non potersi ravvisare i presupposti voluti dalla legge per farvi luogo».

<sup>93</sup> Concorda, da ultimo, CAPRARO, *Novità per l'appello: concordato sui motivi e obbligo di rinnovazione istruttoria*, cit., 209.

<sup>94</sup> Diffusamente sul punto GAETA, MACCHIA, *L'appello*, cit., 611 ss.

<sup>95</sup> Esempio in tal senso Cass., Sez. VI, 30 marzo 1998, Scepi, in *Riv. pen.*, 1998, 1046, per la quale nel caso in cui, nel procedimento di appello, uno dei coimputati scelga il "patteggiamento in appello", raggiungendo l'accordo sull'accoglimento in tutto o in parte dei motivi di ricorso, con rinuncia agli altri

in «un'operazione analogica *in malam partem*»<sup>96</sup> – quale conseguenza della sentenza che accoglie il concordato, ipostatizzando l'impossibilità dell'estensione degli effetti della decisione emessa a seguito di concordato la quale inibisce semplicemente il contraddittorio agli altri coimputati che abbiano deciso di non ricorrere al concordato<sup>97</sup>.

La decisione del giudice di appello nelle forme del concordato va a costituire un giudicato suscettibile di circolazione probatoria. L'aspetto, seppur brevemente<sup>98</sup>, merita di essere affrontato.

Muovendo dal presupposto che la sentenza emessa a seguito di concordato, costituisce un accertamento, è opportuno verificare il valore sul piano probatorio che può assumere in altri procedimenti in ragione del tenore inequivocabile dell'art. 238-*bis* c.p.p. che non distingue le modalità con cui si è pervenuti alla *res iudicata*, salva la valutazione in riferimento al *thema probandum* e ai canoni valutativi imposti dal legislatore.

Ne deriva l'estrema cautela con la quale il giudice deve approcciarsi ad una decisione che muove da un accordo tra le parti e, quindi, l'accordo sui motivi in ordine alla responsabilità non necessariamente deve essere intesa come ammissione di colpevolezza, rispondendo cioè a strategie difensive non necessariamente riconducibili alla realtà, posto che, ad esempio, «l'imputato può risolversi a concludere l'accordo nell'intento di neutralizzare i rischi connessi alla condotta processuale del pubblico ministero»<sup>99</sup>.

## 8. *d*) Il ricorso per cassazione.

---

motivi proposti, la posizione di tale imputato viene ad essere del tutto particolare e diversa da quella degli altri coimputati che non abbiano impugnato o la cui impugnazione sia stata dichiarata inammissibile, con la conseguenza che per questi ultimi deve ritenersi sempre e comunque precluso l'effetto estensivo dell'impugnazione, inteso nel senso di intervento attivo nel giudizio di impugnazione, venendo addirittura meno il presupposto alla base di tale istituto, giacché la decisione che si fonda sull'accordo non può, neppure in astratto, porsi in contrasto con altri giudicati. Peraltro, se resta preclusa, in tale caso, per il non impugnante, la possibilità di partecipare al giudizio di impugnazione, lo stesso potrà comunque giovare dell'effetto estensivo della sentenza in caso di decisione favorevole all'imputato impugnante.

<sup>96</sup> CATALANO, *L'accordo sui motivi di appello*, cit., 136 s., la quale sottolinea come «l'estensione dell'ambito tematico dell'accordo sui motivi a tutte le questioni suscettibili di devoluzione al giudice di appello esclude la possibilità di differenziare in astratto, sotto l'idoneità a produrre l'effetto estensivo, l'impugnazione definita attraverso lo strumento convenzionale».

<sup>97</sup> Poiché un conto è parlare di effetto estensivo dell'impugnazione e altro di effetto estensivo della sentenza che opererà nel caso di specie. Per approfondimenti metodologici MASSA, *L'effetto estensivo dell'impugnazione nel processo penale*, Napoli, 1955, 104.

<sup>98</sup> Sviluppato lo specifico profilo CATALANO, *L'accordo sui motivi di appello*, cit., 167 ss.

<sup>99</sup> CATALANO, *L'accordo sui motivi di appello*, cit., 173, la quale, richiamando il principio del difendersi impugnando, ricorda la possibilità di fruire di tutti gli strumenti disponibili, ancorché fondati su base consensuale, i quali, però, non si risolvono in un'ammissione del fatto oggetto di contestazione.

Nessun limite è previsto in ordine al ricorso per cassazione avverso la decisione emessa all'esito del concordato sui motivi di appello<sup>100</sup>.

È ovvio, però, che non potrà ipotizzarsi il ricorso in riferimento ai motivi rinunciati<sup>101</sup>, sempre che l'imputato non adduca un vizio della volontà<sup>102</sup>, tale da aver minato il negozio giuridico instaurato, ovvero un vizio relativo al «consenso del procuratore generale sulla richiesta ed al contenuto difforme della pronuncia del giudice»<sup>103</sup>. Inevitabile, quindi, che le ragioni di censura tendano a reseccarsi drasticamente.

Il problema al quale ha cercato di ovviare il legislatore è stato quello di evitare, comunque, delle impugnazioni pretestuose le quali, sebbene destinate ad essere dichiarate inammissibili, allungano i tempi di passaggio in giudicato della regiudicanda. A tal fine si è pensato che per i processi definiti con il concordato la Corte di cassazione, qualora rilevi una causa di inammissibilità<sup>104</sup>, possa adottare la più celere ed informale procedura prevista dall'art. 610, co. 5-bis, c.p.p.<sup>105</sup> con possibilità di successivo ed eventuale ricorso limitatamente ai soli errori materiali o di fatto ai sensi dell'art. 625-bis<sup>106</sup> che si ritiene funga da rimedio compensativo alla declaratoria di inammissibilità emessa *de plano*<sup>107</sup>. Aspetto questo che, per qualche studioso, non esime da possibili censure con il parametro costituzionale di cui all'art. 111, co. 7<sup>108</sup>.

---

<sup>100</sup> In una delle prime decisioni la Suprema Corte ha specificato che «è inammissibile il ricorso per cassazione proposto avverso la sentenza di applicazione della pena concordata con la Pubblica Accusa, ai sensi dei novellati artt. 599-bis e 602, co. 1, c.p.p., che denunci genericamente una violazione di legge e una mancanza o illogicità della motivazione in ordine al mancato proscioglimento del prevenuto» (Cass., Sez. V, 19 marzo 2018, n. 18299, non massimata). In riferimento al precedente regime, per tutti, CATALANO, *L'accordo sui motivi di appello*, cit., 152 ss.

<sup>101</sup> Aspetto già oggetto di decisione della Cassazione per la quale «è inammissibile il ricorso per cassazione relativo a questioni, anche rilevabili d'ufficio, alle quali l'interessato abbia rinunciato in funzione dell'accordo sulla pena in appello, in quanto il potere dispositivo riconosciuto alla parte dal nuovo art. 599-bis c.p.p., introdotto dalla l. 23 giugno 2017, n. 103, non solo limita la cognizione del giudice di secondo grado, ma ha effetti preclusivi sull'intero svolgimento processuale, ivi compreso il giudizio di legittimità, analogamente a quanto avviene nella rinuncia all'impugnazione» [Cass., Sez. V (ord.), 4 giugno 2018, n. 29243, in *Mass. uff.*, n. 273194; conf. Id., Sez. IV, 27 settembre 2017, n. 53565, *ivi*, n. 271258].

<sup>102</sup> Cass., Sez. II (ord.), 1° giugno 2018, n. 30990, cit.

<sup>103</sup> Cass., Sez. II (ord.), 1° giugno 2018, n. 30990, cit.

<sup>104</sup> Individuazione non semplice per LUDOVICI, *Il giudizio in Cassazione dopo la c.d. Riforma Orlando*, in *Le recenti riforme in materia penale. Dai decreti di depenalizzazione (d.lgs. n. 7 e n. 8/2016) alla legge "Orlando" (l. n. 103/2017)*, cit., 438.

<sup>105</sup> In ordine al quale v. DE CARO, *Il ricorso per cassazione*, in *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, cit., 239 ss.

<sup>106</sup> MONACO, *Riforma Orlando: come cambia il giudizio in Cassazione*, in *La riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, cit., 289.

<sup>107</sup> CHINNICI, SCACCIANOCE, *Il legislatore scopre "ancora una volta" il concordato sui motivi d'appello e "per la prima volta" la prova orale nell'immediatezza*, cit., 688.

<sup>108</sup> MARANDOLA, *Il ritorno del concordato sui motivi d'appello*, cit., 407, la quale evidenzia

---

«l'inopportuno accostamento alla sentenza di patteggiamento per la quale la legge n. 103 del 2017 indica, riducendoli tassativamente, i motivi di ricorso». Profilo questo che, secondo l'autrice, tende ad alimentare l'indebito accostamento all'istituto di cui all'art. 444 e segg. c.p.p.