

## **I criteri orientativi del Procuratore Generale presso la Corte d'appello di Genova in materia di concordato in appello, ovvero un caso concreto di eterogenesi dei fini.**

di *Caterina Fatta*

Intervenendo sulla disciplina delle impugnazioni, la legge 23 giugno 2017 n. 103 ha reintrodotto nel codice di procedura penale il concordato sui motivi d'appello, e ciò con l'obiettivo dichiarato di ridurre il peso del carico giudiziario gravante sulle Corti distrettuali.

Il nuovo concordato mutua in buona sostanza le intenzioni dell'istituto originario, ossia quella di disincentivare la prassi delle impugnazioni "alluvionali"<sup>1</sup> (intendendosi come tali quegli atti di gravame diretti a censurare ogni capo o punto della sentenza di condanna, a prescindere dalla concreta fondatezza dei *petita*<sup>2</sup>) e, correlativamente, di accelerare i tempi processuali<sup>3</sup>.

La c.d. riforma Orlando ha però introdotto una modifica sostanziale rispetto alla previgente disciplina del concordato in appello. Si tratta dell'articolo 599 bis, comma IV, c.p.p. che ha gravato il Procuratore generale presso la Corte d'appello dell'onere di formulare degli specifici criteri orientativi al fine di indirizzare i magistrati del pubblico ministero nella concreta applicazione dell'istituto.

Per comprendere a pieno la *ratio* di tale innovazione procedimentale, occorre però fare un passo indietro, fino al momento in cui il Legislatore del 2008, mosso da istanze demagogiche di sicurezza pubblica, aveva abrogato *sic et simpliciter* i commi 4 e 5 dell'art. 599 c.p.p. e il comma 2 dell'art. 602 c.p.p.<sup>4</sup>, sopprimendo di fatto il c.d. patteggiamento in appello.

---

<sup>1</sup> Cfr. Gaeta-Macchia, L'appello, in Impugnazioni, a cura di Spangher, in Trattato di procedura penale, diretto da Spangher, vol. V, Utet, 2009

<sup>2</sup> Non di rado, infatti, «*l'appello proposto dall'imputato tenda ad un risultato specifico – la riduzione del quantum di pena, la concessione delle attenuanti generiche, un più favorevole giudizio di bilanciamento delle circostanze, la concessione di altro beneficio – che implicherebbe acquiescenza rispetto alla pronunciata affermazione di responsabilità, e purtuttavia finisca, ad abundantiam, per coinvolgere altri ambiti, fino a pervenire a superflui margini di devolutum pressoché a tutto campo, che appesantiscono ritmi e tempi del dibattimento di appello*». Cfr. Tranchina-Di Chiara, voce Appello (dir. proc. pen.), in Enc. dir., vol. III, Agg., Giuffrè, 1999, p. 212.

<sup>3</sup> Cfr. F. Callari, il concordato sui motivi di appello e il mito della fenice, Cassazione Penale, fasc.12, 2015, pag. 4640B.

<sup>4</sup> Cfr. art. 2, comma 1, lett. i e l, d.l. 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, dalla l. 24 luglio 2008, n. 125. Si veda a tal proposito Spangher, Storia di un istituto negletto: le alterne sorti del "patteggiamento in appello", in AA.VV., Le nuove norme sulla sicurezza pubblica, a cura di Lorusso, Cedam, 2008, p. 163.

Le principali ragioni a fondamento del predetto intervento normativo erano state sostanzialmente due: da un lato, si pensava che il concordato in appello avesse disincentivato il ricorso all'istituto del patteggiamento in primo grado; dall'altro, si riteneva che avesse provocato – grazie alla rimodulazione della condanna – un abbattimento generalizzato della misura delle pene.

Motivazioni comprensibili, in un momento in cui erano esplosi problemi urgenti legati alla sicurezza sociale, ma non del tutto convincenti. Soprattutto la seconda.

Che dalla concreta dimensione applicativa del patteggiamento sui motivi d'appello potesse derivare una frequente *reformatio in mitior* della pena era agevolmente prevedibile. Ma, tale effetto, comunque eventuale, non è mai stato caratteristico del modello procedimentale in questione<sup>5</sup>.

Ciononostante, il clima di tensione sociale aveva indotto il legislatore del 2008 a “*buttare via il bambino con l'acqua sporca*”. E cioè, piuttosto che elaborare un correttivo per arginare gli effetti collaterali di un istituto dalla sicura efficacia deflativa, il legislatore aveva preferito espungerlo dall'ordinamento in virtù di poco apprezzabili istanze securitarie.

Eppure, come una corrente carsica, l'esigenza di snellire il mastodontico carico giudiziario delle Corti d'appello è più volte nel corso del tempo riaffiorata in superficie. Tanto che già la Commissione Canzio, costituita nel 2013, aveva a gran voce proposto la reintroduzione del concordato in appello.

In particolare, se ne suggeriva il ripristino «*in considerazione della indubbia efficacia deflativa che esso può comportare per il giudizio penale di appello, oggi afflitto da un carico eccessivo di processi, sottolineandone tuttavia la reale portata di 'concordato sui motivi' più che di applicazione concordata della pena*»<sup>6</sup>.

Precisazione forse ridondante, ma di certo non superflua. Sgombrare il campo su qualsiasi equivoco sulla natura premiale dell'istituto, già avversata dal legislatore emergenziale, era infatti necessario per riabilitarne la funzione propriamente deflativa<sup>7</sup>.

Proprio a tal fine, la Commissione Canzio aveva ritenuto di affrontare il problema delle distorsioni applicative dell'istituto ed aveva elaborato una valida soluzione, che poi è stata in effetti recepita dalla riforma Orlando.

<sup>5</sup> Cass., Sez. 1, Sentenza n. 14666 del 18/09/1990, Romano, Rv. 185703

<sup>6</sup> Relazione conclusiva della Commissione costituita con decreto del 10 giugno 2013 presso l'Ufficio Legislativo per elaborare una proposta di interventi in tema di processo penale.

<sup>7</sup> E ciò sebbene la differenza tra il concordato in appello e l'istituto ex artt. 444 e ss c.p.p. sia abissale, basti pensare che la nuova determinazione della pena non è fissata in una misura determinata (fino ad un terzo), dipendendo dal contenuto del motivo accolto e che non ci sono effetti premiali collaterali, come, quelli delineati dall'art. 445 c.p.p.

Peraltro, ogni connotazione premiale del concordato in appello, apertamente avversata dal legislatore emergenziale, è stata sempre espressamente esclusa. Come si legge nella relazione conclusiva della Commissione Riccio «si tratta di una sentenza di condanna, anzi di una richiesta di condanna a richiesta dell'imputato» (cfr. Relazione conclusiva della Commissione Riccio istituita con D.I. 27 luglio 2006 per la riforma del codice di procedura penale).

Al fine di «*neutralizzare le critiche che avevano sollecitato l'abrogazione dell'istituto*», ovvero quelle del livellamento verso il basso delle pene, si suggeriva «*di richiamare il pubblico ministero nell'udienza, pur nel rispetto della sua autonomia, a un'attenta valutazione della richiesta sulla base di uniformi e chiare linee guida di orientamento, formulate almeno a livello distrettuale*»<sup>8</sup>.

Sul solco tracciato dalla predetta direttiva, l'articolo 599 bis, comma IV, ha così imposto in capo al Procuratore generale presso la Corte d'appello, sentiti i magistrati dell'ufficio e i procuratori della Repubblica del distretto, l'onere di formulare «*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*».

Il legislatore della riforma, per sfuggire gli effetti patologici dell'istituto, ha gravato il Procuratore generale del compito di indicare dei limiti di pena per ciascuna tipologia di reati. Una sorta di forchetta di minimi e massimi editali all'interno della quale i singoli Sostituti possano muoversi nella conduzione della trattativa con la difesa, tenendo in debita considerazione anche la complessità del giudizio di primo grado.

Sul punto occorre soffermarsi con attenzione.

È necessario infatti chiarire sin da subito quale sia l'effettiva portata di questa importante novella, così da evitare che il riferimento alla “tipologia dei reati” e alla “complessità dei procedimenti” possa essere interpretato in chiave premiale, e cioè nel senso che il concordato possa essere applicato solo ai casi, per così dire, meritevoli.

A ben vedere, nonostante il richiamo a determinate fattispecie di reato o alla complessità del procedimento, il concordato in appello non ha subito alcuna metamorfosi e, di certo, non ha assunto le vesti di un istituto premiale.

Ma allora in che termini il Legislatore ha inteso limitare la discrezionalità del singolo magistrato?

La risposta risiede sia nelle ragioni che ne avevano giustificato l'adozione del 1988 che in quelle che hanno condotto alla sua abrogazione. E cioè, da un lato, l'esigenza di evitare “patti scellerati” sulla pena e, dall'altro, quella di valorizzare la funzione deflativa.

Facciamo un esempio concreto. Fissando dei limiti minimi che tengano conto della complessità del procedimento, si eviterebbe di fatto che, in caso di procedimenti molto complessi, che però non riguardino fattispecie particolarmente gravi, la pena scenda eccessivamente, frustrando così la utilità stessa per l'ordinamento della definizione anticipata del giudizio di appello<sup>9</sup>.

Alla luce di quanto detto, appaiono disallineati rispetto alle intenzioni del Legislatore i criteri orientativi del Procuratore Generale presso la Corte d'appello di Genova, adottati ai sensi del nuovo 599 bis, comma IV, c.p.p. Criteri che

<sup>8</sup> Allegati alla Relazione conclusiva cit.

<sup>9</sup> Pardo-Ingrao, La riforma delle impugnazioni penali, p. 37, Giuffrè Editore.

tendono, per converso, a qualificare il nuovo istituto come uno strumento necessariamente vincolato a specifici caratteri di meritevolezza da parte dell'imputato.

Ma andiamo per ordine.

Il Provvedimento in commento contiene innanzitutto una serie di indicazioni volte ad orientare i magistrati del Pubblico ministero nella trattativa con il difensore, sia sotto il profilo procedimentale che di merito.

Le direttive di carattere procedimentale sembrano rispondere innanzitutto a criteri di buon senso.

Così, in una delle prime direttive, si dispone che sia un solo Sostituto a dialogare con la difesa, individuato a seconda del momento in cui si incardina la trattativa, così da evitare che siano poi prediletti per il raggiungimento dell'accordo i soli Sostituti più "disponibili".

Ancora, poco più avanti, si "invitano" i difensori a contattare per tempo i Sostituti competenti a condurre la trattativa, così da poter definire i concordati, con un'intesa scritta, dai 15 ai 30 giorni prima dell'udienza. Ancora meglio se il concordato fosse definito prima della citazione a giudizio, riducendo il carico di lavoro delle cancellerie.

Per altro verso, le linee guida sembrano limitarsi ad esplicitare e ribadire profili di carattere normativo propri dell'istituto.

In via esemplificativa, si pensi al richiamo alla possibilità che il concordato sia definito anche prima della citazione in giudizio oppure il riferimento alla necessità che il Sostituto valuti preliminarmente l'ammissibilità dell'impugnativa<sup>10</sup>.

Ma veniamo ora al punto di maggiore interesse, e cioè a quelle linee guida da cui traspare una netta rivisitazione in chiave premiale dell'istituto in commento.

Sin dalle premesse, la Procura Generale ammonisce il lettore, ricordandogli che occorre assolutamente eludere «*il rischio che il c.d. patteggiamento in appello appaia come una "svendita" del procedimento, motivata soltanto da esigenze deflative*».

Senonché, già questa prima asserzione stride con le intenzioni espresse del legislatore, e cioè proprio quelle mere esigenze deflative che hanno dato origine all'istituto, e fa sorgere spontaneamente un quesito: è possibile che il concordato in appello non possa più essere motivato da sole esigenze deflative?

Perché delle due l'una: o il concordato in appello può essere motivato esclusivamente da esigenze deflative oppure deve trovare spazio una qualche criterio ulteriore che ne renda ammissibile e legittima l'applicazione.

Purtroppo sembra che la Procura Generale si diriga verso questa seconda soluzione, laddove indica al sostituto di verificare «*eventuali condotte dell'imputato, successive al primo grado, che siano rilevanti*».

---

<sup>10</sup> E ciò soprattutto considerando che, ai sensi del nuovo art. 581 c.p.p., l'ammissibilità del gravame è presupposto essenziale per l'accesso al concordato in appello.

Ma rilevanti rispetto a cosa? Un criterio sembra ritrovarsi poco più avanti, quando si fa riferimento ad eventuali restituzioni e risarcimenti, anche parziali, nonché a *«tutte le condotte volontarie dell'imputato che siano idonee a diminuire il disagio e il danno patito dalla persona offesa, ed a limitarne la pericolosità, con riferimento agli interessi, protetti dall'ordinamento, delle vittime e della collettività»*.

Non si può revocare in dubbio la scelta della Procura generale di muoversi verso una rivisitazione in chiave premiale dell'istituto.

Peraltro, mette conto segnalare che il Procuratore generale non ha soltanto fornito dei parametri di carattere meritorio che possano guidare il Sostituto nel determinare le condizioni del concordato in appello, ma sembra aver ampliato addirittura in via pretoria le cause di esclusione dall'applicabilità del concordato di carattere soggettivo.

Mentre l'articolo 599 bis, comma II, c.p.p. esclude dal c.d. patteggiamento in appello soltanto *«i delinquenti abituali professionali o per tendenza»*, la Procura generale di Genova chiede al Sostituto dell'ufficio di tenere conto *«ai fini della valutazione della possibilità di addivenire ad un concordato»* della condotta dell'imputato successiva alla decisione di primo grado.

Pertanto, a voler applicare pedissequamente queste direttive, un Sostituto del distretto in questione, pur sussistendone tutti i presupposti normativi, potrebbe sacrificare le esigenze deflative e precludere il patteggiamento in appello all'imputato che, dopo la sentenza di primo grado, non abbia provveduto a ridurre il disagio e il danno patito dalla persona offesa, nonché a limitare la propria pericolosità con riferimento agli interessi protetti dall'ordinamento.

In buona sostanza, considerato anche che verranno adottate linee guida differenziate a livello distrettuale, si è di fatto aperta una breccia nelle tassative preclusioni già previste dal legislatore, a discapito dell'uniformità di trattamento e, quindi, dell'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge.

Non vi è chi non veda che, pure in assenza di un effetto invalidante di un accordo raggiunto in violazione dei criteri dettati dal Procuratore generale, tali disposizioni richiedono certamente un'integrazione o, comunque, un chiarimento. Si rischia, infatti, che in un particolare distretto l'applicazione dell'istituto assuma caratteristiche ultronee rispetto a quelle previste dal Legislatore.