

GIOVANNI PAOLO ACCINNI

**COSTITUZIONALMENTE LEGITTIMO
L'ART. 135, DISP. ATT., C.P.P.?**

Estratto da: **Rivista di Diritto Processuale**
Anno XLVII (Seconda serie) - (1992) - N. 3



CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI
1992

COSTITUZIONALMENTE LEGITTIMO L'ART. 135, DISP. ATT., C.P.P.?

1. - Come è noto la Corte Costituzionale con sentenza n. 313 del 26 giugno-2 luglio 1990 ha dichiarato la illegittimità del secondo comma dell'art. 444 c.p.p. « nella parte in cui non prevede che, ai fini e nei limiti di cui all'art. 27, comma 3°, della Costituzione, il giudice possa valutare la congruità della pena indicata dalle parti, rigettando la richiesta in ipotesi di sfavorevole valutazione ». A seguito di questa pronuncia l'organo giudicante può dunque non accogliere la domanda formulata ai sensi dell'art. 444 c.p.p. dalle parti qualora ritenga che la pena in essa indicata non sia congrua. È quanto accaduto ancor di recente quando si è rigettato l'istanza presentata dalle parti prima dell'apertura del dibattimento di primo grado, sul rilievo che, « in relazione all'entità ed alla reiterazione dei fatti contestati, non appare congrua, alla stregua dei criteri di cui all'art. 133 c.p., la misura della pena indicata dalle parti, né risulta condivisibile il giudizio di prevalenza delle richieste attenuanti generiche rispetto alle aggravanti contestate » (1).

Il problema che quest'ordinanza pone e che in generale si presenta ogniqualvolta il giudice rigetti l'istanza delle parti per ritenuta incongruità della pena è il seguente: come può l'organo giudicante, che in sede dibattimentale conosce solo quanto contenuto nel fascicolo per il dibattimento, non accogliere la domanda dell'imputato giudicando incongrua la misura della pena richiesta in ragione dell'entità dei fatti contestati se quanto conosce - salvo gli eventuali verbali di atti irripetibili o assunti in incidente probatorio - sono solo i capi di imputazione che in quanto tali costituiscono solo ipotesi accusatoria rispetto a fatti che ben potrebbero non essere stati commessi dall'imputato che ha presentato la domanda ai sensi dell'art. 444 c.p.p. e che, se non accertati e provati, non possono costituire fondamento di responsabilità penale?

2. - Chi si sentisse respingere la propria domanda con una siffatta motivazione sembrerebbe legittimato a proporre, immediatamente dopo la lettura in aula dell'ordinanza di rigetto, istanza di ricusazione ai sensi

(1) Trib. Monza, ord. 11 novembre 1991, inedita.

dell'art. 37 c.p.p.; non pare dubbio, infatti, che così pronunciando il giudice manifesterebbe indebitamente il proprio convincimento sui fatti oggetto di imputazione nell'esercizio delle funzioni e prima che sia pronunciata sentenza. Se in ordine a questi non può avere elementi di conoscenza, prima ancora che di prova, diversi da quelli contenuti nel fascicolo del dibattimento — ragione per la quale la sentenza deve essere resa sulla base degli atti — proprio per la finalità di garantire che la prova ed il suo convincimento si formino solo nel contraddittorio delle parti, come può il giudice ritenere non congrua la misura della pena della quale si è richiesta l'applicazione, senza perciò stesso formulare un'anticipazione di giudizio?

In realtà, la manifestazione del convincimento del giudice, in sé indubbia, non è tuttavia indebita e ciò perché l'art. 135 disp. att. espressamente prevede che: « il giudice per decidere sulla richiesta di applicazione della pena, nel giudizio può ordinare l'esibizione degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero ». « Se la richiesta è accolta, gli atti esibiti vengono inseriti nel fascicolo per il dibattimento; altrimenti gli atti sono immediatamente restituiti al pubblico ministero ».

L'organo giudicante può dunque debitamente addivenire ad un giudizio di incongruità della pena indicata dalle parti, poiché gli viene riconosciuto il potere di esaminare gli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, con i quali supplisce al difetto di conoscenza, al quale sarebbe altrimenti (in assenza di richiesta di applicazione della pena) istituzionalmente tenuto, quanto al merito dei fatti oggetto di imputazione. Poiché non sembra discutibile, in ragione della lettera della disposizione di cui all'art. 135 disp. att., che i poteri che esso fornisce al giudice siano previsti al fine di valutare tutte le condizioni previste dalla legge per decidere sulla richiesta di applicazione della pena e che quindi tra queste debbano rientrare anche quelle inerenti alla congruità della stessa, il problema si risolve in quello di verificare i profili di costituzionalità di questa disposizione posto che risulta evidente la differenza di posizione processuale tra chi abbia presentato domanda ai sensi dell'art. 444 c.p.p. e la stessa sia stata rifiutata, sì che il dibattimento a suo carico fa seguito all'esame degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero compiuto dall'organo giudicante, e chi non avendo presentato alcuna istanza in tal senso sia imputato in un dibattimento in cui il giudice sia a conoscenza dei soli atti contenuti nel fascicolo formato ai sensi dell'art. 431 c.p.p., nulla potendo conoscere di quelli contenuti nel fascicolo del P.M.

Prima della pronuncia della ricordata sentenza della Corte Costituzionale l'applicazione della pena su richiesta delle parti si prestava ad essere considerata, pur ambiguamente, stante il limite della indisponibilità degli interessi (2), alla stregua di una « attività giurisdizionale di parte », nel senso

(2) Osserva infatti Cordero, *Procedura penale* 1991, p. 841, che « gli accordi

che al giudice fosse da ritenersi riservato solo un controllo, *sulla base degli atti*, in ordine alla qualificazione giuridica del fatto, all'applicazione ed alla correttezza della comparazione delle circostanze prospettate dalle parti, alla valutazione della sussistenza delle condizioni legali per la concessione della sospensione condizionale della pena (3) e all'accertamento della carenza dei presupposti per una sentenza di proscioglimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p.; ovvero un controllo solo in ordine alla verifica di siffatti elementi, ma se il giudice accertava che non dovesse essere pronunciata sentenza di proscioglimento a norma dell'art. 129, la correttezza della qualificazione del fatto e dell'applicazione e della comparazione delle circostanze, nonché la sussistenza dei requisiti legali per la concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena (nell'ipotesi in cui la richiesta fosse condizionata alla concessione del beneficio), non poteva non disporre con sentenza l'applicazione della pena indicata, e ciò per l'esistenza dell'accordo tra le parti. Il secondo comma dell'art. 444 c.p.p. prevede infatti che « se vi è il consenso anche della parte che non ha formulato la richiesta e non deve essere pronunciata sentenza di proscioglimento a norma dell'art. 129, il giudice, *sulla base degli atti*, se ritiene che la qualificazione giuridica del fatto e l'applicazione e la comparazione delle circostanze prospettate dalle parti sono corrette, *dispone* con sentenza l'applicazione della pena indicata, enunciando nel dispositivo che vi è stata la richiesta delle parti ».

Del resto la stessa finalità dell'istituto dovrebbe essere proprio quella di favorire una più rapida conclusione della vicenda processuale, eliminando la più dispendiosa fase dibattimentale con un apprezzabile incentivo motivato proprio da questa finalità. D'altro canto in assenza del dibattimento era chiaro che la sentenza dovesse essere resa sulla base degli atti. Poteva dunque ritenersi che anche l'espressione onnicomprensiva dell'art. 135 disp. att.: « il giudice, *per decidere sulla richiesta di applicazione della pena* (...) », fosse da intendersi nel senso che i poteri che essa attribuisce all'organo giudicante fossero intesi a consentire quel controllo di legalità in ordine alla qualificazione giuridica del fatto, all'applicazione ed alla comparazione delle circostanze, alla valutazione dell'assenza dei requisiti legalmente richiesti ai fini della sentenza di proscioglimento alla stregua dell'art. 129, e alla sussistenza di quelli per la concessione della sospensione condizionale della pena.

Non vi è dubbio infatti che in ragione dei requisiti da accertarsi al fine di un siffatto controllo e della qualità degli atti contenuti nel fascicolo del

sulla pena non sono dei « plea bargaining » davanti a cui il giudice funge da notaio: né configurano negozi da omologare; siamo davanti a dei petita accoglibili o no. Accertamento giurisdizionale, dunque ».

(3) Cfr. Cass., Sez. III^a, 12 maggio 1990, n. 1509.

dibatt
conte
quel
esclt

nen
mir
la p
si
po
gi

S
r
(

dibattimento ben poteva rendersi necessaria anche l'esibizione di quelli contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, ma solo al limitato fine di quel controllo, e non anche al fine del giudizio di congruità: ciò che escludeva problemi di legittimità costituzionale della norma.

Diversamente a seguito della sentenza della Corte Costituzionale: ritenendosi che, nonostante l'accordo già intervenuto tra imputato e pubblico ministero, il giudice non sia privato del suo potere discrezionale di definire la pena tenendo conto degli elementi di cui agli artt. 133 e 133-bis c.p., non si può non concludere che, in ragione della lettera dell'art. 135 disp. att., i poteri che questa norma riconosce al giudice siano intesi anche al fine del giudizio di congruità della misura della pena.

3. - Resta tuttavia significativo osservare come nelle sentenze della Suprema Corte successive a quella della Corte Costituzionale vi siano elementi di contraddizione, nel segno di quella interpretazione dell'istituto dell'applicazione della pena su richiesta delle parti che andava radicandosi prima di quest'ultima sentenza.

Ed infatti, da un lato, si afferma che dalla sentenza 2 luglio 1990, n. 131 « può desumersi la riaffermazione della irrinunciabile potestà del giudice di valutare - autonomamente ed in virtù di sua sola soggezione alla legge - la congruità della richiesta sanzione da applicare, in relazione al fine rieducativo cui la pena stessa deve tendere », (anche se « non è consentito pervenire all'ulteriore corollario secondo cui la efficacia rieducativa della pena debba considerarsi tanto più elevata quanto maggiore ne sia la misura inflitta ») (4); e che la sentenza che definisce il giudizio ai sensi dell'art. 444 c.p.p. « non si esaurisce nella mera ricezione acritica di un accordo, postulando che di questo vi sia una favorevole valutazione del giudice il quale deve, anzitutto, valutare che non sussistano le condizioni per il proscioglimento allo stato degli atti, che la definizione giuridica, come la sussistenza delle attenuanti e delle aggravanti ritenute dalle parti e l'eventuale giudizio di comparazione tra le stesse, siano corrette in base alle loro risultanze, nonché se la pena sia congrua in rapporto alle finalità assegnate dall'art. 27 della Costituzione » (5). Dall'altro lato si afferma chiaramente che « il procedimento di applicazione della pena su richiesta delle parti permette un giudizio non già sul merito della imputazione, ma semplicemente sulla qualificazione giuridica del fatto e sulla valutazione delle circostanze che lo accompagnano, quando il giudice ritiene, sulla base degli atti, che le parti abbiano correttamente qualificato la situazione giuridica e riconosce che

(4) Cass., Sez. I^a, 29 aprile 1991, n. 1672.

(5) Cass., Sez. V^a, 11 luglio 1991, n. 142.

non sussiste nessuna delle cause di non punibilità indicate nell'art. 129 c.p.p. » (6).

Ed ancora che: « nel giudizio per patteggiamento la funzione del giudice è limitata a dare esecuzione alla concorde volontà delle parti sia in ordine alla qualificazione giuridica del fatto, sia in relazione alla misura della pena » (7).

4. — Se queste ultime sentenze risultano pertanto censurabili là dove paiono omettere di considerare che il giudice è costituzionalmente soggetto soltanto alla legge (8), risulta nondimeno che una parte della giurisprudenza di legittimità sembra ancora orientata a privilegiare l'intervenuto accordo tra le parti, così attribuendo alla lettera del comma 2° dell'art. 444 c.p.p. un significato che mal si concilia con la pronuncia dei giudici della Consulta, e che, comunque, l'intervento della Corte Costituzionale sia tale da generare delle 'storture' nel sistema processuale (9). Tornando infatti al problema da cui si sono prese le mosse, non si può non osservare che se certamente i poteri che l'art. 135 disp. att. prevede in favore dell'organo giudicante siano, allo stato, da intendersi riferiti anche al fine di valutare la congruità della misura della pena indicata delle parti, la stessa disposizione presenta profili di censurabilità in ordine alle disposizioni di cui agli artt. 3 e 24 della Costituzione.

(6) Cass., Sez. VI*, 23 aprile 1991, n. 748.

(7) Cass., Sez. VI*, 23 febbraio 1991, n. 2436. Meno chiara è in quest'ordine altra sentenza della Corte regolatrice (Cass., Sez. F, 31 ottobre 1991, n. 2659) nella quale se si osserva che « nel patteggiamento previsto dal nuovo codice di procedura penale il giudizio sulla responsabilità dell'imputato e la stessa determinazione della pena da applicare sono rimesse alla valutazione che ne fanno le parti », si aggiunge immediatamente dopo che « al giudice è riservato solo il compito di valutare la congruità della pena concordata, e quanto al suo apprezzamento del merito dell'azione penale, resta solo lo spazio rappresentato dalla generale previsione dell'art. 129 del suddetto codice, che impone l'immediato proscioglimento quando ricorrono evidenti cause di non punibilità ».

(8) Sottolinea Cordero, *op. cit.*, p. 843, come « l'autentico parametro » delle pronunce della Corte Costituzionale stia nell'art. 101, comma 2° della Costituzione, poiché, « era abnorme che, in materia penale, un giudice fosse sottomesso alle parti, anziché all'art. 133 c.p. ».

(9) Si può invece osservare, con autorevole dottrina (Padovani, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria editale*, dattiloscritto tuttora inedito, p. 24) che la mitigazione che il « patteggiamento » implica « altera in misura cospicua la proporzione tra reato e pena, e supera a piè pari tutte le valutazioni prognostiche che, in ordine di prevenzione speciale, influiscono sulla qualificazione della sanzione e sulla determinazione del trattamento complessivo ».

Sotto il primo profilo, infatti, è indubbio che vi sia una disparità di trattamento processuale tra chi abbia presentato domanda ai sensi dell'art. 444 c.p.p. e la stessa non sia stata accolta per incongruità della misura della pena indicata, cosicché resta imputato in un dibattimento in cui l'organo giudicante è a conoscenza di quanto contenuto nel fascicolo del pubblico ministero, e chi, non avendo presentato alcuna istanza, sia imputato in un dibattimento in cui il giudice nulla conosce, né può conoscere, di quanto contenuto in quel fascicolo.

Neppure d'altra parte si vede come evitare che il giudice tenga conto nel formulare il proprio giudizio dei dati di cui è venuto a conoscenza consultando il fascicolo del pubblico ministero: quei dati costituiranno, in ogni caso, un significativo elemento di influenza nella valutazione degli elementi di prova forniti dalle parti nel corso del dibattimento e quindi nella formazione delle stesse prove. Per tacere poi del fatto, qualora la istruzione dibattimentale si rilevasse lacunosa rispetto a quanto entrato nella conoscenza del giudice, che questi potrebbe pur sempre avvalersi della disposizione di cui all'art. 507 c.p.p., che gli consente di disporre anche d'ufficio l'assunzione di nuovi mezzi di prova, anche se il carattere di 'assoluta necessità' rischia così di trovare la sua ragione proprio in quella precedente conoscenza della vicenda processuale emersa non già attraverso l'istruzione dibattimentale, bensì grazie all'esibizione del fascicolo del pubblico ministero.

Sotto il secondo profilo si deve osservare che al giudizio di congruità della misura della pena richiesta, si perviene sulla sola base di quanto contenuto nel fascicolo del pubblico ministero: posto che in quello per il dibattimento non possono rientrare elementi - salvo sempre i verbali degli atti irripetibili o di quelli assunti in incidente probatorio - idonei a formulare un siffatto giudizio, lo stesso si formerà necessariamente sulla sola scorta di quelli, sicché gli atti contenuti nel fascicolo della accusa costituiranno l'unico fondamento del giudizio di incongruità. Ma se è vero che il pubblico ministero deve svolgere anche gli accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini, è altrettanto vero che alla difesa non viene concessa alcuna concreta possibilità di influire su quel giudizio, mentre la scelta dell'imputato a favore del giudizio di cui agli artt. 444 e seguenti c.p.p. non equivale ad ammissione di responsabilità, tanto che è la stessa legge a dover espressamente prevedere che questa sentenza sia equiparata ad una pronuncia di condanna (10).

(10) Non condivisibile appare pertanto la pronuncia della S.C. (Cass., Sez. V^a, 31 maggio 1991, n. 6018), ove si afferma che l'accordo di cui all'art. 444 c.p.p. deriverebbe « da sostanziale ammissione di responsabilità ragionevolmente corrispondente alla verità e da una ragionevolmente equilibrata valutazione degli altri

Alla difesa resterà solo la possibilità di interloquire in un dibattito 'viziato' dalla disparità di trattamento.

Sembra dunque che a seguito della ricordata sentenza della Corte Costituzionale non siano manifestamente infondati i dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 135 disp. att. c.p.p.

GIOVANNI PAOLO ACCINNI
*Istituto di diritto penale
dell'Università di Milano*

elementi ». Come già posto in evidenza (Cfr. Cordero, *op. cit.*, p. 837), chiedendo quella pena o accondiscendendo al pubblico ministero, non si confessa niente: « sono mosse strumentali, intese a dati epiloghi; caduta tale prospettiva, è come se non fossero mai avvenute ». O, almeno, così dovrebbe essere.



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
DEL SACRO CUORE



Sistema
bibliotecario
e documentale

my Libr@ry

→ BiblioCHAT → HOME → AIUTO → NUOVA RICERCA

Nuova ricerca
 Richiedi / Prenota
 Esporta
 Ritorna all'elenco
 Modifica la ricerca
 Records simili per soggetto
 Altra ricerca

Parole chiave di base Tutto il Catalogo UCSC

Limita la ricerca alle copie disponibili

Forse cercavi rivista di diritto processuale? [Altro](#)

243 risultati trovati. Ordinati per rilevanza | data | titolo.

(Ricerche effettuate)

Visualizza Record:

Titolo uniforme **Rivista di diritto processuale** (Stampa)

Titolo **Rivista di diritto processuale.**

Pubblicazione Padova : CEDAM, 1946-

Descrizione v. ; 25 cm.

Periodicità del seriale Bimestrale, 2007-
corr.

Trimestrale, -2006

Numerazione del seriale A. 1, n. 1/2 (gen./giu. 1946)-

Soggetto **Diritto processuale** -- Periodici.

Titolo abbreviato Riv. dirit. process.

Rivista di diritto processuale

Già: **Rivista di diritto processuale civile**

Disponibile in altra forma: Annate 1985-2006: **Rivista di diritto processuale** (DVD-ROM)

ISSN 0035-6182

More info

Per eventuali informazioni addizionali utilizza le seguenti risorse (oppure fai click sul bottone MORE INFO):

Cerca riferimenti per *Rivista di diritto processuale.* in Google Scholar

Ubicazione	Bibl. Scienze Giuridiche 4 p.- Milano
Posseduto	s.2: vol. 25(1970)-
Ultima annata in:	Sala riviste
Casella	MSP-U-1650
Collocazione	PER-MI-000734
Ultimi ricevimenti:	Luglio- Ottobre 2016 a.71 no.4/5
Ubicazione	Deposito Centrale 1 - Milano
Posseduto	s. 2: vol. 1(1946)-s.2: vol. 24(1969).
Collocazione	PER-MI-000734
Ubicazione	Sala Giurisprudenza - Piacenza
Posseduto	vol.1(1946)-vol.17(1962); vol.18,nn.1-3(1963); vol.19,n.1,4(1964); vol.20(1965)-
Collocazione	PER-PC-3304
Ultimi ricevimenti:	Novembre- Dicembre 2016 v.71 no.6

Ubicazione	Collocazione	Stato	Note
Bibl. Scienze Giuridiche 4 p.- Milano	PER-MI-000734 2015 a. 70 [TOMO 2]	-	SCAFFALE APERTO - Consultazione in Loco
Bibl. Scienze Giuridiche 4 p.- Milano	PER-MI-000734 2015 a. 70 [TOMO 1]	-	SCAFFALE APERTO - Consultazione in Loco
Bibl. Scienze Giuridiche 4 p.- Milano	PER-MI-000734 2014 a. 69 [TOMO 2]	-	SCAFFALE APERTO - Consultazione in Loco
Bibl. Scienze Giuridiche 4 p.- Milano	PER-MI-000734 2014 a. 69 [TOMO 1]	-	SCAFFALE APERTO - Consultazione in Loco
Bibl. Scienze Giuridiche 4 p.- Milano	PER-MI-000734 2013 a. 68 [TOMO 2]	-	SCAFFALE APERTO - Consultazione in Loco
Bibl. Scienze Giuridiche 4 p.- Milano	PER-MI-000734 2013 a. 68 [TOMO 1]	-	SCAFFALE APERTO - Consultazione in Loco