

RIFLESSIONI E SUGGERZIONI IN MARGINE ALL'ESPERIENZA NORDAMERICANA DEL « PLEA BARGAINING » (*)

VITTORIO GREVI (**)

SOMMARIO: 1. - Perplexità e riserve del giurista italiano di fronte ai meccanismi *de-plea bargaining*. — 2. - Obbligatorietà dell'azione penale e margini di discrezionalità del pubblico ministero. — 3. - Estraneità della disciplina di favore per i terroristi « pentiti » rispetto allo schema del *plea bargaining*. — 4. - Legislazione premiale per la collaborazione dell'imputato e principio di legalità. — 5. - Profili di « patteggiamento » tra imputato e pubblico ministero nell'art. 77 legge 24 novembre 1981, n. 689. — 6. - Prospettive di ampliamento della applicazione di sanzioni sostitutive su richiesta dell'imputato. — 7. - Accordo sul rito e accordo sulla sanzione nel disegno di legge delega per il nuovo codice di procedura penale. — 8. - Una proposta di anticipazione dei modelli processuali differenziati sulla base della concorde volontà delle parti.

1. - Di fronte all'esperienza nordamericana del *plea bargaining*, riesce difficile al giurista italiano prescindere da alcune perplessità di fondo — di ordine più morale che giuridico, per così dire — che immediatamente si affacciano rispetto alla teorica eventualità della introduzione nel nostro ordinamento di un istituto del genere.

Perplessità che trovano fondamento, anzitutto, nel rifiuto aprioristico di qualunque concezione « mercantile » della giustizia penale, quindi a maggior ragione nel rifiuto dell'idea della sentenza come oggetto di « contrattazione » fra le parti del processo. Ma anche perplessità che si alimentano di non ingiustificate preoccupazioni di fronte alle prevedibili reazioni di un'opinione pubblica certamente non preparata ad ammettere simili meccanismi di « negoziazione » in materia

(*) Relazione presentata al convegno internazionale su « Il sistema della giustizia penale negli Stati Uniti », organizzato dall'Istituto superiore di scienze criminali di Siracusa (Noto, 1^o giugno 1985).

(**) Ordinario di procedura penale nella facoltà di giurisprudenza dell'Università di Pavia.

penale, specialmente ove questi dovessero estendersi anche a fasce di reati di qualche rilevanza sotto il profilo della difesa sociale.

Al di là di queste riserve, che potrebbero forse anche attenuarsi in rapporto alle diverse possibili strutturazioni di una « versione italiana » dell'istituto, resta tuttavia fondamentale l'obiezione radicata sul piano giuridico-costituzionale, con riferimento al principio di obbligatorietà dell'azione penale. Non c'è dubbio, infatti, che un congegno come il *plea bargaining* oggi praticato negli Stati Uniti d'America presupponga un organo dell'accusa avente piena discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale e, più in generale, nella gestione degli indirizzi di politica criminale in sede giudiziaria, attraverso lo strumento processuale.

Ciò è vero, in piena chiarezza, allorquando le trattative dirette ad ottenere il *plea of guilty* da parte dell'imputato si concretino in un vero e proprio *bargain* sull'imputazione, dal quale possa ad esempio scaturire l'impegno dell'accusatore per una derubricazione dell'accusa rispetto a quella originariamente formulata. Ma la stessa conclusione vale, a più forte ragione, nel caso in cui le medesime trattative diano luogo ad una sorta di *bargain* sulla decisione (o nella forma di una « raccomandazione » rivolta dall'accusatore al giudice, o addirittura nella forma di un vero e proprio coinvolgimento di quest'ultimo nell'accordo circa la pena da applicarsi all'imputato).

Non può evidentemente sfuggire come un eventuale trasferimento nel nostro sistema di simili congegni entrerebbe in netta collisione con la logica di legalità che presiede al processo penale. In particolare, qualunque ipotesi di *bargain* sull'imputazione si pone in contrasto con l'art. 112 Cost., poiché l'obbligo di esercizio dell'azione penale che vi è prescritto in capo al pubblico ministero esclude di per sé ogni margine di « negoziabilità » circa la natura dell'accusa: la quale, dunque, non potrà essere diversa rispetto a quella risultante dal confronto della fattispecie concreta con la corrispondente fattispecie legale astratta. Quanto poi ad eventuali ipotesi di *bargain* sulla decisione, esse pure risultano in contrasto con l'art. 112 Cost., in quanto la componente « negoziale » che vi è implicata introduce un fattore di palese inquinamento, rispetto alla rigorosa osservanza del

principio di legalità cui deve uniformarsi l'iniziativa del pubblico ministero nei riguardi del giudice.

Del resto, in ipotesi di quest'ultimo tipo, non viene in gioco esclusivamente il principio di obbligatorietà dell'azione penale, bensì anche il principio che vuole il giudice soggetto « soltanto alla legge » (art. 101 comma 2° Cost.). È infatti innegabile che lo svolgimento di trattative dirette ad influire sulla decisione tende a condizionare il giudice sulla base di elementi comunque esterni all'esercizio della giurisdizione, con grave pregiudizio per la sua serenità e per la sua imparzialità, quand'anche il medesimo non ne venisse direttamente coinvolto.

2. — Con ciò non si vuol dire che l'art. 112 Cost. escluda in radice qualunque spazio di discrezionalità del pubblico ministero nell'esercizio della funzione accusatoria.

Certamente l'attribuzione al pubblico ministero dell'« obbligo » di esercitare l'azione penale non esclude, di per sé, la sussistenza in capo al medesimo organo del potere-dovere di accertare i presupposti sostanziali e processuali necessari per la stessa insorgenza di un tale obbligo. Entro tali limiti, dunque, compete senz'altro al pubblico ministero una specifica sfera di valutazioni discrezionali, sia pure circoscritta ai profili della discrezionalità c.d. tecnica. Ed è questa una sfera di discrezionalità che la stessa legge presuppone, ad esempio scontando l'eventuale dissenso del giudice istruttore rispetto alla richiesta del pubblico ministero di emettere il decreto ex art. 74 comma 3° cod. proc. pen.

Con altrettanta certezza si può affermare, invece, che l'art. 112 Cost. preclude al pubblico ministero qualunque valutazione a livello di discrezionalità c.d. politica. Una volta concluso con esito positivo l'accertamento tecnico sulla sussistenza dei presupposti per l'esercizio dell'azione penale, non è più ammessa da parte del pubblico ministero alcuna valutazione estranea al principio di legalità in ordine all'an del relativo esercizio. In altri termini, in situazioni del genere l'azione penale deve essere necessariamente promossa, e deve esserlo per la figura di reato individuata dal pubblico ministero come corrispondente alla fattispecie concreta, ed attraverso la richiesta di una decisione che trovi le sue premesse esclusivamente nei margini di discrezionalità tecnica consen-

titi dall'ordinamento (ad esempio dagli artt. 132 e 133 cod. pen., per quanto concerne la misura della pena).

Si può ammettere, semmai, anche perché si tratta di un dato realisticamente non superabile sul terreno della prassi, l'esistenza in capo al pubblico ministero di una discrezionalità di tipo funzionale, per quanto riguarda lo sviluppo delle indagini, una volta che l'azione penale sia stata esercitata. Corrisponde sicuramente ad una prassi corrente negli uffici giudiziari che il pubblico ministero, tenuto conto del carico di lavoro del proprio ufficio, e delle esigenze connesse alla migliore funzionalità dello stesso, possa operare determinate scelte di priorità nel dare maggiore impulso ad alcuni procedimenti piuttosto che ad altri, anche in relazione alla concreta natura e difficoltà degli atti da compiere.

Nell'operare tali scelte non c'è dubbio che il pubblico ministero eserciti una sorta di potere discrezionale *in procedendo*, cui non sono talora estranee precise (e dichiarate) istanze generali di politica criminale. Senonché non sembra che l'esercizio di una simile discrezionalità incidente, nella sostanza, sui criteri operativi e sulle strategie giudiziarie di svolgimento dell'azione penale — ovviamente in rapporto ai mezzi ed alle risorse disponibili — venga a porsi in contrasto con il principio sancito nell'art. 112 Cost., nemmeno quando possa obiettivamente derivarne un rallentamento di determinati procedimenti rispetto ad altri. Purché, beninteso, le relative scelte risultino sempre correlate a motivazioni di tipo funzionale, ovvero a necessità organizzative dell'ufficio, e non nascondano, invece, opzioni surrettizie sul piano di una inammissibile discrezionalità politica, magari tendente ad « insabbiare » alcune delle richieste già avviate.

Risulta da quanto precede, volendo schematizzare, che l'art. 112 Cost. non consente al pubblico ministero alcuna possibilità di « negoziare » con l'imputato, nel senso consueto alla prassi nordamericana: né per quanto riguarda la natura dell'imputazione cui debba riferirsi l'esercizio dell'azione penale, né per quanto riguarda, se del caso, la (proposta di) applicazione di una pena non corrispondente a quella imputazione. La formulazione dell'imputazione e, in coerenza con la stessa (nonché con le risultanze del procedimento), la determinazione della richiesta da proporsi al giudice, non possono dunque derivare da scelte di discrezionalità politica del

pubblico ministero, ma devono riflettere soltanto l'esercizio di una discrezionalità tecnica rigidamente vincolata al rispetto del principio di legalità.

Al contrario, non sembra che dall'art. 112 Cost. possano derivare ostacoli a previsioni legislative imperniate su un accordo tra le parti in ordine al rito, allo scopo di propiziare l'impiego di un modello processuale diverso e più snello rispetto a quello ordinario. E questo anche nelle ipotesi in cui la legge dovesse far discendere dalla adozione di un simile rito semplificato la possibilità per l'imputato di usufruire di determinati vantaggi sul piano del trattamento sanzionatorio, quasi a compensarlo della « perdita » di garanzie derivante dalla « accettazione » della procedura abbreviata (così, ad esempio, nell'ipotesi in cui l'imputato consentisse ad una definizione del procedimento in sede di udienza predibattimentale, rinunciando implicitamente ad avvalersi della più ampia strumentazione garantistica connaturata al pubblico dibattimento).

Allo stesso modo, d'altra parte, si deve ritenere che possa non contrastare con l'art. 112 Cost. la previsione di un meccanismo caratterizzato dall'accordo tra il pubblico ministero e l'imputato verso un epilogo anticipato del procedimento, indipendentemente da una decisione sul merito dell'imputazione: quindi anche nella prospettiva di una sorta di depenalizzazione in sede processuale. Un epilogo del genere, che naturalmente dovrebbe venire sanzionato da una conforme pronuncia del giudice, concreterebbe una ipotesi particolare di interruzione del procedimento già avviato, configurando una fattispecie che potrebbe anche ricondursi, in sostanza, allo schema di una archiviazione successiva all'esercizio dell'azione penale, ed assoggettabile, fra l'altro, a determinate condizioni: ad esempio all'accettazione, da parte dell'imputato, di specifici obblighi di condotta, od anche di specifiche conseguenze sanzionatorie (che nell'ipotesi appena richiamata non potrebbero, evidentemente, avere natura penale).

Al riguardo è interessante sottolineare come la compatibilità di un simile meccanismo — per certi aspetti assimilabile alle procedure di *diversion* — con i sistemi processuali dominati dal principio di obbligatorietà dell'azione penale, sia stata di recente riconosciuta anche dal XII Congresso internazionale di diritto penale, svoltosi al Cairo nell'ottobre 1984.

Più precisamente, la risoluzione approvata al termine di tale Congresso sul tema « *diversion and mediation* », accogliendo l'emendamento proposto da alcuni membri della delegazione italiana (Amodio, Dolcini, Grevi, Lattanzi e Zappalà), ha preso decisamente posizione nel senso di escludere che possa esservi « contraddizione » tra il principio di obbligatorietà dell'azione penale e le procedure di *diversion* (o, forse più esattamente, di *déjudiciarisation*), allorquando siano risultate integrate le condizioni legali richieste dal singolo sistema. E tra queste « condizioni » la risoluzione comprende « non solo l'accordo dell'imputato, ma anche la necessità del consenso del pubblico ministero, l'uno e l'altro seguiti da una decisione del giudice che approvi l'interruzione dell'inchiesta o del procedimento anteriormente alla fase del giudizio ».

3. — Capita spesso di sentir dire (e lo si è registrato anche in questa sede) che un esempio di applicazione pratica del *plea bargaining* nel nostro ordinamento andrebbe colto in connessione col fenomeno che, sia pure impropriamente, si definisce di solito facendo riferimento ai c.d. terroristi « pentiti ». In proposito ci si richiama, dunque, alla disciplina del trattamento degli imputati per fatti di terrorismo — i quali si dimostrino disposti a collaborare con gli organi inquirenti — così come è stata prevista dapprima negli artt. 4 e 5 d.l. 15 dicembre 1979, n. 625 (convertito con legge 6 febbraio 1980, n. 15) e, successivamente, negli artt. 3 e 4 legge 29 maggio 1982, n. 304.

Si tratta, tuttavia, di una assimilazione molto superficiale, che non sembra tenere nel dovuto conto le differenze di fondo esistenti tra il nostro ordinamento e gli ordinamenti nei quali è ammessa e praticata la procedura del *plea bargaining*, specialmente per quanto riguarda il regime dell'azione penale. In effetti, proprio perché nel nostro ordinamento non è prevista alcuna discrezionalità del pubblico ministero in ordine all'azione penale, il legislatore italiano non ha potuto adottare nei confronti dei terroristi « pentiti » alcuna soluzione imperniata sulla logica della « contrattazione » tra pubblico ministero ed imputato, né, tanto meno, alcun meccanismo di immunità del tipo di quello riconducibile alla figura del « testimone della corona ».

A ben vedere, infatti, il rapporto che nelle ipotesi in questione si instaura tra autorità giudiziaria ed imputato non appare nemmeno lontanamente equiparabile al *bargain* tipico dell'istituto nordamericano. Certamente non si può escludere che tra il magistrato inquirente e l'imputato possa esservi, nella prospettiva della confessione, nonché di eventuali successive forme di « collaborazione » con la giustizia da parte dell'imputato stesso, qualche dialogo (anche informale) diretto a rendere edotto il secondo delle conseguenze, favorevoli o sfavorevoli, riconducibili alla sua condotta in sede processuale. Dev'essere chiaro, tuttavia, che quel magistrato (sia esso il pubblico ministero, ovvero il giudice istruttore) non è in grado di « promettere » nulla all'imputato, e quindi nemmeno di instaurare alcuna specie di « negoziazione » col medesimo, quale eventuale « contropartita » di un suo atteggiamento di tipo collaborativo: né in rapporto all'imputazione, né, a maggior ragione, in rapporto alla decisione.

Appunto per questo, allorché nel nostro ordinamento si è voluto introdurre un trattamento più favorevole, soprattutto sul piano sanzionatorio, nei riguardi dei terroristi « pentiti » — anche allo scopo di incentivare ulteriori « pentimenti » — lo si è dovuto fare attraverso la legge. Più esattamente, attraverso la previsione legislativa di determinate misure premiali quale « sanzione positiva » conseguente alla integrazione di specifici presupposti di comportamento processuale (o preprocessuale) da parte degli imputati. Non si è trattato tuttavia, da parte del legislatore, di una scelta per così dire « spontanea », a preferenza di altri meccanismi che avrebbero consentito di raggiungere più speditamente analoghi risultati (come infatti accade in ordinamenti anche non lontani dal nostro), bensì di una scelta necessariamente condizionata dalle particolari caratteristiche dell'ordinamento italiano, quali scaturiscono dai principi di legalità del processo e della pena.

Proprio in virtù di questi principi, a cominciare dal principio di obbligatorietà dell'azione penale, anche la disciplina delle misure premiali previste a favore dei terroristi « pentiti » risulta dominata dalla logica della legalità, e non poteva essere altrimenti. È la legge che stabilisce, infatti, le diverse ipotesi di « collaborazione » (od anche soltanto di « dissociazione ») dell'imputato, dal cui accertamento il giudice potrà

far discendere la adozione di determinati provvedimenti vantaggiosi per il medesimo. È ancora la legge, d'altra parte, che stabilisce in rapporto a tali diverse ipotesi di condotta processuale la natura delle correlative misure premiali, in maniera da sottrarre all'organo giudicante qualunque discrezionalità ulteriore rispetto a quella di tipo tecnico, destinata ad esprimersi nella comparazione tra fattispecie astratta e fattispecie concreta, ed eventualmente nella successiva graduazione del « premio » di cui si siano accertati i presupposti.

4. — Ecco perché non hanno senso, dal punto di vista della concreta plausibilità in sede giuridica, le molte critiche espresse in Italia contro la legislazione premiale per i terroristi « pentiti », sulla base dell'argomento secondo cui certe soluzioni « di favore » non dovrebbero venire disciplinate per legge, ma dovrebbero venire affidate ai servizi segreti o, quanto meno, dovrebbero realizzarsi attraverso « contrattazioni » più o meno riservate con l'organo dell'accusa. Non hanno senso perché, anche prescindendo da altre considerazioni di natura politica o morale, simili strade non sarebbero state comunque praticabili (o sarebbero potute esserlo soltanto in prospettiva *contra legem*, al di fuori dei limiti di tollerabilità istituzionale) nel nostro ordinamento: dove non sono ammesse deroghe al principio dell'azione penale obbligatoria, e dove, in ogni caso, qualunque meccanismo di sottrazione alle comuni regole della responsabilità penale deve trovare il suo fondamento nella legge.

Tanto è vero che — come si accennava poco sopra — quando in sede politica si è voluto predisporre uno strumento idoneo a concretare un trattamento premiale, sotto il profilo penalistico, nei riguardi dei terroristi « pentiti », non si è potuto fare a meno di ricorrere allo strumento legislativo. Nell'ambito di tale strumento, poi, quando si è trattato di individuare le misure da prospettarsi come « sanzione positiva » in ordine a determinati comportamenti dell'imputato, non si è potuto fare riferimento a congegni di esenzione della giurisdizione, ma si è dovuto operare attraverso disposizioni incidenti sul terreno penale sostanziale: o nel senso di prevedere cospicue diminuzioni di pena, o più raramente, nel senso di sancire addirittura delle cause di esclusione della

punibilità (ad esempio, in presenza dei presupposti descritti *ex art. 1 legge 29 maggio 1982, n. 304*). Dopo di che, appare evidente come simili scelte legislative soltanto in forza di una larghissima approssimazione potrebbero ricondursi allo schema del *plea bargaining*.

A ciò si aggiunga che, mentre quest'ultimo istituto, mirando al conseguimento di un *plea of guilty* da parte dell'imputato in sede predibattimentale, risulta strumentalmente finalizzato a favorire un epilogo anticipato dalla vicenda processuale — senza passare, per l'appunto, attraverso il pubblico dibattimento — esattamente opposta è la situazione che si determina nell'ordinamento italiano per effetto della normativa sui terroristi « pentiti ». In virtù di questa normativa, infatti, l'applicazione delle misure premiali che vi sono previste viene di regola a configurarsi come conseguenza della definizione del procedimento in sede dibattimentale, avendo il legislatore opportunamente stabilito che soltanto il dibattimento debba ritenersi la sede processuale idonea a consentire il pieno accertamento dei presupposti (di « collaborazione » ovvero di « dissociazione ») cui la legge subordina tali misure.

Se questo è il criterio politico-legislativo seguito dal nostro legislatore nel delineare il funzionamento della disciplina in questione, sulla base di comprensibili esigenze di controllo (nel pubblico contraddittorio) circa la univocità delle condotte e l'attendibilità dei contributi probatori provenienti dall'imputato, ci si rende conto come ne risulti sostanzialmente rovesciata la logica utilitaristica cui si ispira la procedura del *plea bargaining*. Qui, nel caso dei terroristi « pentiti », lo svolgimento del giudizio si configura come un « passaggio » necessario al fine di accertare i presupposti del trattamento premiale, e tanto basta a dimostrare come, anche sotto questo profilo, nessun punto di apprezzabile contatto possa esservi con l'istituto tipico della tradizione nordamericana.

A parte l'evidente assenza di vantaggi dal punto di vista dell'economia processuale (ma non era questa, naturalmente, la *ratio* tenuta presente dal nostro legislatore, per quel che qui importa), converrà sottolineare che la disciplina ormai più volte ricordata in materia di terroristi « pentiti » ha presentato, quanto meno, il pregio della trasparenza, grazie alla sua indefettibile proiezione in sede dibattimentale.

Una trasparenza secondo alcuni perfino eccessiva, e forse proprio perciò — in non poche occasioni — fonte di sconcerto da parte dell'opinione pubblica, dinnanzi alla larghezza di determinati « premi » concessi ad alcuni imputati di reati anche gravissimi. Non è questo, tuttavia, un dato da porsi necessariamente al passivo della disciplina italiana, non foss'altro perché la nota di trasparenza e la dimensione di pubblicità che ne caratterizzano il funzionamento in sede dibattimentale appaiono pur sempre preferibili — per molti versi — rispetto alle soluzioni accolte in altri ordinamenti: con riferimento ad analoghe situazioni, ma sulla base di opzioni politiche spesso incontrollabili, e comunque largamente estranee alla logica della legalità.

Altri semmai, com'è noto, sono i rischi connessi alle scelte operate dal nostro legislatore in materia premiale, quali si manifestano soprattutto sul piano di una corretta valutazione delle prove da parte dei giudici (tenuto conto dell'esigenza di riscontri tanto più rigorosi, quanto più dubbia possa risultare la genuinità delle fonti), nonché sul piano di una possibile deformazione professionale dei medesimi giudici, nel senso di ricercare sempre e ad ogni costo la « collaborazione » dell'imputato. Senonché questi sono problemi evidentemente inconferenti rispetto alle perplessità che si volevano manifestare circa i limiti di un ragionevole accostamento tra la disciplina in questione e quella del *plea bargaining*.

5. — Assai più rilevante risulta, semmai, la suggestione di quest'ultimo istituto di fronte alla disciplina oggi sancita nell'art. 77 legge 24 novembre 1981, n. 689, a proposito della « applicazione di sanzioni sostitutive su richiesta dell'imputato ». Tanto è vero che, nel linguaggio della prassi, del resto ormai largamente invalso, il congegno disciplinato dal legislatore del 1981 viene comunemente ricondotto alla formula del « patteggiamento », alla quale non sono evidentemente estranee più o meno labili risonanze ricollegabili all'esperienza nordamericana.

Qui, per la verità, i margini di un « patteggiamento » sono piuttosto stretti, e comunque non possono riguardare né l'oggetto dell'imputazione, né i contenuti della decisione, almeno nel senso di cui si diceva in precedenza (salvo quanto si accennerà circa la natura delle sanzioni applicabili dal pre-

tore *ex art. 77*, nonché sul significato sistematico della corrispondente pronuncia). Ciò non toglie che l'art. 77 profili la possibilità di una sorta di inedito accordo tra imputato e pubblico ministero (imperniato sulla « richiesta » dell'uno e sul « parere favorevole » dell'altro) in ordine ad una determinata conclusione della vicenda processuale, a fronte del quale la conseguente sentenza del pretore potrebbe configurarsi in termini di adesione, ancorché non vincolata, alla concorde volontà così manifestata dalle parti.

Ne deriva che, sia pure entro questi limiti, non si può a rigori escludere il realizzarsi di una situazione processuale in qualche modo riconducibile allo schema di un *bargain* giudiziario, in quanto caratterizzato dall'incontro tra l'iniziativa di una parte (nella specie, di regola, l'imputato) ed il consenso dell'altra verso un epilogo del procedimento atipico ed anticipato rispetto al modello ordinario. Senonché, a parte che la richiesta avanzata dall'imputato ai sensi dell'art. 77 non può in alcun modo assumere il valore di una « dichiarazione » (né, tanto meno, di una confessione) sul merito dell'accusa, qui il vero problema consiste nel domandarsi quale sia, in ipotesi del genere, l'oggetto del giudizio demandato al pretore, e destinato a concludersi con una sentenza di estinzione del reato « per intervenuta applicazione della sanzione sostitutiva su richiesta dell'imputato »: se cioè si tratti, o non si tratti, di un giudizio sulla responsabilità di quest'ultimo; se, per conseguenza, la sanzione applicata al medesimo dietro sua richiesta abbia, o non abbia, natura penale.

I riflessi delle risposte che si intendano dare a questi interrogativi sono immediati per quanto riguarda l'individuazione della stessa natura dell'« accordo » tra imputato e pubblico ministero previsto dall'art. 77, almeno con riferimento all'alternativa tra chi vi ravvisa semplicemente un accordo sulla abbreviazione del rito e chi, invece, vi riconosce un accordo su un epilogo in chiave di depenalizzazione processuale. Alla prima tesi, come è noto, pare essersi ispirata la Corte costituzionale (dec. n. 120 del 1984), là dove ha ritenuto la necessità del parere favorevole del pubblico ministero ai fini dell'applicazione di una sanzione sostitutiva dietro richiesta dell'imputato soltanto nella fase istruttoria, mentre nella fase dibattimentale la sentenza pretorile recante

i medesimi contenuti potrebbe venire pronunciata — secondo l'interpretazione della stessa Corte — anche prescindendo dal « parere favorevole » del pubblico ministero.

Si potrebbe discutere molto su una simile interpretazione, di tono palesemente compromissorio, che tuttavia non riesce a spiegare perché mai la sentenza prevista dall'art. 77 venga emessa con la formula dell'estinzione del reato, nella quale è implicita una sorta di rinuncia alla prosecuzione dell'accertamento processuale, per il solo fatto della disponibilità manifestata dall'imputato ad autosottomettersi alla sanzione sostitutiva. Se questo è vero, infatti, se cioè la procedura dell'art. 77 deve preferibilmente equipararsi ad un congegno di archiviazione condizionata all'accettazione da parte dell'imputato di una sanzione extrapenale (tenuto conto che la formula estintiva non consente di presupporre alcun precedente giudizio di colpevolezza), bisognerebbe coerentemente desumerne in ogni caso l'esigenza di una volontà concorde del pubblico ministero: dunque anche nella fase dibattimentale.

Ove così non fosse, si finirebbe per ammettere la possibilità di una deviazione del procedimento verso un epilogo di depenalizzazione processuale (con evidente rinuncia alla pretesa punitiva già manifestata attraverso l'esercizio dell'azione penale) anche senza il consenso, e magari con l'esplicito dissenso, del pubblico ministero. Il che sembra, francamente, un po' troppo, di fronte al principio espresso dall'art. 112 Cost.

Non si tratta, per la verità, di questioni soltanto teoriche, dal momento che la tesi incline a ravvisare nell'istituto previsto dall'art. 77 soltanto un meccanismo di accordo sulla abbreviazione del rito finisce per incidere negativamente — come si è constatato in sede di applicazione giudiziaria — sulla concreta « praticabilità » dell'istituto stesso, nella misura in cui presuppone che il pretore, prima di pronunciare la sentenza applicativa della sanzione richiesta dall'imputato, proceda ad un accertamento sulla responsabilità di quest'ultimo. Ciò che non solo contraddice alla *ratio* dell'istituto, quale era emersa durante i lavori parlamentari (nella prospettiva di un alleggerimento dei carichi pretorili), ma determina altresì una scarsa propensione all'impiego di uno strumento processuale rivelatosi — proprio a causa della ritenuta necessità di tali accertamenti — meno duttile e snello di quanto si sarebbe potuto sperare.

6. — In effetti, l'esperienza di funzionamento dell'art. 77 non ha dato finora degli esiti che possano definirsi del tutto confortanti, pur non trattandosi di risultati fallimentari, se è vero che dopo i primi mesi di applicazione del nuovo istituto la percentuale della sua incidenza sulla definizione dei procedimenti del pretore si era attestata intorno ad un modesto 0,78 %, salvo poi incrementarsi negli anni successivi. Senza mai raggiungere, tuttavia, livelli tali da garantire un sensibile alleggerimento rispetto al carico processuale ordinario.

Alla base di questa realtà c'è sicuramente — accanto ad una certa difficoltà psicologica di approccio con una procedura per larghi aspetti inedita — la già rilevata tendenza interpretativa, piuttosto diffusa sul terreno giudiziario, incline a far precedere la pronuncia della sentenza prevista *ex art. 77* da un accertamento di responsabilità a carico dell'imputato « richiedente ». Senonché, in aggiunta a queste ragioni, che hanno senza dubbio esercitato un effetto frenante sul « decollo » del nuovo istituto, non si può prescindere dal rilevare che analogo effetto è stato del pari esercitato anche dalla previsione di confini oggettivamente troppo ristretti della sua area di operatività. Per cui, volendo propiziare un incremento nell'impiego giudiziario dell'istituto stesso, la prima strada da percorrere non può non essere quella dell'allargamento della sua sfera di incidenza, a cominciare da una più larga definizione dei suoi presupposti.

In questa prospettiva si muove, per l'appunto, un recente disegno di legge ministeriale, presentato alla Camera dal guardasigilli Martinazzoli il 1° marzo 1985 (stampato n. 2609), nel quale fra l'altro si prevede una nuova disciplina per l'applicazione delle sanzioni sostitutive su richiesta dell'imputato, all'insegna della dichiarata volontà politica di favorire una « più ampia utilizzazione dell'istituto ». Ne emerge un chiaro atteggiamento di favore legislativo, cui si ricollega — una volta rimosso il limite rappresentato, per l'applicabilità della libertà controllata, dalla necessaria appartenenza dei reati alla competenza pretorile — il proposito di porre le premesse affinché quello previsto dall'art. 77 « possa divenire un procedimento di *routine* anche per i reati di competenza del tribunale », tale da potersi adottare « in tutti i casi in cui può essere applicata una pena detentiva non superiore a sei mesi, suscettibile di sostituzione ».

Sebbene non sia questa la sede per analizzare nei dettagli il disegno di legge appena ricordato, è tuttavia importante sottolineare come in esso si rifletta una non equivoca linea di tendenza politico-legislativa incline verso un modello procedurale ispirato alla logica del « patteggiamento », quale già risulta dallo schema originario dell'art. 77. Un modello nel quale la volontà delle parti, combinandosi attraverso l'incontro della « richiesta » dell'imputato con il « parere favorevole » del pubblico ministero, consegue un duplice rilevante effetto: anzitutto sul piano processuale, nel senso di consentire una notevole abbreviazione del rito (la cui estensione risulta oggi, secondo i dati ministeriali, pari a poco più di un quinto rispetto alle procedure pretorili ordinarie); in secondo luogo sul piano sostanziale, nel senso di favorire l'autosottomissione dell'imputato ad una sanzione sulla quale anche il pubblico ministero si sia dichiarato d'accordo (almeno prima del dibattimento, secondo l'interpretazione della Corte costituzionale), e di natura così peculiare da farne conseguire necessariamente *ex lege* una declaratoria di estinzione del reato.

Questo modello risulta sicuramente migliorato ed affinato nella versione scaturente dal disegno di legge ministeriale, al cui interno la più importante innovazione di tipo procedurale (a parte la diversa rilevanza attribuita al parere del pubblico ministero riguardo al rito e riguardo al merito, in armonia con l'insegnamento costituzionale più volte richiamato) è rappresentata dal riconoscimento del carattere vincolante, per il giudice, della istanza dell'imputato quanto alla specie della sanzione sostitutiva richiesta.

In altri termini, ai sensi del « nuovo » art. 77 il giudice rimarrebbe ovviamente libero di accogliere, ovvero di non accogliere, la istanza dell'imputato, ma, ove decidesse di accoglierla, non potrebbe discostarsene, applicando una sanzione sostitutiva diversa da quella oggetto dell'istanza medesima. Ne deriverebbe, com'è evidente, una accentuazione del rilievo attribuito alla volontà espressa dall'imputato richiedente, il quale verrebbe in tal modo posto al riparo da qualsiasi « sorpresa » a seguito della propria iniziativa. Ed è questa una circostanza che — incidendo in termini di maggior certezza circa i risultati sostanziali della iniziativa medesima — non potrebbe non esercitare utili effetti di incentiva-

zione nel ricorso ad un simile meccanismo processuale di « patteggiamento ».

Al di là degli specifici contenuti del progetto Martinazzoli, è comunque importante poter registrare una proposta ministeriale decisamente collocata nel senso di aprire nuove e più vaste prospettive alla utilizzazione dei riti abbreviati, sia pure nella cornice dello schema già inaugurato dal legislatore del 1981 attraverso la previsione dell'art. 77. Non si tratta soltanto — come potrebbe forse apparire sulla scorta di una visione riduttiva del disegno di legge in questione — di una manifestazione di buona volontà diretta ad alleviare in qualche modo il peso dei carichi processuali « minori » gravanti sul pretore e sul tribunale, bensì di una precisa scelta politico-legislativa, nella quale si riflette l'adesione ad una più generale strategia di differenziazione dei modelli processuali: strategia che rappresenta, com'è noto, una delle grandi direttrici di svolgimento dei lavori di progettazione per l'auspicata riforma del processo penale.

7. — Giunti a questo punto, l'attenzione dell'interprete interessato alla dimensione *de iure condendo* non può non soffermarsi — per quanto riguarda, in particolare, i meccanismi di differenziazione processuale caratterizzati dall'accordo tra le parti — sugli indirizzi emergenti dal disegno di legge delega per un nuovo codice di procedura penale (nella versione approvata dalla Camera il 18 luglio 1984). Anche perché, diversamente da quanto era accaduto con la legge delega del 1974, che si presentava piuttosto rigida sotto il profilo in parola, il testo del disegno di legge attualmente all'esame del Senato denota senza dubbio una spiccata sensibilità in ordine al tema dei riti differenziati, tra l'altro sulla base di scelte non prive di una loro specifica rilevanza proprio dal punto di vista che qui interessa.

Tralasciando per semplicità di esposizione, all'interno dell'art. 2 del testo più recente, la disciplina del procedimento per decreto (n. 45), nonché quella del giudizio immediato e del giudizio direttissimo (n. 43) — rispetto alle quali le peculiarità del rito differenziato risultano del tutto estranee a qualunque logica di « patteggiamento » — l'accento viene a cadere soprattutto su due previsioni: quelle contenute nel

n. 44 e, rispettivamente, nel n. 51 del medesimo disegno di legge delega.

Se si prendono le mosse dalla previsione espressa nel n. 44, ci si rende conto di trovarsi di fronte ad un congegno di applicazione di sanzioni su richiesta di una delle due parti, accompagnata dal consenso dell'altra, che a prima vista parrebbe ricalcare la falsariga dell'istituto previsto dall'art. 77 della legge del 1981. Senonché, a ben vedere, le differenze ci sono, e non sembrano di poco conto, a cominciare da quella fondamentale per cui si ammette che il giudice — una volta verificato l'accordo delle parti, e sempreché si tratti di uno dei « casi consentiti » — possa applicare all'imputato non soltanto una sanzione sostitutiva, ma addirittura una vera e propria pena detentiva: sia pure una pena calcolata nel minimo previsto per il reato, ulteriormente diminuita fino ad un terzo, ed in ogni caso « non superiore a un anno di reclusione o di arresto, solo o congiunto a pena pecuniaria ».

Prescindendo da altri aspetti pure assai significativi (per esempio al giudice è attribuito il potere di decidere sull'*an* della istanza delle parti, ma qualora vi acceda sarà tenuto ad applicare la sanzione « nella misura richiesta »), la novità rappresentata dal previsto allargamento di un simile congegno anche all'ipotesi di accordo delle parti sulla applicazione di una pena detentiva trova ulteriore sviluppo nella disciplina degli effetti della sentenza applicativa della sanzione così concordata, con riguardo « ai diversi tipi di sanzioni applicate ». In particolare, contrariamente a quanto oggi previsto dal richiamato art. 77 (cui si adegua, sul punto, lo stesso progetto Martinazzoli), si stabilisce che a seguito di una tale sentenza « l'estinzione del reato operi solo in casi di minore gravità espressamente indicati ».

Si tratta di un importante passo avanti verso l'espansione dell'istituto incentrato sulla applicazione di sanzioni a richiesta dell'imputato, ancorché quest'ultima previsione meriti qualche parola di commento. Essa, infatti, pur appearing praticamente « obbligata » dinanzi alla possibilità di applicare, attraverso la procedura appena descritta, anche una pena detentiva, denota nell'odierno n. 44 del disegno di legge delega (che, in proposito, risulta emendato rispetto al corrispondente testo approvato nella passata legislatura, dove si prevedeva in ogni caso l'estinzione del reato), la compresenza

di due logiche fra loro non assimilabili, alle quali corrispondono due diversi schemi rituali.

Da un canto vi è la logica della depenalizzazione in sede processuale, che emerge nell'ipotesi di applicazione delle sanzioni sostitutive — da ritenersi, evidentemente, di natura non penale — cui dovrà farsi corrispondere, trattandosi dei « casi di minore gravità », l'effetto della estinzione del reato (non diversamente da quanto prevede l'attuale art. 77). D'altro canto, nelle ipotesi in cui il giudice acceda alla richiesta di applicazione di una pena detentiva — alla quale non potrà ovviamente conseguire una declaratoria di estinzione del reato — emerge la logica della accettazione, ad opera delle parti, di una peculiare forma di rito abbreviato, che senza dubbio suppone un previo accertamento di responsabilità nei confronti dell'imputato. E queste sono, per l'appunto, le ipotesi non riconducibili all'area dei « casi di minore gravità ».

È importante, in ogni modo, non confondere le due differenti prospettive che risultano intrecciate, per la verità in termini piuttosto equivoci, all'interno del n. 44 del disegno di legge delega. Un conto, infatti, è che dietro accordo delle parti il giudice applichi una sanzione sostitutiva, dalla quale scaturisca l'estinzione del reato, mentre ben altro conto è che, a seguito del medesimo accordo, il giudice applichi una vera e propria pena detentiva, sebbene di non elevata entità, per ciò solo attestando la sussistenza del reato e la responsabilità dell'imputato. Si tratta di due diverse scelte di politica legislativa, certo ispirate ad una diversa *ratio*, cui fanno riscontro due ben distinti modelli processuali « differenziati », che necessariamente il legislatore delegato dovrà darsi carico di disciplinare, scindendoli nei presupposti e nelle conseguenze.

Un simile problema di chiarificazione sistematica non si pone, invece, rispetto alla previsione contenuta nel n. 51 del disegno di legge delega, dove si fa riferimento ad un istituto senza dubbio riconducibile alla logica della abbreviazione del rito, come tale destinato ad operare nell'ambito degli epiloghi ordinari, ancorché predibattimentali, del processo penale inteso in senso proprio. Qui, in altri termini, non può in alcun modo parlarsi di una forma di *diversion*, essendo fuori discussione che ci si trovi di fronte ad un accordo tra le parti avente esclusivamente ad oggetto una definizione anticipata del procedimento penale. Senza che tale accordo possa in al-

cun modo condurre ad una soluzione interruttiva del procedimento stesso, come capita con i modelli ispirati alla logica della depenalizzazione *in itinere iudicii*; e senza nemmeno che si debba presupporre un accordo tra imputato e pubblico ministero circa la natura e la misura della sanzione cui il primo sarebbe disposto ad assoggettarsi.

Più precisamente, nel n. 51 si delinea un istituto che si potrebbe definire (volendo usare, per intenderci, una formula oggi corrente) di « patteggiamento sul rito ». Su richiesta dell'imputato, confortata dal consenso del pubblico ministero, in rapporto a categorie di reato predeterminate, si ammette che il giudice — qualora ritenga di poter decidere « allo stato degli atti » — possa pronunciare nell'udienza preliminare « anche sentenza di merito ». Una sentenza che potrà essere, dunque, anche di condanna, nel qual caso le pene previste per il reato ritenuto in sentenza dovranno essere necessariamente diminuite di un terzo; una sentenza, si deve aggiungere, destinata a fare stato in sede civile soltanto quando la stessa parte civile abbia consentito « alla abbreviazione del rito ».

La *ratio* di un simile meccanismo è trasparente. Si prevede che l'imputato possa rinunciare al dibattimento, con tutte le formalità e le garanzie correlate alla fase del pubblico giudizio, accettando di essere giudicato al termine delle indagini preliminari, nella sede meno garantita della udienza preliminare. Quando l'imputato sia disposto a tale rinuncia, e lo stesso pubblico ministero consenta ad una decisione senza dibattimento, si stabilisce che il giudice — sempreché ritenga di poter addivenire alla decisione — possa anche nel corso di quest'ultima udienza pronunciare una sentenza di condanna, prescrivendosi tuttavia una obbligatoria diminuzione di un terzo rispetto alla pena altrimenti irrogabile. Uno sconto di pena che si presenta, dunque, come una sorta di « premio » per l'imputato che abbia richiesto la definizione anticipata del procedimento, configurandosi da un punto di vista più generale come un « incoraggiamento » verso l'accettazione del rito abbreviato, che in tal modo può ovviamente risultare più appetibile: così, ad esempio, per gli imputati che, tenuto conto della loro particolare situazione processuale, ritengano preferibile puntare su una diminuzione di pena « certa », in caso di condanna, piuttosto che affrontare un

pubblico dibattito (oltretutto gravato dai disagi dello *streptitus fori*), non ostante le maggiori garanzie che ad esso senza dubbio si riconnettono.

Per questa via, il legislatore delegante si propone evidentemente di propiziare — favorendo l'adesione degli imputati alla prospettiva della conclusione anticipata del procedimento — la diffusione di un costume giudiziario incline alla abbreviazione del rito processuale, naturalmente entro i limiti che verranno stabiliti dal legislatore delegato: sia con riferimento alla individuazione delle « categorie di reato » per le quali potrà operare il meccanismo in questione, sia con riferimento al tetto massimo della pena irrogabile attraverso una simile condanna *ante iudicium* (da notare che nel testo del disegno di legge delega non figura espressa alcuna indicazione del genere, quasi a sottolineare ulteriormente l'atteggiamento legislativo di apertura verso l'impiego del relativo meccanismo). Ed, in effetti, bisogna riconoscere che, se davvero una procedura così congegnata dovesse diffondersi — come potrebbe accadere, sulla spinta della previsione di opportuni incentivi per l'imputato, in chiave di trattamento sostanziale più favorevole — l'amministrazione della giustizia nel suo complesso non potrebbe non ricavarne una cospicua utilità, da iscriversi nel quadro di un sistema processuale articolato sulla differenziazione dei riti.

8. — Se queste sono le strade lungo le quali è realisticamente pensabile che possa indirizzarsi il nostro legislatore, nello sforzo di dare rilevanza ad eventuali accordi intercorsi tra imputato e pubblico ministero, allo scopo di propiziare soluzioni processuali differenziate rispetto al rito ordinario, non si vede perché debba attendersi il nuovo codice di procedura penale per cominciare ad attuare le direttrici delineate nel disegno di legge delega.

L'aver escluso, come si è fatto all'inizio, qualsiasi possibilità di ricezione nel vigente ordinamento di meccanismi transattivi ricalcati sullo schema del *plea bargaining* nordamericano non può tradursi, di per sé, nell'aprioristica rinuncia a riconoscere una positiva incidenza alla volontà delle parti sugli sviluppi del procedimento, attraverso la predisposizione dei necessari congegni normativi. Sul presupposto, naturalmente, di una convergenza di tali volontà

verso epiloghi processuali « utili » dal punto di vista di un buon funzionamento del sistema, non irrispettosi delle esigenze della giustizia sostanziale e non incompatibili con il principio di obbligatorietà dell'azione penale *ex art. 112 Cost.*

In quest'ordine di idee, per l'appunto, non sembrerebbe azzardato prospettare una sorta di anticipazione dei modelli procedurali descritti nei n. 44 e 51 del disegno di legge delega per il nuovo codice di procedura penale. Tanto più che potrebbe opportunamente sfruttarsi proprio l'occasione che verrà fornita, nei prossimi mesi, dalla discussione parlamentare sul disegno di legge presentato dal ministro Martinazzoli, per quanto riguarda in particolare le innovazioni relative alla disciplina dell'art. 77 della legge del 1981.

Così si potrebbe pensare — ferme restando le innovazioni già profilate da quest'ultimo disegno di legge — ad una utilizzazione già ora dello schema offerto dall'art. 77 anche al di là dei confini segnati dalla applicazione di una sanzione sostitutiva: più precisamente, fino ad ammettere (come ammette il ricordato n. 44 del disegno di legge delega) che per tale via possa pervenirsi anche all'applicazione di una sia pur modesta pena detentiva, sempre dietro richiesta dell'imputato, confortata dal consenso del pubblico ministero. Non sarebbe difficile, in proposito, immaginare due diverse sequenze di funzionamento del congegno qui ipotizzato, a seconda che l'accordo tra le parti circa la sanzione da applicarsi all'imputato avesse ad oggetto una sanzione sostitutiva, ovvero una vera e propria pena detentiva. Si tratterebbe, in sostanza, di sviluppare sul piano dell'articolazione normativa il criterio contenuto nel n. 44, là dove si prevede che « l'estinzione del reato operi solo in casi di minore gravità espressamente indicati ».

Non deve sfuggire che, grazie ad una simile integrazione, a più forte ragione il modello processuale differenziato oggi ribadito dal progetto Martinazzoli potrebbe conseguire quei risultati di abbreviazione dei tempi richiesti per la definizione dei procedimenti e, quindi, di decongestionamento dei carichi processuali, ai quali tendono le prospettive di politica legislativa maggiormente rilevanti sul terreno della riforma processuale penale. Ma, in analoga direzione, si potrebbe forse pensare altresì ad una soluzione di tipo ancora più inedito, quale potrebbe essere per esempio rappresentata da una pro-

cedura di anticipazione della sentenza non dissimile da quella cui allude — in rapporto al futuro processo penale — il già richiamato n. 51 del disegno di legge delega.

Certamente il riferimento al n. 51 va inteso tenendo conto delle differenze intercorrenti tra l'attuale ordinamento processuale penale e quello prefigurato in quest'ultimo disegno di legge, tuttora all'esame del Senato. Dove, com'è noto, contrariamente a quanto accade nell'odierno sistema, non è prevista una fase istruttoria, ma soltanto una fase di indagini preliminari, culminante di regola in quella udienza preliminare, al cui interno il suddetto n. 51 colloca la pronuncia « anticipata » della sentenza ivi descritta. Ciò non toglie che un simile schema processuale, caratterizzato dall'accordo tra imputato e pubblico ministero circa l'abbreviazione del rito, e destinato a concludersi con una sentenza (anche di condanna) emessa « senza dibattimento », potrebbe trovare accoglimento già nell'ambito della vigente legislazione processuale penale.

In altri termini, non parrebbe nemmeno troppo azzardato immaginare una procedura che, sul presupposto di un accordo come quello appena delineato, consentisse al giudice — ovviamente in rapporto a particolari categorie di imputazioni, da individuarsi per legge — di pronunciare la sua sentenza prima del dibattimento, alla stregua delle risultanze della fase istruttoria. Si potrebbe per esempio ipotizzare una apposita udienza conclusiva dell'istruttoria (da convocarsi soltanto su richiesta dell'imputato), nella quale il giudice, dopo aver verificato il consenso del pubblico ministero verso una definizione abbreviata del procedimento, sarebbe legittimato ad emettere la suddetta sentenza « anticipata ».

Inutile dire che, nell'ipotesi di condanna, occorrerebbe non solo stabilire un limite massimo di pena, oltre il quale non potrebbe ammettersi la pronuncia di tale sentenza, ma occorrerebbe altresì prevedere una congrua diminuzione (quanto meno, nella misura fissa di un terzo) rispetto alla pena che dovrebbe irrogarsi per il reato ritenuto in sentenza. Quest'ultima previsione di natura premiale si configurerebbe, anzi, come una premessa *sine qua non* per il buon funzionamento del meccanismo processuale di cui si discute, giacché in assenza di una siffatta prospettiva di « compensazione » sul piano del trattamento penale sostanziale non si vede cosa

potrebbe spingere l'imputato a « rinunciare » al dibattimento (ed alle garanzie che vi sono implicite), accettando il rischio di essere comunque condannato al termine della fase istruttoria.

Quelli appena descritti, l'uno imperniato sul presupposto dell'accordo delle parti in ordine alla sanzione da irrogarsi, l'altro imperniato sul presupposto dell'accordo in ordine alla pronuncia anticipata della sentenza, rappresentano probabilmente i modelli di rito differenziato ai quali oggi il nostro ordinamento può guardare con qualche aspirazione di concretezza, senza cadere nel rischio di eccessi sul terreno della fantasia legislativa. Non foss'altro perché si tratta di modelli ispirati alla trama di quelli sui quali — come si ricordava poco sopra — la Camera già si è espressa favorevolmente, sebbene nella particolare ottica del disegno di legge delega per il nuovo codice di procedura penale.

Benché non ci si possano fare molte illusioni, è forse questa l'unica via praticabile per tentare fin d'ora l'introduzione nel sistema processuale penale italiano di istituti che — pur riecheggiando soltanto da lontano il *bargain* tipico della tradizione nordamericana — siano nondimeno in grado di corrispondere a quelle esigenze di alleggerimento dei carichi giudiziari e di riduzione dei tempi processuali, in vista del cui soddisfacimento non di rado si guarda con interesse all'esperienza degli Stati Uniti.

Una iniziativa in tal senso potrebbe inserirsi, tutto sommato, in quella logica delle riforme « a piccoli passi », sulle quali appare sempre più opportuno puntare — in chiave di anticipazione settoriale della grande riforma processuale penale — proprio al fine di rendere più agevole e meno traumatica quest'ultima riforma. A ciò si aggiunga che, in un simile ordine di idee, scontando ancora alcuni anni di attesa prima del varo del nuovo codice di procedura penale, una soluzione anticipatrice come quella qui prospettata presenterebbe anche i pregi tipici della sperimentazione: sia perché consentirebbe di valutare subito in concreto il « rendimento » dei nuovi modelli; sia anche perché consentirebbe di predisporne, se del caso, i necessari aggiustamenti tecnici, ovviamente tenendo conto della diversità dei contesti sistematici. E questo non è certamente un vantaggio di poco conto, per un legislatore che sia attento al presente, ma che pure non rinunci a guardare lontano.

RIASSUNTO

Assumendo come parametro di riferimento l'art. 112 Cost., l'A. si interroga sulla possibilità di introdurre nel nostro ordinamento meccanismi processuali riconducibili al modello nordamericano del *plea bargaining*.

Il principio della obbligatorietà della azione penale costituisce senza dubbio un rigido sbarramento per il legislatore ordinario, nel senso di escludere la legittimità di istituti basati sul « patteggiamento » circa la natura della accusa ovvero circa la quantità della pena da infliggere. Infatti, la logica cui il nostro processo penale (quindi anche l'art. 112 Cost.) si ispira, poggia essenzialmente su una esigenza di legalità. In sostanza, ciò non solo impone una coincidenza tra fattispecie concreta e fattispecie penale contemplata nella accusa, ma (a maggior ragione) rende inammissibile un coinvolgimento del giudice nell'accordo sulla pena da applicare.

Dopo aver individuato alcuni margini di discrezionalità residuali rispetto alla azione del pubblico ministero (soprattutto sul piano della discrezionalità di natura tecnica e funzionale), l'A. rileva come possano trovare ingresso nel nostro ordinamento meccanismi assimilabili alle cosiddette tecniche di *diversion*, fondati su accordi tra le parti diretti ad un epilogo processuale anticipato, ovvero alla adozione di un rito diverso da quello ordinario.

Passando ai dati del diritto positivo, l'A. chiarisce i contorni di due recenti interventi legislativi, i quali — forse un po' affrettatamente — sono stati ricondotti allo schema del *plea bargaining*. In particolare, a quest'ultimo appare completamente estranea la legislazione di favore per i terroristi « pentiti ». Essa, muovendosi in una stretta logica di legalità, sia circa le forme della collaborazione, sia circa le corrispondenti misure premiali, assegna all'organo giudicante una mera discrezionalità tecnica.

Più vicino allo schema del *plea bargaining* appare invece l'istituto introdotto nell'art. 77 l. 24 novembre 1981 n. 689, volto a favorire l'incontro tra la iniziativa dell'imputato e il parere favorevole del pubblico ministero verso un epilogo atipico e anticipato rispetto al modello ordinario.

Tenendo conto, infine, degli indubbi vantaggi per il buon andamento della amministrazione della giustizia, l'A. registra un progressivo atteggiamento di favore del nostro legislatore nei confronti di tecniche processuali riconducibili allo schema della *diversion*. È infatti già stato elaborato un disegno di legge (presentato alla Camera dal ministro Martinazzoli il 1º marzo 1985) mirante ad un ampliamento dell'area di operatività del cosiddetto patteggiamento, mentre meccanismi processuali differenziati sono previsti nel disegno di legge delega per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale.

RESUME

En prenant comme référence l'article 112 de la Constitution, l'Auteur s'interroge sur la possibilité d'introduire dans notre législation des mécanismes rappelant le modèle américain du *plea bargaining*.

Le principe du caractère obligatoire de l'action pénale constitue sans aucun doute un obstacle pour le législateur ordinaire, dans la mesure où il exclut la légitimité d'institutions basées sur le relatif à la nature de l'accusation ou bien concernant la longueur de la peine devant être infligée. En fait, la logique gouvernant notre procédure pénale (et donc aussi l'article 112 de la Constitution) est essentiellement basée sur une exigence de légalité. En pratique, cela entraîne non seulement la nécessité d'une liaison directe entre les faits et le droit, mais (à plus forte raison) rend aussi inadmissible une certaine liberté du juge ou égard à la peine devant être infligée.

Après avoir mis en évidence certaines marges discrétionnaires résiduelles par rapport à l'action du Ministère public (surtout sur le plan technique et fonctionnel), l'Auteur insiste sur le fait que, dans notre législation, il est possible d'insérer des mécanismes assimilables aux techniques de *diversion*, mécanismes basés sur des accords entre les parties visant le raccourcissement de la procédure, à savoir l'adoption d'une procédure différente de la procédure ordinaire.

Passant ensuite aux données du droit positif, l'Auteur donne certaines éclaircissements sur les bases de deux interventions législatives récentes qui — un peu trop rapidement sans doute — s'inspirent du schéma du *plea bargaining*. En particulier, la législation « de faveur » applicable aux « repentis » lui est totalement étrangère.

Cette législation, basée sur une stricte logique de légalité aussi bien en ce qui concerne les formes de la collaboration que les mesures de grâce correspondantes, assigne à l'organe judiciaire en simple caractère discrétionnaire technique.

Par contre, l'institution introduite dans l'article 77 par la loi du 24 novembre 1981 n. 689 est beaucoup plus proche du schéma du *plea bargaining*. Cette institution encourage le rapprochement entre l'initiative du prévenu et l'avis favorable du Ministère public afin de parvenir à une procédure atypique et plus rapide que la procédure ordinaire.

Enfin, compte tenu des avantages indubitables pour la bonne marche de l'administration de la Justice, l'Auteur enregistre une attitude de faveur croissante de notre législateur à l'égard de techniques procédurales rappelant le schéma de la *diversion*. En effet, un projet de loi (présenté à la Chambre par le Ministre Martinazzoli le 1er mars 1984) a déjà été préparé et vise à élargir le domaine opératif du tandis que des mécanismes procéduraux différenciés sont prévus par le projet de loi-délégue pour la rédaction du nouveau Code de procédure pénale.

SUMMARY

Using article 112 of the Constitution as his frame of reference, the author considers whether or not it would be possible for our Judicial system to adopt procedural mechanisms modelled along the lines of the American *plea bargaining* system.

Without a doubt, the principle of obligatory penal action represents a formidable barrier for the legislator, precluding the existence of legitimate institutional practices based on negotiations concerning the nature of the accusation or the magnitude of the punishment to be inflicted. The fact is that the logic behind our criminal justice system (and behind article 112 as well) rests essentially on a principle of required legality. For all intents and purposes, this dictates not only that the concrete situation and the penal situation be identical, but also (and with all the more reason) that judges not be allowed to participate in negotiations concerning the nature of the punishment to be handed on.

Having identified a number of marginal areas where the advisability of taking of action is left to the discretion of the public prosecutor (for the most part this discretionary power covers technical and operational matters only), the author shows how certain mechanisms tied to the so-called *diversion* techniques might find their way into our legal system, based as they are upon agreements between the parties involved in a legal process, agreements which concern the possibility of bringing the process to an early conclusion, or, if needed, of adopting a different procedure from the one normally used.

Looking at the practical feasibility of the law, the author clarifies the thinking surrounding to recent legislative initiatives. Both have been likened to the *plea bargaining* system. The legislation concerning terrorists turned states evidence, however, would seem to have nothing at all in common with such a system. Rooted in a strict logic of legality, both as concerns the possible forms of collaboration and as concerns the subsequent compensatory measures, this legislation limits the discretionary power of the judiciary to technical matters.

The provisions introduced by article 77 of law no. 689 of November 24, 1981 on the other hand, appear more closely related to the *plea bargaining* system in as much as they aim for a synthesis of the initiative taken by the accused party with the favorable opinion of the public prosecutor concerning the possibility of ending the judicial process at a point in time which is atypically early.

Ever mindful of the undeniable benefits of such a course in terms of the successful administration of the justice system, the author points to the growing, positive interest shown by our legislature as regards procedural techniques similar in nature to those of the *diversion* system. Indeed, a legislative proposal has already been formulated (it was presented before the House of Deputies by Minister Martinazzoli on March 1, 1985) which aims at broadening the area of operations available to those engaged in the so-called negotiations. At the same time, a number of different procedural mechanisms are contained in the legislative proposal authorizing ministerial implementation of the new code regulating the criminal justice system.

ZUSAMMENFASSUNG

Den Artikel 112 der Verfassung als Bezugspunkt nehmend, befasst sich der Autor mit der Frage über die Möglichkeit, in unsere Rechtsordnung Prozessmechanismen einzuführen, die sich auf das nordamerikanische « *plea bargaining* » — Modell zurückführen lassen.

Das Pflichtmässigkeitsprinzip in der Strafsache bildet, ohne jeglichen Zweifel, eine steife Barriere für den ordentlichen Gesetzgeber; in dem Sinne, dass er die Legitimität von Einrichtungen ausschliessen muss, die sich auf das « Verhandeln » der Natur der Beschuldigungen stützen, d.h. also auf das Übereinkommen bezüglich der aufzuerlegenden Strafdauer. In der Tat bezieht und stützt sich die Logik unseres Strafverfahrens (und somit auch die des Art. 112 der Verfassung), grundsätzlich auf eine Legalitätsnotwendigkeit. Die verpflichtet aber nicht nur zu einem strikten Übereinstimmen zwischen dem konkreten und dem straflichen Tatbestand, sondern führt — um so mehr — zur Unzulässigkeit der Miteinbeziehung des Richters, als das Einvernehmen der aufzuerlegenden Strafe anbelangt.

Nachdem der Autor einige verbleibende Ermessensspielraumrängen hinsichtlich der Tätigkeit des Staatsanwaltes identifiziert hat, (vor allem auf der Ebene des Ermessensspielraums technischer und funktioneller Art), eist er darauf hin, in Mechanismen in unsere Rechtsordnung eintreten könnten, die den Techniken der sog. « *diversion* » entsprechen, und auf das Einvernehmen zwischen den beiden Parteien beruhen, um zu einem vorzeitigen Prozessabschluss zu gelangen — d.h. also, die Anwendung eines von der üblichen Form abweichenden Verfahrens —.

Was nun das Positive Recht anbelangt, legt der Autor hier die Umriss von zwei kürzlich erfolgten gesetzgeberischen Interventionen klar, welche — vielleicht etwas allzu voreilig — auf das Schema des « *plea bargaining* » zurückgeführt wurden. Insbesondere erscheint die zur Begünstigung der « reuigen » Reroristen angewandte Gesetzgebung diesem Schema vollkommen fremd zu sein. Gerade eil sich letztere in einer strengen Legalitätslogik be egt, teilt sie dem rechtsprechendem Organ — se es nun was die Mitarbeitformen, ie auch die entsprechenden Prämienmassnahmen anbelangt — einen rein technischen Ermessensspielraum zu.

Näher dem « *plea bargaining* » — Schema scheint hingegen die in dem Artikel 77.1.24 im November 1981 eingeführte Regelung Nr. 689 zu sein, die das Übereinstimmen zwischen der Initiative des Angeklagten und die günstige Stellungnahme des Staatsanwaltes erleichtern sollte, im Hinblick auf ein atypisches und vorverlegtes Prozessende, im Gegensatz zum ordentlichen Muster.

Unter Berücksichtigung — letztlich — der zweifellosen Vorteile, für eine reibungslose Veraltung der Justiz, verzeichnet der Autor ein progressives günstiges Verhalten unseres Gesetzgebers Prozessmechanismen gegenüber, die auf das Schema der « *diversion* » zurückführbar sind. Es wurde in der Tat bereits eine Gesetzesvorlage ausgearbeitet (vom Minister Martinazzoli am 1. März 1985 der Kammer vorgelegt), die auf eine Er eiterung auf dem Gebiet der Wirksamkeit des sog. « Verhandeln » abzielt, ährend unterschiedlich gestaffelte Prozessmechanismen im Ermächtigungsgesetzesenturf für die Erlassung der neuen Strafprozessordnung vorgesehen sind.

RESUMEN:

Tomando como parámetro de referencia el Art. 112 de la Const. el Autor se pregunta si será posible introducir en nuestro ordenamiento mecanismos procesales comparables al modelo norteamericano del alegato concertado (*plea bargaining*).

El principio obligatorio de la acción penal constituye sin dudas un rígido muro para el legislador ordinario, en el sentido que excluye la legitimidad de los institutos basados en « concertar » el tipo de la acusa o sea el alcance de la pena que se debe aplicar. En realidad, la lógica en que nuestro proceso penal (y el Art. 112 de la Const. también) se inspira, se basa esencialmente en una exigencia de legalidad. Substancialmente, esto impone no sólo una clincidencia entre cuestión concreta y cuestión penal resultante en la acusación, sino (con mayor razón) que vuelve inadmisibile la participación del juez en el acuerdo sobre la pena que hay que aplicar.

Luego de detectar algún margen de discrecionalidad residual respecto a la acción del fiscal de la república (sobre todo en lo relativo a la discrecionalidad de naturaleza técnica, y funcional), el A. senala cómo pueden ajustarse a nuestro ordenamiento los mecanismos asimilables a las llamadas técnicas de «diversión», que se fundan en acuerdos entre las partes encaminados a un epílogo procesual anticipado, o bien a adoptar un proceso diferente del ordinario.

Pasando a los datos del derecho positivo, el A. aclara los alcances de dos acciones legislativas recientes, que — quizás un poco apresuradamente — se asimilaron al esquema del alegato concertado (plea bargaining). La legislación de favor para los terroristas «arrepentidos» no tiene nada que ver con este último en particular ya que, al moverse la misma dentro de una estricta lógica de legalidad, bien respecto a las formas de colaboración, bien sobre las correspondientes medidas de premio, asigna al órgano juzgador, una mera discrecionalidad técnica.

Aparentemente está mas cerca del esquema del plea bargaining la institución introducida por el Art. 77 L. n. 689 del 24 de noviembre de 1981, que tiende a favorecer el encuentro entre la iniciativa del imputado y el parecer favorable del fiscal de la República para un epílogo atípico y anticipado respecto al modelo ordinario.

Considerando, en fin, las indudables ventajas para que la administración de justicia marche bien, el A. senala una paulatina actitud de favor de nuestro legislador respecto a técnicas procesuales asemejables al esquema de la «diversión». En efecto, ya se ha preparado un proyecto de Ley (que presentó a la Cámara el Ministro Martinazzoli el 1 de marzo de 1985) que pretende ampliar la zona de acción de la llamada «concertación», mientras en el proyecto de Ley consecuencial debida a la promulgación del nuevo código de Procedimiento Penal están previstos una serie de mecanismos procesuales diferenciados.