



Processo penale e giustizia n. 2 | 2019

Dibattiti tra norme e prassi

Debates: Law and Praxis

FRANCESCO VERGINE

Professore ordinario di Diritto processuale penale – Università Lum “Jean Monnet”

Il patteggiamento: gli obblighi restitutori depotenziano le finalità deflattive

The plea bargaining: the obligations of refund defuse the purposes of deflation

Il patteggiamento viene reso sempre meno appetibile dagli interventi legislativi che condizionano l'accesso al rito speciale alle restituzioni integrali, accentuandone ulteriormente la connotazione di condanna. In particolare, il comma 1-ter dell'art. 444 c.p.p. impone all'imputato, che intenda accedere al patteggiamento per i delitti contro la pubblica amministrazione, la restituzione del prezzo o del profitto del reato. Non si tratta di una riconfigurazione del rito alternativo, ma di una variante rispetto al sistema tradizionale. La condizione di ammissibilità del comma 1-ter, unitamente all'imperfetta scelta lessicale – che aggrava il peso degli obblighi restitutori – contribuisce a mortificare l'*appeal* del rito e disvela il probabile intento legislativo: impedire forme di premialità per taluni reati, rendendo il percorso più tortuoso, senza incorrere in frizioni costituzionali, possibili nel caso in cui si fosse esclusa dal rito una categoria di delitti.

The plea bargaining is becoming less and less attractive because of the legislative interventions that affect the access to the special procedure, to the full restitution, further increasing the connotation of conviction. In particular, item 1-ter of the article 444 p.p.c. impose to the defendant, who want to ask for the plea agreement if he had done a crime against public administration, the reimbursement of the price or of the profit of this crime. It is not an alternative procedure, but it is a variant of the traditional method. The condition of admissibility of the item 1-ter, together with the imperfect wording choice – that increase the restitutionary obligations – contributes to mortify the appeal of this procedure and reveals the probable legislative intent: that is to prevent forms of rewards for some crimes, making more tortuous the path, without incurring in Constitutional clutches, which can occur if it was excluded from this procedure a category of crime.

IL PATTEGGIAMENTO: GLI OBBLIGHI RESTITUTORI DEPOTENZIANO LE FINALITÀ DEFLATTIVE

Nel rito di applicazione della pena concordata, ove le parti decidono di definire il procedimento rinunciando all'accertamento e accordandosi sull'entità della pena, vi è un controllo da parte del giudice che si dipana nella verifica dell'ortodossia dell'accordo, oltre che in quella negativa al fine di scongiurare che esistano elementi probatori idonei ad addivenire ad una sentenza di proscioglimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p.¹.

Un ulteriore controllo spettante al giudice è quello volto alla verifica che, nel compromesso sulla pena raggiunto tra le parti in ordine ai delitti di cui agli artt. 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater e 322 c.p., indicati nel comma 1-ter dell'art. 444 c.p.p.², si sia dato corso alla "restituzione" integrale del prezzo o del profitto del reato. L'assenza di tale adempimento comporta la dichiarazione di inammissibilità della richiesta, configurando un vero e proprio obbligo restitutorio *ex lege* per poter accedere al rito premiale.

¹ Più specificamente, il compito del giudice è quello di controllare la correttezza della qualificazione giuridica, l'eventuale applicazione e comparazione di circostanze aggravanti e attenuanti e la quantificazione concreta della pena e, in altra prospettiva, verificare in negativo se non ricorrono le condizioni per emettere una sentenza di proscioglimento. Cfr. F. Giunchedi, *Introduzione allo studio dei procedimenti penali*, Milano, Cedam, 2018, p. 54.

² La previsione di cui al comma 1-ter dell'art. 444 c.p.p. è stata introdotta con la l. 27 maggio 2015, n. 69.

La previsione di un accesso al patteggiamento solo a seguito di una «*restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato*» si inserisce nella linea di tendenza della giustizia riparativa, certamente acuita per i reati commessi dai pubblici ufficiali. La restituzione integrale prevista dal citato comma 1-ter deve, infatti, avvenire a cura esclusiva dell'imputato e non può essere sostituita da adempimenti di terzi estranei al reato³.

Si tratta, dunque, di una di quelle misure che restano nell'alveo di un approccio di rigore al tema del malaffare⁴, ancora inidonea, però, a delineare un nuovo patteggiamento, che coinvolga il danneggiato al punto di prevedere il risarcimento del pregiudizio da reato come *condicio sine qua non* al negozio sulla pena. Diversamente operando si andrebbe disincentivando l'accesso al rito premiale anche per quei reati di minore allarme sociale, elidendo, significativamente, l'effetto deflattivo dell'accordo sulla pena che continua a rappresentare, nelle variegate dinamiche processuali, la più utilizzata "bretella" di decongestione del sistema.

Siamo, quindi, al cospetto di una variante rispetto allo schema tradizionale, il quale nega al giudice del patteggiamento la possibilità di pronunciarsi sulla domanda risarcitoria, sacrificando l'interesse della parte civile⁵. Per i delitti dell'art. 444, comma 1-ter, c.p.p., infatti, il giudice non può nemmeno esaminare l'accordo sulla pena se prima non sia stata risarcita l'amministrazione (o, come si vedrà, altro soggetto che ha subito la condotta illecita), che viene, così, elevata a danneggiato privilegiato rispetto ad altri, eventualmente toccati dalla condotta del reo. Sicché può evidenziarsi come l'art. 6, l. 27 maggio 2015, n. 69, che ha portato all'innesto del comma 1-ter dell'art. 444 c.p.p., sia norma emergenziale, che descrive un meccanismo estraneo alla logica del patteggiamento, ma che si giustifica per l'elevato interesse tutelato, quello della pubblica amministrazione⁶, nel rispetto della funzione della pena.

Una chiara componente afflittiva è certamente insita nell'obbligatorietà della restituzione del prezzo o profitto del reato per accedere al patteggiamento, sicché l'espiazione dell'arricchimento illecito è programmaticamente rivolta alla compensazione e riequilibrio della situazione economica del reo, in ossequio alla massima "il crimine non paga".

Mutatis mutandis, in tema di reati tributari, va fatto richiamo all'art. 13-bis, d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 che non ammette l'applicazione dell'istituto *ex art.* 444 c.p.p. per i delitti in esso contemplati, se non previo pagamento del debito tributario ed avvenuto ravvedimento operoso e prevedendo, quindi, una esplicita condizione di ammissibilità al rito premiale. Tuttavia, per tale norma si assiste ad un *revirement* da parte della Corte di Cassazione, la quale ha precisato che la previsione normativa che subordina l'applicazione della pena su richiesta delle parti *ex art.* 444 c.p.p. al pagamento del debito tributario (art. 13-bis, comma 2, d.lgs. n. 74 del 2000) non si applica alle fattispecie di omesso versamento, dal momento che, per esse, l'eventuale pagamento nei termini previsti vale come causa di non punibilità⁷; in caso contrario, si configurerebbe una insanabile contraddizione interna al sistema. Sicché, la coesistenza degli artt. 13 e 13-bis, d.lgs. n. 74 del 2000 deve essere interpretata nel senso che, rappresentando il pagamento del debito tributario entro la dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, causa di

³Cfr. Cass., sez. VI, 28 febbraio 2017, n. 9990, in *CED Cass.*, n. 269645.

⁴La novella si colloca nel più ampio intervento normativo "anti-corruzione", teso ad un generalizzato aumento delle pene in materia di delitti contro la pubblica amministrazione e ad un aggiornamento delle norme del codice civile in materia societaria. Per un commento, cfr. A. Cisterna, *In G.U. la legge 69/2015, c.d. anticorruzione: una mezza rivoluzione*, in *www.quotidianogiuridico.it*, 4 giugno 2015; F. Trapella, *Il patteggiamento nei giudizi per reati corruttivi*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 1, p. 143 ss.; A. Famiglietti, *Novità legislative interne*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 4, p. 16. Per un commento "a caldo" sulla legge *de qua*, T. Trinchera, *Approvata definitivamente dalla Camera la proposta di legge che introduce nuove disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazione di tipo mafioso e di falso in bilancio*, in *www.penalecontemporaneo.it*; F. Cingari, *Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 805 ss.; N. Santi Di Paola, *Il falso in bilancio e i reati contro la p.a.: legge anticorruzione 27 maggio 2015*, Milano, Maggioli Editore, 2015.

⁵In questi termini si esprime, R.M. Geraci, *L'appello contro la sentenza che applica la pena su richiesta*, Milano, Cedam, 2011, p. 90.

⁶F. Trapella, *Il patteggiamento nei giudizi per reati corruttivi*, cit., p. 153.

⁷Cfr. Cass., sez. III, 21 agosto 2018, n. 38684, in *www.dirittoegiustizia.it*. Per la Cassazione la coesistenza delle diverse disposizioni (art. 13, comma 1, ed art. 13-bis, commi 1 e 2), non può che stare a significare che l'integrale pagamento del debito tributario è solo la condizione di assoluzione per non punibilità; mentre l'integrale pagamento del debito tributario non può, allo stesso tempo, essere anche condizione per applicare una pena patteggiata. Quindi l'imputato può accedere al rito speciale anche con nessun pagamento (oppure con un pagamento solo parziale). La Corte ha, infatti, altresì statuito che non serve l'integrale pagamento dei debiti tributari per poter accedere al rito penale speciale del patteggiamento di cui all'art. 444. c.p.p. Ciò neppure considerando le riforme introdotte dall'art. 12, comma 1, d.lgs. 24 settembre 2015, n. 158.

non punibilità dei reati di cui agli artt. 10-*bis*, 10-*ter* e 10-*quater*, comma 1, d.lgs. n. 74 del 2000, lo stesso non può logicamente, al contempo, per queste stesse ipotesi, costituire presupposto di legittimità del patteggiamento, perché questo non potrebbe riguardare reati non più punibili.

Nei delitti contro la pubblica amministrazione, invece, le istanze di economicità, intesa come ragionevole durata del giudizio, sono equivalenti (ed anzi, soccombenti rispetto) a quelle riparative, sicché il legislatore ammette una soluzione rapida del giudizio, mediante applicazione della pena su richiesta delle parti, solo ove sia stato integralmente restituito il prezzo o il profitto del reato, cioè le utilità percepite per causa dell'illecito.

LA RESTITUZIONE DEL PROFITTO O DEL PREZZO DEL REATO COME CONDIZIONE DI AMMISSIBILITÀ ALL'APPLICAZIONE DELLA PENA CONCORDATA PER I REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

La Corte di legittimità si è pronunciata proprio sulla natura del comma 1-*ter* dell'art. 444 c.p.p. che, con riguardo ad alcuni reati contro la P.A., subordina l'ammissibilità della richiesta di patteggiamento alla restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato, affermando la sua natura processuale e non sanzionatoria⁸.

Sul punto rileva che, in materia di patteggiamento, l'art. 444, comma 1-*ter*, c.p.p., per il chiaro riferimento a condotte riparatorie – per un verso volontariamente adottate anche al di fuori di qualsiasi intervento giudiziale prescrittivo e per l'altro temporalmente precedenti la richiesta di applicazione pena – enuncia, in realtà, una condizione meramente processuale di ammissibilità del rito speciale in argomento, e si colloca, conseguentemente, nell'ambito delle norme a natura esclusivamente procedimentale.

Nel suo argomentare, la Corte di legittimità ha evidenziato che non si è di fronte ad una disposizione di tipo sanzionatorio, assimilabile alla confisca dei beni che costituiscono il prezzo o il profitto del reato commesso in danno della pubblica amministrazione, ai sensi dell'art. 322-*ter* c.p.⁹, ma ad una condizione di ammissibilità del rito.

Il pregio dell'arresto giurisprudenziale richiamato risiede nell'aver svolto alcune considerazioni sistematiche sul rapporto tra la norma sulla confisca e quella che prevede obblighi risarcitori *ex lege* in caso di patteggiamento per reati contro la P.A., difettando una disciplina espressa di raccordo tra di esse.

Invero, secondo la Sesta Sezione, l'adempimento della condizione processuale di ammissibilità al patteggiamento dell'integrale restituzione del profitto o prezzo del reato, avrebbe come effetto l'esclusione della confisca *ex art.* 322-*ter* c.p., che pure la norma prevede anche in caso di patteggiamento, nonché l'esclusione della riparazione pecuniaria prevista (nei soli casi di sentenza di condanna) dall'art. 322-*quater* c.p. a favore dell'amministrazione di appartenenza¹⁰. Tale indicazione appare non secondaria, giacché le norme in esame nulla dicono sul tema¹¹.

Del resto, appare contrario ad una logica di sistema immaginare che, dopo aver restituito integral-

⁸Cfr. Cass., sez. VI, 28 febbraio 2017, n. 9990, in *CED Cass.*, n. 269645.

⁹Invero, per ciò che attiene al caso di cui alla sentenza della Corte di Cassazione n. 9990/2017, cit., la diversa natura degli istituti previsti dall'art. 444, comma 1-*ter*, c.p.p. e dall'art. 322-*ter* c.p., l'uno processuale e l'altro sostanziale, ha come conseguenza una diversa efficacia nel tempo delle due norme. Nel caso della condizione di ammissibilità per il patteggiamento la norma si applicherà perciò anche per i fatti illeciti commessi antecedentemente all'introduzione nell'ordinamento di tale norma, in base al principio *tempus regit actum* che regola la successione nel tempo di norme processuali. Con riguardo invece alla confisca dell'art. 322-*ter* c.p., la natura sanzionatoria della stessa comporta l'irretroattività delle relative disposizioni ai fatti di reato commessi prima dell'entrata in vigore della norma. Sul punto è sufficiente richiamare la massima della sentenza Cass., sez. un., 31 gennaio 2013, n. 18374, Adami, in *Cass. pen.*, 2014, p. 121, che ha affermato: «La confisca per equivalente, introdotta per i reati tributari dall'art. 1, comma 143, l. n. 244 del 2007 ha natura eminentemente sanzionatoria e, quindi, non essendo estensibile ad essa la regola dettata per le misure di sicurezza dall'art. 20 c.p., non si applica ai reati commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge citata». Cfr., G. Marra, *La restituzione del profitto del reato è condizione di natura processuale per il patteggiamento*, in *www.quotidianogiuri.dico.it*, 28 aprile 2017.

¹⁰In commento alla sentenza si veda, G. Marra, *La restituzione del profitto del reato è condizione di natura processuale per il patteggiamento*, cit.

¹¹Inoltre, di recente, Cass., sez. III, 27 settembre 2016, n. 6047, in *CED Cass.*, n. 268829, ha ribadito che «La confisca per equivalente del profitto del reato va obbligatoriamente disposta, anche con la sentenza di applicazione di pena *ex art.* 444 c.p.p., pur laddove essa non abbia formato oggetto dell'accordo tra le parti, attesa la sua natura di vera e propria sanzione, non commisurata alla gravità della condotta né alla colpevolezza dell'autore, ma diretta a privare quest'ultimo del beneficio economico tratto dall'illecito, anche di fronte all'impossibilità di aggredire l'oggetto principale dell'attività criminosa».

mente il prezzo o il profitto del reato per poter patteggiare, l'imputato sia raggiunto da una sentenza ove il Giudice disponga ulteriormente la confisca del prezzo o del profitto, costringendolo ad un doppio versamento. Stante, infatti, la natura di condizione per accedere al rito speciale del patteggiamento ed ai suoi benefici, attraverso la volontaria restituzione integrale del prezzo o profitto del reato, si esclude che il Giudice disponga, in questi casi, alcuna ulteriore "sanzione": quest'ultimo si limita a verificare ai fini dell'ammissibilità della richiesta di patteggiamento, che la condizione prevista dalla norma sia stata ottemperata.

Persiste, tuttavia il mancato coordinamento tra l'art. 444, comma 1-ter, c.p.p. e l'art. 322-ter c.p. che potrebbe essere foriero di applicazioni "singolari" e duplicative. In effetti, occorre rammentare che l'accordo processuale che le parti sottopongono al Giudice non può contemplare anche le sorti della confisca (che, appunto, non rientra tra gli elementi negoziali)¹². Quest'ultima è "affare" esclusivo dell'organo giurisdizionale. Ne deriva che questi, in ossequio ad una interpretazione letterale (ma non logico-sistematica) delle norme ed in carenza di un raccordo tra esse, potrebbe arricchire la proposta sanzionatoria con la confisca – anche per equivalente – del prezzo o del profitto del reato, nonostante detto provento sia stato già oggetto di restituzione. Una simile opzione esegetica appare fortemente ingiusta, dipanandosi lungo la serie di labirinti sanzionatori che duplicano le strade piuttosto che unificarle; e purtuttavia si presenta astrattamente possibile a causa di un superficiale approccio legislativo che sembra orientato più a gemmare i problemi che a risolverli.

Non solo.

L'aver costruito un sistema tale da assegnare alla "restituzione" la natura di condizione di ammissibilità – dunque, a carattere preliminare – della richiesta di patteggiamento genera un ulteriore problema, anch'esso dall'esito disincentivante.

L'imputato interessato ad accedere al rito dovrà, come detto, offrire la prova di aver "restituito" prima del deposito della istanza. Il pagamento delle somme – essendo, appunto, preventivo – sarà fatto "al buio", nel senso che l'imputato dovrà correre il rischio che il giudice possa non ritenere congrua la pena o, comunque, rigettare la richiesta di patteggiamento. In tali casi, l'imputato non potrà recuperare le somme e non avrà l'effetto premiale.

Probabilmente si sarebbe potuta modulare una formulazione più corretta plasmandosi sull'iter previsto in caso di oblazione. L'imputato (previo consenso del p.m.) chiede; il giudice ammette (previa verifica di tutti i requisiti *ex art. 444*, comma 2 c.p.p.) ed indica la somma; l'imputato dimostra di aver adempiuto ed il giudice provvede con sentenza applicativa della pena concordata. In tal caso, la "restituzione" muterebbe natura: da condizione per l'accesso al rito a condizione per l'accoglimento della richiesta.

Resta, poi, il problema della sorte del pagamento nelle (remote) ipotesi di sentenza *ex art. 129* c.p.p. (possibile anche nel patteggiamento, come indicato nell'art. 444, comma 2, c.p.p.) nonché la valenza di esso nel caso di rigetto della richiesta di applicazione della pena.

Nella prima ipotesi, si dovrebbe ritenere possibile percorrere la strada della restituzione della "restituzione".

Nel secondo caso, l'avvenuto pagamento avrà una rilevanza in sede di determinazione della pena (probabilmente per il solo riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche e non ai sensi del n. 6 dell'art. 62 c.p., posto che quest'ultimo esige l'intera riparazione del danno mediante il risarcimento di esso).

Come può notarsi, dunque, la gravosità delle prestazioni richieste all'imputato (con l'assenza di garanzie sul buon esito del procedimento speciale) sembra prevalere sugli aspetti premiali e ne fa implo- dere le potenzialità operative.

I PROBLEMI APPLICATIVI DELLA NORMA SULL'OBBLIGO DI RESTITUZIONE DEL PROFITTO

Nella sua applicazione pratica, la norma che ha introdotto gli obblighi risarcitori in capo all'autore del reato contro la pubblica amministrazione il quale chieda di accedere al patteggiamento, pone dei dubbi interpretativi di non poco momento.

In effetti, non sempre il profitto del reato è determinato o facilmente determinabile. Si immagini, ad

¹² Cfr., tra le tante, Cass., sez. II, 18 dicembre 2015, Spagnuolo, in *CED Cass.*, n. 265823.

esempio, una ipotesi di peculato d'uso, oppure il caso in cui la remunerazione del pubblico ufficiale imputato venga effettuata mediante utilità differenti dal denaro (prestazioni sessuali, godimento di beni altrui, etc.).

In questo senso, il comma 1-ter dell'art. 444 c.p.p. mostra una assenza di duttilità, necessaria per la sua applicazione ai casi concreti che via via si presentino¹³. Invero, neanche si prevede la possibilità di restituzione del profitto per un valore da quantificare nell'ambito dell'accordo tra le parti e da sottoporre ad un controllo del giudice in ordine alla congruità della restituzione.

Sicché deve concludersi che, in tutte quelle ipotesi in cui non sia apprezzabile il provento nella sua essenza quantitativa economica, l'imputato non potrà accedere al rito.

Detta esclusione, però, cagionata dall'impossibilità di determinare con esattezza il *quantum* del profitto da restituire (*rectius*, il suo valore), è totalmente illogica, oltre che in contrasto con l'art 3 Cost.¹⁴. Solo, infatti, facendo ricorso ad una interpretazione estensiva che, quindi, consenta la restituzione anche per equivalente, si potrebbe superare l'*impasse*. Tanto più che, paradossalmente, potrebbero verificarsi dei casi in cui una condotta (ad esempio, il peculato d'uso) di minore gravità non consenta l'accesso al rito, a dispetto di altro delitto che, pur ben più grave ma avente l'indicazione del profitto, permetterebbe la soluzione patteggiata.

Ed ancora, in relazione al reato di induzione indebita a dare o promettere utilità – reato che tutela l'imparzialità e il buon andamento – non può (sempre) individuarsi un danno patrimoniale diretto alla pubblica amministrazione; come anche per la concussione, ove il reo percepisce utilità da un terzo, sfruttando la propria qualità di pubblico ufficiale¹⁵. Da tanto discenderebbe che l'imputato che acceda al patteggiamento non sia tenuto a risarcire il danno non patrimoniale, egli rimanendo obbligato a restituire le somme che derivano dal reato, cioè quanto percepito dall'indotto o dal concusso. Ma tale soluzione si mostra inaccettabile, soprattutto se si considera che non può identificarsi il privato quale danneggiato, giacché l'indotto è concorrente necessario del reato, e unico soggetto offeso rimane l'apparato pubblico¹⁶. Sicché il concetto di "restituzione" di cui al comma 1-ter dell'art. 444 c.p.p., sfuma in quello di "risarcimento", vista l'assenza di un danno patrimoniale diretto all'ente pubblico¹⁷.

Il problema della restituzione del profitto rimane di difficile soluzione soprattutto nel caso di concussione in cui persona offesa è, oltre alla pubblica amministrazione di appartenenza dell'imputato, anche il soggetto privato concusso, giacché la norma richiamata non ha esplicitato chi sia il beneficiario della restituzione del profitto.

Per tali ragioni sembra infelice la scelta del lemma "restituzioni", giacché esso evoca la consegna del denaro a chi esso apparteneva prima della commissione del reato. Dunque, si potrebbe (per assurdo) dedurre che nel caso della corruzione, sarebbe sufficiente che il corrotto restituisca al corruttore le somme ricevute, per poter poi accedere al rito premiale.

La mancata indicazione del beneficiario appare, poi, incomprensibile, soprattutto se si raffronta il te-

¹³ In argomento, F. Trapella, *Il patteggiamento nei giudizi per reati corruttivi*, cit., p. 149 rileva che «per l'accordo sulla pena ex art. 444, comma 1-ter, c.p.p., l'accusato di peculato è tenuto a restituire solo ciò che l'amministrazione ha perso per effetto della sua condotta, oltre ovviamente, ai frutti di cui ha beneficiato e che è possibile individuare come diretta conseguenza del reato. Il giudice non è chiamato, invece, a calcolare il pregiudizio non patrimoniale subito dall'amministrazione, né l'imputato è tenuto a ristorarlo per accedere al rito alternativo».

¹⁴ Considerazione condivisa anche da G. Marra, *La restituzione del profitto del reato è condizione di natura processuale per il patteggiamento*, cit.

¹⁵ M. Gambardella, *La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita: i requisiti impliciti del "danno ingiusto" e del "vantaggio indebito", i casi ambigui, le vicende intertemporali*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2018. Ricordando la natura plurioffensiva dei reati ex artt. 314 ss. c.p., nel caso di un imprenditore costretto dal sindaco di un piccolo comune a nominare quale direttore dei lavori un soggetto a lui vicino, per evitare di soggiacere ai continui ricatti prospettatigli, poiché il pubblico ufficiale «agi[va] con modalità o con forme di pressione tali da non lasciare margine alla libertà di autodeterminazione del destinatario della pretesa illecita che, di conseguenza, si determina[va] alla dazione o alla promessa esclusivamente per evitare il danno minacciato», cfr. *Cass.*, sez. VI, 20 gennaio 2014, n. 2305, in *CED Cass.*, n. 258655, è impossibile non annoverare l'imprenditore concusso tra i danneggiati dal reato.

¹⁶ Il privato, infatti, «dispone di ampi margini decisionali e finisce col prestare acquiescenza alla richiesta della prestazione non dovuta, perché motivata dalla prospettiva di conseguire un tornaconto personale, che giustifica la previsione di una sanzione a suo carico» cfr., *Cass.*, sez. un., 14 marzo 2014, n. 12228, in *CED Cass.*, n. 258470.

¹⁷ In questi casi l'imputato non rende alcunché allo Stato, ma lo risarcisce di una somma equivalente alle utilità derivanti dal reato e nella quale evidentemente si identifica il valore economico della perdita subita dell'amministrazione sul piano del buon andamento. F. Trapella, *Il patteggiamento nei giudizi per reati corruttivi*, cit., p. 150.

sto degli artt. 165, comma 4, c.p. e 322-*quater* c.p.p., norme introdotte anch'esse dalla l. n. 69 del 2015, in cui invece sono indicati i destinatari dei pagamenti da eseguire da parte del condannato¹⁸.

Ed ancora, nel reato di corruzione, qualora il prezzo sia già stato versato, ricorrerebbe certamente una sanzione, e non più restituzione, al fine di accedere al rito premiale.

Non solo. Concependo il rimedio *ex art. 444*, comma 1-*ter*, c.p.p. come risarcimento del danno subito dall'amministrazione, quantificabile a *forfait* nel prezzo o nel profitto del reato, deriva l'impossibilità per l'ente pubblico danneggiato di esercitare un'autonoma azione dinnanzi al giudice civile, una volta che l'imputato abbia onorato la condizione di accesso al patteggiamento.

Tuttavia, il comma 1-*ter* dell'art. 444 c.p.p. nulla specifica in relazione al danno economico dell'apparato amministrativo, ovvero al nocumento per il buon andamento dell'ente, ovvero rispetto all'eventualità di danneggiati "secondari" dal reato¹⁹, per i quali valgono le tradizionali regole del patteggiamento e sulle cui istanze non può decidere il giudice penale.

Al contrario, la pubblica amministrazione, in caso di patteggiamento, ottiene di essere soddisfatta addirittura prima che venga in essere il negozio sulla pena tra imputato e pubblico ministero²⁰.

Si ha, inoltre, l'impressione che il legislatore non riesca ancora a concepire un approccio davvero moderno al tema della criminalità amministrativa e che abbia affrontato l'emergenza con un mero *up-grading* punitivo.

Invero, sembrerebbe, infatti, avere una vocazione dissuasiva il comma 1-*ter* aggiunto all'art. 444 c.p.p. dalla l. n. 69 del 2015, che subordina l'ammissibilità del patteggiamento alla restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato, senza che neppure venga replicata la clausola di limitazione di cui all'art. 165 c.p. («*al pagamento di una somma equivalente al profitto del reato ovvero all'ammontare di quanto indebitamente percepito dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio*»). Sicché, l'imputato può ottenere il beneficio della sospensione condizionale della pena, subordinatamente al pagamento di una somma equivalente al profitto di reato, quindi consentendo al giudice di poter decidere con maggior "elasticità" a seconda delle particolarità del caso di specie, a differenza di quanto previsto dall'art. 444, comma 1-*ter*, c.p.p.

L'analisi, pur superficiale, dell'istituto fa emergere una serie corposa di problematiche applicative. Resta il problema del rapporto tra la "restituzione" e la confisca; dell'individuazione del soggetto che avrebbe diritto alla "restituzione"; della determinazione del provento; del rapporto tra la "restituzione" prevista dal citato comma 1-*ter* dell'art. 444 c.p.p. e le "classiche" restituzioni previste dall'art. 185 c.p. Insidie che impediscono al patteggiamento di fungere da volano per la deflazione dibattimentale.

UN RITO PREMIALE POCO APPETIBILE

Nonostante in relazione al patteggiamento, e più in generale nei riti premiali, in considerazione della loro finalità deflattiva, fossero state riposte molte delle speranze di successo della riforma del 1988, detta "scommessa"²¹ parrebbe persa in relazione agli obblighi restitutori previsti dal comma 1-*ter* dell'art. 444 c.p.p.

Appare, infatti, consistente l'erosione della premialità nell'ipotesi di reati contro la pubblica amministrazione che rende poco attraente la opzione del patteggiamento²².

¹⁸ G. Marra, *La restituzione del profitto del reato è condizione di natura processuale per il patteggiamento*, cit.

¹⁹ F. Trapella, *Il patteggiamento nei giudizi per reati corruttivi*, cit., *ibidem*, richiama, in materia di peculato, l'ipotesi della guardia carceraria che, incaricata di controllare la posta inviata ai detenuti, si impossessava della somma di venti euro, contenuta nella missiva indirizzata ad un recluso; quest'ultimo può senz'altro vantare una pretesa risarcitoria verso il secondino, parallela alla richiesta della pubblica amministrazione.

²⁰ L'investitura della pubblica amministrazione a vittima privilegiata in virtù degli interessi dalla stessa tutelati non è novità della recente riforma: da tempo, infatti, secondo la Suprema Corte, «*quando si procede per un reato che comporta la confisca di beni o valori, non può accogliersi la richiesta di applicazione della pena, formulata dalle parti ai sensi dell'art. 444 c.p.p., che non comprenda anche l'accordo sull'oggetto della confisca o comunque non consenta la determinazione certa di tale oggetto da parte del giudice*» cfr., Cass., sez. VI, 11 marzo 2010, n. 12509, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2661 ss., con nota di S. Fabbretti, *Patteggiamento e confisca: la Corte estende l'oggetto dell'accordo tra le parti*.

²¹ G. Spangher, *I procedimenti speciali*, in AA.VV., *Procedura penale*, VI ed., Torino, Giappichelli, 2018, p.537, in relazione ai riti deflattivi reca «*la scommessa ha ancora esiti incerti*».

²² In argomento G. Spangher, *Proposte per la riforma del processo penale*, in *www.quotidianogiuridico.it*, 16 ottobre 2015, rileva che

Lo scarso *appeal* acquisito dal rito – nei reati contro la pubblica amministrazione – sembrerebbe non solo previsto dal legislatore del 2015 ma probabilmente voluto. L'aver sensibilmente aggravato le condizioni ed i contenuti dell'accordo denota l'intenzione, agli effetti pratici, di sottrarre quei particolari delitti al rito premiale. Solo che, per evitare possibili problematiche di compatibilità costituzionale, non si è potuto intervenire escludendo espressamente dal novero dei reati "patteggiabili" anche quelli di cui al comma 1-ter dell'art. 444 c.p.p. Si è fatto ricorso ad un marcato appesantimento dei contenuti per giungere al medesimo risultato: i reati contro la pubblica amministrazione non devono godere di regimi premiali.

Del resto, l'eventualità di estendere l'adempimento risarcitorio o restitutorio anche per gli altri reati sembra lontana dalla eziologia del rito deflattivo: nato come mezzo per favorire la diminuzione del carico giudiziario, oggi il patteggiamento rappresenta un rimedio importante, così ponendosi al legislatore il problema se mantenere gli attuali requisiti di accesso al rito e i vantaggi che ne derivano o se, invece, individuare nuovi e più stringenti elementi costitutivi dell'accordo sulla pena, con il pericolo, però, di disincentivare le iniziative difensive volte a definire anticipatamente il giudizio secondo gli artt. 444 ss. c.p.p.

Allo stato attuale, l'obbligo per l'imputato di "restituire" prima di sottoscrivere l'accordo con il pubblico ministero è previsto solo per i reati richiamati nel comma 1-ter. Tale norma appare, però, funzionale a sopire le istanze di preoccupazione della pubblica opinione, di massima severità nei confronti degli autori di reati contro la P.A., giacché non facilita in alcun modo la conclusione mediante accordo sulla pena di quei procedimenti, considerato che, anche in caso di patteggiamento, avrebbe trovato comunque applicazione la confisca per equivalente²³.

Accanto alla condotta riparatoria, infatti, dovrebbe configurarsi un concreto vantaggio per il condannato, così come si rinviene nel meccanismo della sospensione condizionale della pena. In quest'ultimo caso, il Giudice può subordinare la sospensione condizionale della pena alla restituzione del profitto del reato.

È, quindi evidente che ciò che per la sospensione è facoltativo, giacché rimesso all'intenzione del reo di ottenere la sospensione della pena, per l'ingresso al patteggiamento diviene obbligatorio, portando ad una evidente illogicità di sistema. L'imputato, infatti, si vede obbligato alla restituzione pur di accedere al rito premiale, senza alcun vantaggio legato alla scelta della condotta riparatoria.

«la sentenza di patteggiamento, dopo le ultime modifiche che ne condizionano l'accesso alle restituzioni integrali, ha accentuato ulteriormente la connotazione della sentenza di condanna».

²³ Con la consapevolezza che, ove non siano stati individuati beni aggredibili (anche di valore equivalente), detta impossibilità non incide sul già "sentenziato" patteggiamento. Di contro, l'aver fatto retroagire la restituzione al momento della verifica di ammissibilità, si è ottenuto l'effetto di legare il fine ripristinatorio al profilo premiale.