

Antonija Krstulović*

PRIMJENA KAZNE NA ZAHTJEV STRANAKA KAO MEHANIZAM KONSENZUALNOG STRANAČKOG UPRAVLJANJA POSTUPKOM U TALIJANSKOM KAZNENOM PROCESNOM PRAVU

Autorica analizira institut primjene kazne na zahtjev stranaka, jedan od pet posebnih postupaka predviđenih talijanskim Zakonom o kaznenom postupku.

Nakon uvodnog dijela, komparativnom metodom izlaže razlike između talijanskog modela i sjevernoameričkog plea bargaining koji mu je poslužio kao uzor, uz navođenje poteškoća "transplantacije" anglo-američkih procesnih instituta u kontinentalni postupak mješovitog tipa.

Autorica dalje navodi povijesne korijene konsenzualnih formi u talijanskom pravu, sa širim osvrtom na Zakon 689 iz 1981. kojim je u bivši talijanski Zakon o kaznenom postupku (Codice Rocco, 1930) eksperimentalno i s velikom dozom opreza uvedena mogućnost dogovaranja stranaka o vrsti i visini kazne. U istom su dijelu ukratko navedene glavne točke rasprave vođene u Parlamentu tijekom dugog legislativnog puta donošenja novog ZKP-a (Codice Vasali 1988).

Slijedi kratak prikaz posebnih postupaka u važećem talijanskom ZKP-u, a nakon toga se šire analiziraju odredbe Zakona koje reguliraju institut primjene kazne na zahtjev stranaka, poznatiji pod neformalnim nazivom patteggiamento. Uz prikaz sadržaja odredbi, navode se razmišljanja talijanskih pisaca i nekoliko presuda talijanskog Ustavnog i Kasacijskog suda u svezi s teorijskim i praktičnim problemima proizašlim uvođenjem tog instituta.

Rad završava kratkim osvrtom na reformske perspektive s posebnim osvrtom na Nacrt zakona 1085 iz 1993. koji je predlagao specijalni, prošireni tip patteggiamenta za počinitelje kaznenih djela na štetu javne uprave i s njima povezanih kaznenih djela (tzv. delitti Tangentopoli), a potaknuo je raspravu o mogućem proširenju područja primjene instituta i na ostala kaznena djela, s obzirom na gornju granicu kazne propisanu važećim čl. 444. st. 1. CPP.

I. UVOD

Tijekom posljednjih 125 godina na europskom je kontinentu zamjetan stalni pomak od inkvizitornoga prema akuzatornom modelu¹ tako da se u kontinen-

* Antonija Krstulović, znanstvena novakinja na projektu *Hrvatsko kazneno zakonodavstvo u svjetlu europskih tendencija o pravima čovjeka*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

¹ Hermann, J., Modeli reforme glavne rasprave u kaznenom postupku u jugoistočnoj Europi: usporednopravna perspektiva, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol.4, br. 1/1997, str. 255-278.

talnoj europskoj teoriji suvremeni kazneni postupak kontinentalne Europe shvaća kao mješavina inkvizitornih i akuzatornih elemenata, pri čemu u početnim procesnim stadijima prevladavaju inkvizitorni, a u kasnijim akuzatorni elementi.

U preuzimanju ustanova anglo-američkog procesnog prava najdalje je otišao talijanski Zakonik o kaznenom postupku (*Codice di Procedura Penale*) iz 1988. godine. Jedan od graditelja tog zakonika profesor Ennio Amodio nazvao ga je instrumentom za prenošenje "akuzatorne duše u kontinentalno tijelo".² Međutim, radikalnost nekih preuzetih rješenja znatno su ublažili talijanski Ustavni sud u nizu odluka i jedna zakonodavna novela iz 1992. godine.

Jedan od reformskih dodataka preuzetih iz akuzatornog postupka jesu i mehanizmi za konsenzualno stranačko upravljanje postupkom, koji omogućuju da se pred sudom pojave samo sporni slučajevi, u koje spada i primjena kazne na zahtjev stranaka (*applicazione della pena su richiesta delle parti*), institut poznatiji pod nazivom "patteggiamento", ili kako ga nazivaju neki autori (Cordero), dogovor o kazni (*composizione sulla pena*), želeći na taj način istaknuti razliku između tog instituta i američkog *bargaining* koji mu je poslužio kao uzor.³

II. USPOREDNI PRIKAZ POSEBNOG POSTUPKA ZA PRIMJENU KAZNE NA ZAHTJEV STRANAKA (TZV. PATTEGGIAMENTO) I SJEVERNOAMERIČKOG PLEA BARGAINING S OSVRTOM NA RAZLOGE UVOĐENJA KONSENZUALNIH FORMI U SUVREMENI TALIJANSKI KAZNENI POSTUPAK

Provođenje redovnog kaznenog postupka akuzatornog tipa, utemeljenog na kontradiktornosti u svim fazama postupka, za sva kaznena djela, čak i ona manje težine u kojima nema spora stranaka, dovelo bi do potpune blokade rada tijela kaznenog pravosuđa, ionako propterećenih brojnim predmetima, što bi kao posljedicu imalo masovno nekažnjavanje počinitelja kaznenih djela. Isto vrijedi i za suvremene kontinentalne kaznene postupke mješovitog tipa koji u posljednja tri desetljeća sve šire prihvaćaju akuzatorne elemente, posebno u stadiju glavne rasprave. Da bi se izbjeglo nekažnjavanje krivih počinitelja, kao

² Damaška, M., O miješanju inkvizitornih i akuzatornih procesnih formi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol.4, br. 2/1997, str. 381-394; Krapac, D., Reforma kaznenog postupka i zaštita ljudskih prava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), br. 1/1994, str. 81-121, vidi također E. Amodio i E. Selvaggi, An accusatorial system in a civil law country, Temple Law Review, 1989, sv. 62, str. 120.

³ Anca, G. M., Pena, applicazione su richiesta delle parti: Digesto delle Discipline Penali, vol. IX, str. 365-416, UTET, Torino; vidi također Cordero, F., Procedura penale, 853, par. 94, Milano, 1993.

i da bi se faza glavne rasprave rezervirala za slučajeve u kojima postoji spor stranaka te da bi se skratilo trajanje postupka, sve se šire i u kontinentalnim kaznenim postupcima primjenjuju konsenzualne forme, "uvezene" iz anglo-američkog modela koje omogućuju strankama da donekle disponiraju predmetom.

Disponiranje stranaka predmetom spora kosi se s kontinentalnom kaznenopravnom tradicijom u kojoj je *ius puniendi* imala isključivo država, i izazvalo je brojne, naročito teorijske rasprave, koje za predmet, međutim, nisu imale nužnost njihova uvođenja, nego opseg i način presađivanja anglo-američkih instituta u jedan drugačiji "humus" mješovitog postupka kontinentalnog tipa, a bez zadiranja u temeljna načela tog postupka, od kojih većina ima ustavni rang ⁴.

Institut primjene kazne na zahtjev stranaka (*applicazione della pena su richiesta delle parti*), neformalno nazvan *patteggiamento* eksperimentalno je uveden u talijanski kazneni postupak još 1981. (čl. 77. Zakona 689) za kaznena djela zapriječena kaznom lišenja slobode ne duljom od tri mjeseca.

Članak 77. Zakona 689 eksplicitno je derogiran stupanjem na snagu izmijenjenog Zakona o kaznenom postupku (*Codice Vasali*) iz 1988. i zamijenjen, uz značajne razlike i uz mnogo širu sferu primjene, posebnim postupkom za primjenu kazne na zahtjev stranaka (*procedimento speciale dell' applicazione della pena su richiesta delle parti*), predviđenog u člancima 444-448.⁵

⁴ Tako su, u svojim razmatranjima prije zakonodavne reforme, razmišljali npr. Grevi, pa čak i Vasali; Conso-Grevi, *Profili del nuovo codice di procedura penale*, terza edizione, Padova, 1993; Cordero, *Procedura penale*, Milano, 1993.

⁵ Institute slične talijanskoj primjeni kazne na zahtjev stranaka nalazimo i u **Njemačkoj** u § 153 st.1. STPO koji daje državnom odvjetniku (*Staatanwalt*) kompetenciju izricanja kaznenopravnih sankcija u pretpostupovnom stadiju kada stranke postignu konsenzus i kada se radi o lakšim kaznenim djelima (državni odvjetnik smije izreći samo administrativnu novčanu kaznu, tj. globu, *geldbuße*, i odrediti neke zabrane i obveze, npr. rad za opće dobro) počinjenih s lakšim oblicima krivnje. Pri izricanju novčane kazne državni je odvjetnik vezan dogovorom postignutim s okrivljenikom i njegovim braniteljem. Osim toga, u Njemačkoj državni odvjetnik može privremeno odustati od kaznenog progona za kaznena djela zapriječena kaznom lišenja slobode do jedne godine ako okrivljenik pristane na ispunjenje određenih obveza. Osim tih konsenzualnih formi reguliranih zakonom, postoje i neformalni dogovori između branitelja, državnog odvjetnika i suda koje je razvila sudska praksa, a Ustavni ih sud tolerira ako okrivljenikovo priznanje nije iznuđeno, a izrečena kazna adekvatna s obzirom na stupanj krivnje i okolnosti počinjenja djela. Sud pri tome ostaje slobodan u odmjeravanju visine kazne, ali mora obavijestiti stranke i, eventualno, ponovno otvoriti raspravu ako namjerava izreći kaznu iznad maksimuma dogovorenog sa strankama. Osim navedenih formi, u Njemačkoj se također eksperimentira s institutom krunskog svjedoka (*Kronzeuge*) kojim se garantira imunitet od kaznenog progona svjedoku koji svojim svjedočenjem omogući osudu okrivljenika koji se terete za mnogo teža kaznena djela od onih za koje svjedok dobiva imunitet. Jeschek; *Il nuovo codice di procedura penale, visto dalla Germania*, *Il nuovo codice di procedura penale visto dall'estero, Atti del Seminario di Torino (4/5-5-1990)*, a cura di M. Chiavario, Milano, 1991, 29-45.

I u **Španjolskoj** je jedna od velikih novina uvedenih reformom *sentencia de conformidad* čl. 793. st. 2. (nova redakcija) koja regulira mogućnost da stranke, prije no što se započelo s

Neformalni naziv instituta *patteggiamento* (pregovor, pogađanje, dogovaranje o nečemu), međutim, ne odgovara najbolje talijanskom modelu, koji se, iako inspiriran s američkim *plea bargaining*, od njega razlikuje s obzirom na objekt i način stranačkih pregovora, težinu kaznenih djela koja mogu biti obuhvaćena pregovorima te vezanost suda rezultatima pregovora.

Razlike su posljedica različitog ustroja državnog odvjetništva; američki državni odvjetnik (*public prosecutor*) jest izborno tijelo i kao takav prvenstveno zaokupljen efikasnošću u rješavanju predmeta i postotkom predmeta okončanih osuđujućom presudom u odnosu naspram broja zaprimljenih kaznenih prijava. Osim toga u SAD, za razliku od Italije, važi načelo oportuniteta kaznenog progona, što znatno proširuje sadržaj pregovora.

Tako u SAD objekt pregovora može obuhvatiti: dogovor o kvalifikaciji djela u pojedinim točkama optužnice, pokretanje ili nepokretanje kaznenog postupka za jedno ili više kaznenih djela počinjenih od istog počinitelja, smanjenje visine

izvođenjem dokaza, zatraže od suda da sukladno sporazumu koji su postigle (stranke) donese presudu kojom izriče dogovorenu kaznu do šest godina lišenja slobode. Barbero Santos, *Spunti per un confronto tra riforma italiana ed i più recenti movimenti e evolutivi per diritto spagnolo, u Il nuovo codice di procedura penale visto dall'estero*, Milano 1991, 189-202.

Portugalski zakon o kaznenom postupku iz 1987. predviđa specijalne postupke, i to *summario*, koji je sličan talijanskom izravnom suđenju (*giudizio direttissimo*), jer se odvija u roku 48 sati od uhićenja prilikom počinjenja kaznenog djela za koje je predviđena kazna ne viša od tri godine i nedostaje mu faza istrage. Drugi je tip *procedimento summarissimo*, koji je vrlo sličan talijanskom *minipatteggiamento* iz 1981. jer se primjenjuje za lakša kaznena djela zapriječena kaznom ne duljom od šest mjeseci, nedostaje mu faza istrage i tipična glavna rasprava. Postupak je veoma neformalan i odvija se na način da državni odvjetnik predloži kaznu i ako okrivljenik na nju pristane, donosi se presuda. Cilj je tog instituta ne samo rasterećenje i ubrzavanje rada pravosuđa, kako ističe Figueiredo Dias, nego je i u funkciji generalne prevencije, jer je "kazna toliko efikasna, koliko brzo bude izrečena počinitelju". Figueiredo Dias *Due diverse incarnazioni del modello accusatorio: qualche considerazione sul codice italiano di procedura penale alla luce del codice portoghese*, u: *Il nuovo codice di procedura penale visto dall'estero*, Milano 1991.

I u nekim zemljama Latinske Amerike predviđeni su konsenzualni tipovi posebnih postupaka za rješavanje brojnih slučajeva mikrokriminaliteta. Tako **brazilski zakon** predviđa postupak mirenja, *conciliazione*, za laka kaznena djela, koji se odvija pred specijalnim sudovima sastavljenim od profesionalnih sudaca i laika, kojima se realizira novi tip sudjelovanja laika u kaznenom pravosuđu. Pellegrini Grinover, *Lineamenti generali del nuovo processo penale in America latina e punti di convergenza con il modello italiano*, u: *Il nuovo codice...*

Francuska. Za razliku od gorenavedenih država, u Francuskoj ne postoje posebni postupci koji omogućavaju strankama dogovor o kazni. Francuska teorija i praksa gotovo su jednoglasno odbile takav model, držeći da bi time sud gotovo potpuno izgubio kontrolu nad primjenom kazne (Delmas-Marty). U francuskom pravu, međutim, postoji institut *correctionalisation*, koji omogućuje da sud nižeg ranga sudi u predmetu u kojem bi inače bio nadležan sud višeg ranga. Doduše, i u Francuskoj se čuo poneki glas *in favorem* mogućnosti stranačkog pregovaranja o kazni, i to od suca Europskog suda za ljudska prava Louisa Petitija i prof. Jeana Pradela. Delmas-Marty, *Due riforme in marcia, Il nuovo codice...*

kazne u zamjenu za priznanje i općenito dogovore o suradnji u cilju prikupljanja informacija korisnih za istragu.⁶

U Italiji, s obzirom na temeljna načela na kojim počiva kazneni postupak, pregovaranje između stranaka moguće je samo o vrsti i visini kazne. Odustajanje državnog odvjetnika od kaznenog progona s obzirom na pojedine točke optužnice i prekvalifikacija pojedinih točaka optužnice nisu dopušteni ako bi do njih došlo samo temeljem pregovora između stranaka, bez realne podloge u činjeničnom supstratu.⁷

Sljedeća je razlika u načinu pregovaranja stranaka ova: dok su pregovori stranaka u SAD prava "transakcija" i plod međusobnih ustupaka, talijanski ih zakon podrazumijeva, nigdje ih eksplicitno na regulirajući, osim kada je zahtjev podnesen u tijeku prethodnog postupka. Štoviše, direktan dogovor može čak i nedostajati kada je suglasnost stranke koja nije postavila zahtjev dana neposredno sudu, bilo usmeno na ročištu, ili u pisanoj formi dostavljena u kancelariju suda bez ikakvog pregovaranja s drugom stranom, ili čak može i potpuno izostati bilo kakvo očitovanje druge strane u slučaju da je zahtjev postavio samo okrivljenik, čijem zahtjevu, unatoč šutnji ili protivljenju državnog odvjetnika, sud

⁶ U SAD je vođenje redovnog kaznenog postupka iznimka, dok se najveći broj slučajeva rješava nagodbom između državnog odvjetnika te okrivljenika i njegovog branitelja. Najveći broj okrivljenika prije početka glavne rasprave izjavi da se smatraju krivim za počinjeno kazneno djelo, te se odmah prilazi izricanju kazne. Pravna teorija razlikuje četiri tipa toga *bargaining* (od francuskog arhaičnog izraza *barguigner* =razmjenjivati) koji se često međusobno kombiniraju.

Prvi tip, *plea bargaining* sastoji se u odustanku državnog odvjetnika od kaznenog progona za jedno ili više kaznenih djela počinjenih od istog počinitelja, a okrivljenik u zamjenu za taj odustanak priznaje krivnju za jedno ili više kaznenih djela koja mu se stavljaju na teret.

Drugi je tip *charging bargaining*. Obuhvaća prekvalifikaciju kaznenog djela koje se okrivljeniku stavlja na teret optužnicom. Na primjer, okrivljenika se ne tereti za teže kazneno djelo koje je s obzirom na činjenično stanje počinio, nego za lakše kazneno djelo iste vrste, npr. umjesto za krađu koju je s obzirom na činjenično stanje počinio stavlja mu se na teret kazneno djelo utaje, s posljedicom da je za suđenje lakšeg oblika kažnjive radnje nadležan sud nižeg ranga od onog koji bi prema redovnom tijeku stvari bio nadležan. Taj se institut u francuskom pravu naziva *correctionalisation*, što znači suditi pred prekršajnim sudom jednu stvar koja bi inače bila u nadležnosti suda asiza.

Treći je tip *sentencing bargaining* koji se odnosi na mogućnost reduciranja kazne s obzirom na vrstu i visinu.

Četvrti je tip tzv. *crown witness* (krunski svjedok, *testimone della corona*, *Kronzeuge*), u zamjenu za svjedočenje protiv okrivljenika kojima se stavljaju na teret teška kaznena djela, svjedok dobiva imunitet od kaznenog progona za počinjena kaznena djela ako su lakša od onih čije će kažnjavanje svojim svjedočenjem omogućiti. Unatoč njegovoj velikoj praktičnoj važnosti (prema statistikama, između 80 i 90% kaznenih predmeta riješi se na konsenzualan način), u SAD taj institut nije dobro prihvaćen od javnosti, a izaziva i brojne teoretske rasprave. Poncet, *Riforme in senso accusatorio ed esigenze correlative; Il nuovo codice visto dal(estero, Atti del Convegno di Torino, del 4-5-1990*, Milano 1991.

⁷ Prema talijanskom pravu, državni odvjetnik može odustati od kaznenog progona samo ako, smatra li neosnovanom kaznenu prijavu, zatraži od suca *archiviazione*.

može svejedno udovoljiti, ali tek nakon provedene rasprave. Drugim riječima, nepostojanje sporazuma odnosno suglasnosti sprječava samo ugovorno, ubrzano okončanje slučaja. Ako postoje sporazum ili suglasnost, svejedno je jesu li oni plod pravih pregovora stranaka ili se sastoje u jednostavnom spontanom priklanjanju zahtjevu koji je postavila druga stranka.⁸

Tako Cordero⁹ drži prikladnijim naziv: primjena kazne na zahtjev - *applicazione della pena su richiesta* (koji usvaja i zakon) ili dogovor o kazni (*composizione sulla pena*), a osim toga termin "pregovaranje" (*patteggiamento*) drži pomalo vulgarnim nazivom za institut kaznenog procesnog prava.¹⁰

Sljedeća je razlika u vrsti, apstraktnoj težini kaznenih djela na koja se institut može primijeniti. Dok u SAD u tome nema ograničenja, pa predmetom *bargaininga* mogu biti i najteža kaznena djela, čak i ona zapriječena smrtnom kaznom (u državama gdje ona još postoji); u Italiji se zahtjev za primjenu kazne umanjene do jedne trećine može postaviti samo za lakša kaznena djela, za koja je zapriječena administrativna sankcija ili novčana kazna, ili kazna zatvora, kada ta kazna umanjena do jedne trećine ne prelazi dvije godine.

Američki i talijanski model razlikuju se i s obzirom na sudsku kontrolu zahtjeva; talijanski je sud, osim što kontrolira postojanje formalnih pretpostavki za postavljanje zahtjeva, zadržao ovlast da donese oslobađajuću presudu ako postoje razlozi iz čl. 129. CPP¹¹ (postojanje činjenica iz kojih se vidi da djelo nije počinjeno ili da ga nije počinio okrivljenik, da djelo nije određeno zakonom kao kazneno djelo, da je nastupila zastara ili da nedostaje neka od pretpostavki za vođenje postupka), unatoč zahtjevu za osudom postavljenim od stranaka, a isto je tako zadržao sudske ovlasti i u pogledu kontrole prikladnosti zatražene kazne¹², tako da, ako je smatra neprikladnom (s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja i njezinu odgojnu funkciju), zahtjev može odbiti. Unatoč trudu talijan-

⁸ Conso-Grevi, *Profili del nuovo codice di procedura penale*, terza edizione, Padova, 1993; Cordero, *Procedura penale*, Milano, 1993.

⁹ Cordero, *Procedura*..

¹⁰ Naziv *patteggiamento* u fazi preliminarnog projekta novog zakona o kaznenom postupku označavao je *patteggiamento sul rito*, odnosno posebni postupak skraćenog suđenja (*giudizio abbreviato*) koji se provodi kada se stranke dogovore da se postupak provede bez glavne rasprave, kao i posebni postupak primjene kazne na zahtjev stranaka (*applicazione della pena su richiesta delle parti*). Danas se izraz *patteggiamento* koristi samo kao sinonim za primjenu kazne na zahtjev stranaka.

¹¹ **Art. 129. Obbligo della immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità:**

co.1. In ogni stato e grado del processo, il giudice, il quale riconosce che il fatto non susiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non é previsto dalla legge come reato ovvero che il reato é estinto o che manca una condizione di procedibilità lo dichiara di ufficio con sentenza.

¹² Ova je ovlast sudu "vraćena" čl. 32. Zakona 479 od 16. prosinca 1999. zahvaljujući presudi talijanskog Ustavnog suda br. 313 iz lipnja 1990, kojom je proglašen neustavnim čl. 444. st. 2. u dijelu u kojem nije predviđao sudsku kontrolu prikladnosti kazne koju su stranke zatražile.

skog zakonodavca da institut “uvezen” iz anglo-američkog pravnog okruženja što bolje prilagodi temeljnim načelima talijanskog kaznenog postupka, mogućnost stranačkog dogovaranja o kazni, reakcije stručne i šire javnosti oko tog instituta podijeljene su.¹³

Kao dobre karakteristike navode se:

- ekonomičniji postupak zbog “preskakanja” faze glavne rasprave (a ponekad i prethodnog postupka) u lakšim slučajevima u kojima nema spora između stranaka te omogućavanje da se redovni postupak utemeljen na kontradiktornosti provodi samo u težim slučajevima, kao i onda kada postoji spor,
- institut je u funkciji generalne prevencije i može utjecati na smanjenje kriminaliteta jer se rasterećenjem pravosudnih tijela postiže veća efikasnost, a svijest potencijalnih počinitelja da će sigurno biti procesuirani odvratit će ih od počinjenja kaznenih djela,¹⁴
- odvijanjem postupka *in camera* izbjegava se negativni publicitet i stigmatizacija okrivljenika.

Loše su strane instituta:

- degradira se sudačka funkcija svođenjem uloge suda u ovom postupku na puku “bilježničku kontrolu” zahtjeva podnesenog od stranaka,
- s obzirom na kategoriju kaznenih djela za koja je moguće pregovaranje o kazni, država, davanjem mogućnosti strankama da disponiraju predmetom kaznenog postupka, priznaje svoju nemoć u borbi s rastućim kriminalitetom i uzmiče čak i pred težim kaznenim djelima kao što su npr. iznuda, razbojništvo, prijevara, namjerno nanošenje tjelesnih ozljeda, djela koja su s obzirom na propisanu kaznu obuhvaćena ovim institutom,¹⁵
- beneficije koje uživaju okrivljenici koji se odluče na posebne postupke dovode ih u povlašteni položaj naspram onih koji su se odlučili za redovni postupak, što je protivno načelu jednakosti građana pred zakonom,
- mogućnost stranačkog disponiranja kaznenim predmetom i dogovaranja o kazni može čak prouzročiti porast kriminaliteta, jer se formira stav da se ionako “uvijek može dogovoriti o kazni”,¹⁶

¹³ Anca, G. M., Pena, applicazione su richiesta delle parti: Digesto delle Discipline Penali, vol. IX, str. 365-416, UTET, Torino

¹⁴ Tako senator Felisetti, zasjedanje 24. 6. 1984, Conso-Grevi-Nepi-Modona, “Il nuovo codice di procedura penale”, dalle leggi delega ai decreti delegati, III, Padova, 1990.

Vidi također: Padovani, T., Il nuovo codice di procedura penale e la riforma del codice penale, Rivista italiana di diritto e procedura penale, fasc.3, Luglio/Settembre 1989, 916-939.

¹⁵ Conso-Grevi-Nepi-Modona, “Il nuovo codice di procedura penale”, dalle leggi delega ai decreti delegati, III, Padova, 1990.

¹⁶ Anca, G. M., Pena, applicazione su richiesta delle parti: Digesto delle Discipline Penali, vol. IX, str. 365-416, UTET, Torino; vidi također Cordero, F., Procedura penale, 853, par. 94, Milano 1993.

- primjena ovog instituta, kao i općenito akuzatornih formi, nije moguća bez usvajanja načela oportuniteta kaznenog progona.¹⁷

III. POVIJESNI KORIJENI KONSENZUALNIH FORMI U TALIJANSKOM PRAVU¹⁸

Povijesne korijene tog instituta u Italiji i ostatku Europe pronalazimo u zbirkama sudskih odluka “putujućih sudaca” nekih talijanskih država iz doba prije ujedinjenja, kao npr. *aurea Rota firentina*. U tim zbirkama nalazimo presude koje su zasnovane na sporazumnim odlukama stranaka (*decisiones*). Takva ugovorna, sporazumna rješenja sadržavala su dogovor između stranaka i bila su materijal koji je pomagao sucu u donošenju odluke. *Decisiones* su se, međutim, najčešće primjenjivale u parnicama, dok se kazneni postupak temeljio na akuzatornom modelu utemeljenom na kontradiktornosti. Primjere rješavanja kaznenih predmeta na osnovi sporazuma stranaka nalazimo u kaznenom postupku Kraljevine Dviju Sicilija u kojem su se na taj način vodili postupci za lakša kaznena djela. Sporazum se mogao postići u bilo kojoj fazi postupka, ali je kazna odmjerenjena na takav način bila arbitrarna jer se temeljila na vrednovanju dokaza koji bi vjerojatno bili prikupljeni u korist ili na štetu okrivljenika da je postupak bio okončan na uobičajen način.

Posebne postupke nalazimo i u zakoniku Talijanskog Kraljevstva iz 1807. u knjizi trećoj, gdje su bili regulirani zajedno s materijom kontumacijskog postupka.

I tripartitni zakonik Kraljevine Sabaudije koji je u trećem dijelu *alcune procedure particolari* kao novinu uveo izravno suđenje (*citazioni dirette*), kao vrstu specijalnog postupka u kojem nema istrage, koje se primjenjivalo ako bi okrivljenik bio doveden na zahtjev državnog odvjetnika ili od oštećenika direktno pred sud.

Zakonik iz 1913. također je posvetio posebnu knjigu (četvrtu, posljednju) posebnim postupcima.

¹⁷ “...il nuovo codice di procedura penale possa prosperare davvero, bisognerebbe arrivare all'opportunità dell'azione penale.” Poncet, Riforma in senso accusatorio, Il nuovo codice di procedura penale visto dall'estero, Atti del Seminario di Torino (4/5- 5 -1990), a cura di M. Chiavario, Milano, 1991. Suprotno, tijekom parlamentarne rasprave o izmjenama Zakona o kaznenom postupku, “patteggiamento” su neki zastupnici vidjeli kao instrument “pomirbe” akuzatornog postupka s načelom legaliteta kaznenog progona. Conso-Grevi-Nepi-Modona, “Il nuovo codice di procedura penale”, dalle leggi delega ai decreti delegati, III, Padova, 1990.

¹⁸ Anca, G. M., Pena, applicazione su richiesta delle parti: Digesto delle Discipline Penali, vol. IX, str. 372 - 374, UTET, Torino; vidi također: Dezza, Le fonti del Codice di procedura penale del Regno italiano, Milano, 1985; Malinverni, Lineamenti di storia del processo penale, Torino 1972; id. La riforma del processo penale, Torino, 1970; Pessina, Storia delle leggi sul procedimento penale, Napoli, 1912.

Codice Rocco iz 1930. poznao je sljedeće posebne postupke: direktno i neposredno suđenje (*giudizio direttissimo e immediato*) te kazneni nalog (*decreto penale di condanna del Pretore*) i kontumacijski postupak (*procedimento in contumacia dell'imputato*), kao prave posebne postupke kojima je manjkala ili faza istrage i radnji koje su prethodile glavnoj raspravi, glavna rasprava ili radnja ispitivanja okrivljenika.

Slijedila je duga serija novela počevši od sedamdesetih godina do stupanja na snagu novog zakona o kaznenom postupku (*Codice Vasali*, 1988) kojim je novelama proširena mogućnost primjene direktnog suđenja tako da mu se pristupalo gotovo uvijek kada je do uhićenja došlo unutar trideset dana od počinjenog kaznenog djela te ovisno o vrsti i težini kaznenog djela. Naime, upravo je sedamdesetih godina zabilježen porast kriminala, što je dovelo do zatrpavanja sudaca novim predmetima, pa je postalo očigledno da je potreban naglašeniji zaokret prema plurimodalnom tipu kaznenog postupka, odnosno proširenju mogućnosti za primjenu već postojećih specijalnih postupaka.¹⁹

Krajem 1981. prvi je put, i s velikim oprezom, u suvremeno talijansko kazneno procesno pravo uveden institut dogovaranja o kazni Zakonom 689, čl. 77.²⁰ Temeljem tog članka okrivljenik je do otvaranja glavne rasprave u prvostupanjskom postupku mogao postaviti zahtjev za primjenu dviju zamjenskih sankcija (*sanzioni sostitutive*), i to nadziranu slobodu (*libertà vigilata*) i novčanu kaznu (*pena pecuniaria*), ako se radilo o kaznenom djelu za koje je zapriječena kazna ne dulja od tri mjeseca lišenja slobode. Taj institut omogućavao je ubrzano okončanje postupka samo ako bi se sa zahtjevom okrivljenika do momenta otvaranja glavne rasprave suglasio državni odvjetnik. Beneficiji koje je taj institut pružao okrivljeniku sastojali su se u: zamjeni kazne (iako minimalne) administrativnom sankcijom (koja je bila adekvatna kazni koju je zamjenjivala), nastupalo je anticipirano gašenje kaznenog djela (*estinzione del reato*), nisu se mogle primijeniti sigurnosne mjere ni sporedne kazne, osim u slučajevima za koje je predviđena obvezna konfiskacija. Korist za državu, pak, sastojala se u izbjegavanju glavne rasprave, odnosno ekonomičnijem i bržem okončanju postupka. Žalba na presudu donesenu u tom skraćenom postupku uz suglasnost obiju stranaka nije dopuštena, ali se mogla uložiti kasacijska žalba. Taj se institut nije mogao primijeniti prema okrivljeniku koji se već jednom njime poslužio, ni prema osobi koja je već bila osuđena na kaznu lišenja slobode. Okrivljenik je morao biti obaviješten o mogućnosti primjene čl. 77, kao i o mogućnosti da isplati novčani iznos kao uvjet za nepoduzimanje kaznenog progona (*oblazione*). Taj se institut mogao primijeniti i na kaznena djela počinjena prije stupanja na snagu Zakona 689. Članak 77. bio je eksplicite derogiran stupanjem na snagu

¹⁹ Cordero, F., *Procedura penale*, 856, Milano, 1993.

²⁰ *Ibidem*.

novog Zakonika o kaznenom postupku (*Codice Vasali*)²¹ i zamijenjen, uz značajne razlike i uz mnogo širu sferu primjene, posebnim postupkom za primjenu kazne na zahtjev stranaka (*procedimento speciale dell' applicazione della pena su richiesta delle parti*), predviđenim u člancima 444-448. Mehanizam predviđen čl. 77. Zakona 689 iz 1981. predstavljao je "nešto neobično" (Cordero) za talijanski kazneni postupak, odnosno teoretičare i praktičare koji su mu dali ime *minipatteggiamento* zbog veoma uskog područja primjene (kazne lišenja slobode ne dulje od tri mjeseca). Državni odvjetnik svoj je pristanak, koji je bio nužan za prijevremeno okončanje postupka (bez provođenja glavne rasprave), davao pred sudom i nisu mu prethodili, makar ne formalno, nikakvi prethodni međusobni ustupci (*reciproche concessioni*) stranaka. Eventualni sporazum između stranaka koji je prethodio pristanku državnog odvjetnika mogao se odvijati samo neformalno, *extra legem (sotto banco)*.²² Sudac je zadržao svoje ovlasti i nije bio vezan zahtjevom, tako da se njegova funkcija nije svodila na puku kontrolu provjere legitimiteta zahtjeva.

Iako je čl. 77. bio predviđen kao mehanizam koji osigurava beneficije objema strankama, nije naišao na široku primjenu. Mogući su razlozi tome što je mogao biti primijenjen samo na marginalne slučajeve, u kojima je moguće koristiti *oblazione* (isplati li okrivljenik novčani iznos, tužilac odustaje od kaznenog progona), a preferiranju redovnog kaznenog postupka koji je sa sobom donosio rizik osude, ali i mogućnost oslobađajuće presude ili barem zastare zbog preopterećenosti pravosudnih tijela, pridonijelo je i stanovito nepovjerenje prema novom institutu američke provenijencije.²³ Ipak, iskustva u primjeni *minipatteggiamenta* bila su veoma korisna u fazi pripremanja izmjena zakona o kaznenom postupku.

Donošenju novog zakona (*Codice Vasali*) prethodio je niz parlamentarnih raspava nakon kojih je donesen *Zakon br. 81* (16. veljače 1987)²⁴. Zakon se sastoji od deset članaka; prvim se člankom daje zakonodavna ovlast Vladi za donošenje novog zakona o kaznenom postupku, dok su u ostalim člancima navedene smjernice za izmjene.

Posebnom postupku primjene kazne na zahtjev stranaka posvećena je točka 45. članka 2. Na donošenju njenog konačnog teksta radili su Senat i Zastupnički dom, i to kako na plenarnim sjednicama, tako i u odboru i komisiji za pravosuđe.

²¹ **Norme di attuazione, di cordinamento e transitorie del codice di procedura penale, art. 234. Richiesta di sanzioni sostitutive da parte dell' imputato.** Salvo quanto stabilito dall' articolo 248 comma 4, sono abrogati gli articoli 77, 78, 79 e 80 della legge 24 novembre 1981 n. 689.

²² Chiara, V., Applicazioni delle sanzioni sostitutive su richiesta dell' imputato.

²³ Cordero, V., Procedura penale, Milano, 1985, 523-527.

²⁴ Legge 16 febbraio 1987, n. 81. Delega legislativa al Governo della Repubblica per l emanazione del nuovo codice di procedura penale.

Tijekom dugog legislativnog puta raspravljalo se o granicama proširenja postojećeg instituta (čl. 77. Zakona 689) s obzirom na gornju granicu kazne o kojoj se može pregovarati, problemima koje donosi prelazak na plurimodalni kazneni postupak, posebno s obzirom na međusobnu kompatibilnost posebnih postupaka. Raspravljalo se i o odnosu konsenzualnih formi u kaznenom postupku i načela legaliteta kaznenog progona, kao i o dopustivosti njihova uvođenja s obzirom na tradicionalno načelo po kojem *ius puniendi* pripada isključivo državi. Posebno se važnim smatralo predvidjeti mogućnost sudske kontrole dogovorene kazne s aspekta njezine prikladnosti s obzirom na okolnosti slučaja i odgojne funkcije kazne. Tako je bilo prijedloga da se institut ne regulira po uzoru na engleski *plea guilty*.²⁵ Svi su, međutim, bili suglasni da je uvođenje posebnih postupaka i konsenzualnih formi nužnost za uspješnu reformu u akuzatornom smjeru, a bilo je i mišljenja da su ti postupci sredstvo “pomirbe” akuzatornog postupka s načelom legaliteta kaznenog progona.²⁶

IV. POSEBNI POSTUPCI U TALIJANSKOM ZAKONU O KAZNENOM POSTUPKU (*CODICE DI PROCEDURA PENALE - CPP*) IZ 1988.

Posebni postupci regulirani su u talijanskom CPP-u²⁷ u knjizi šestoj. Ta knjiga smještena je između knjige koja normira tijek prethodnog postupka i prethodnih ispitivanja - pretpostupovni stadij (knjiga peta), i knjige sedme koja se odnosi na glavnu raspravu. Mjesto posebnih postupaka unutar Zakona u vezi je s njihovom glavnom karakteristikom, a ta je da svi oni “preskaču” ili fazu prethodnog postupka ili fazu glavne rasprave ili čak obje navedene faze.

²⁵ Englesko pravo poznaje samo jedan konsenzualni postupak, i to onaj o vrsti kaznenog postupka koji će se voditi u konkretnom slučaju, tzv. *plea guilty*, dok institut pregovaranja o vrsti i visini kazne, čak ni u ograničenom obliku kakav je onaj talijanski, ne postoji. Engleski *plea guilty* primjenjuje se kod lakših i srednje teških kaznenih djela za koja se postupak vodi pred magistratskim sudom (*magistrates court*), koji je s obzirom na nadležnost i ustroj sličan talijanskom pretorskom sudu. *Plea guilty* obuhvaća okrivljenikovo priznanje krivnje pred sucem koji nakon toga u skraćenom postupku, koji se može okončati već na prethodnom ročištu, donosi odluku o kazni i troškovima postupka. Okrivljenik na taj način izbjegava plaćanje visokih troškova postupka i branitelja, izbjegava javnost suđenja i nepotreban gubitak vremena, dok je korist za državu u izbjegavanju blokade rada pravosuđa i uštedi u novcu i kadrovima. Prednost engleskog modela prema američkom je u tome što je sačuvali suverenitet i neovisnost pravosuđa time što je odlučivanje o vrsti i visini kazne ostavio u isključivoj nadležnosti suca.

²⁶ O raspravama u talijanskom parlamentu o projektu novog zakona vidi šire Conso-Grevi-Nepi-Modona, “Il nuovo codice di procedura penale”, dalle leggi delega ai decreti delegati, III, Padova, 1990.

²⁷ Codice di procedura penale.

Postoji pet posebnih postupaka u talijanskom CPP-u: skraćeno suđenje (*giudizio abbreviato*), direktno suđenje (*giudizio direttissimo*), neposredno suđenje (*giudizio immediato*), kazneni nalog s osudom (*procedimento per decreto*) i primjena kazne na zahtjev stranaka (*applicazione della pena su richiesta delle parti*). Posebni postupak za primjenu kazne na zahtjev stranaka tema je ovog rada i bit će opširno prikazan, dok će ostali posebni postupci biti prikazani u najkraćim crtama.

Skraćeno suđenje (*giudizio abbreviato*), knjiga VI, poglavlje I, čl. 438-443. CPP

Okrivljenik može, uz suglasnost tužitelja, tražiti okončanje postupka u fazi prethodnog ročišta (*udienza preliminare*). Sudac prethodnog ispitivanja (*giudice per le indagini preliminari*), ako smatra da se postupak može okončati temeljem postojećeg činjeničnog stanja, donijet će naredbu (*ordinanza*) kojom dopušta skraćeno suđenje. U postupku skraćenog suđenja nije dopušteno izvođenje novih dokaza, nego stranke raspravljaju samo o onima koji su već prikupljeni. U slučaju osuđujuće presude sudac odmjerava kaznu vodeći računa o okolnostima konkretnog slučaja, a nakon toga je umanjuje do jedne trećine, kazna doživotnog zatvora zamjenjuje se kaznom zatvora u trajanju do 30 godina, kazna doživotnog zatvora s dnevnim osamljenjem (u slučaju stjecaja i produljenog kaznenog djela) zamjenjuje se kaznom doživotnog zatvora. Mogućnosti pobijanja odluke donesene u ovom postupku ograničene su.²⁸

Primjena kazne na zahtjev stranaka (*applicazione della pena su richiesta delle parti*), knjiga VI, poglavlje II, čl. 444 - 448. CPP

Taj se postupak prema talijanskom pravu može primijeniti kada je zapriječena zamjenska (*pena sostitutiva*) ili novčana kazna (*pena pecuniaria*) ili kazna lišenja slobode (*pena detentiva*) kada ta kazna, nakon što je odmjerena s obzirom na okolnosti slučaja i nakon toga umanjena do jedne trećine (izrečene kazne),

²⁸ Zahtjev se može podnijeti usmeno ili u pisanom obliku do momenta otvaranja rasprave na prethodnom ročištu. Zahtjev se dostavlja u kancelariju suca prethodnog ispitivanja zajedno s aktom pristanka državnog odvjetnika najkasnije pet dana prije dana u koji je zakazano prethodno ročište. U slučaju odbijanja zahtjeva od suca, zahtjev može biti ponovno postavljen do isteka roka. Na skraćeno suđenje analogno se primjenjuju odredbe CPP-a o prethodnom ročištu. Postupak se provodi pred izvanraspravnim vijećem (*camera di consiglio*), a sudac će odlučiti da se postupak provodi na javnom ročištu ako to zatraže svi okrivljenici. Ako okrivljenik zatraži da se postupak nastavi prema odredbama redovnog postupka, sudac će povući naredbu kojom je bilo određeno skraćeno suđenje i zakazuje prethodno ročište ili njegov eventualni nastavak. Kada sudac zaključi da ne može odlučiti temeljem postojećeg činjeničnog stanja, po službenoj će dužnosti prikupiti informacije koje su mu potrebne za donošenje odluke.

ne premašuje dvije godine. Taj posebni postupak tema je ovog rada i bit će detaljno prikazan u nastavku.²⁹

Direktno suđenje (*giudizio direttissimo*), knjiga VI, poglavlje III, čl. 449 - 452. CPP

Direktno suđenje moguće je zatražiti kada je osoba uhićena prilikom počinjenja kaznenog djela. Državni odvjetnik u tom slučaju može dovesti uhićenika direktno pred suca glavne rasprave, da bi konvalidirao uhićenje, u roku od 48 sati od uhićenja. Ako uhićenje bude konvalidirano, odmah se provodi glavna rasprava. Brzina kojom nakon uhićenja slijedi glavna rasprava velika je poteškoća u pripremanju obrane.³⁰ Ako uhićenje ne bude konvalidirano, sudac može nastaviti s direktnim suđenjem ako se o tome stranke suglase. Osim navedenih slučajeva državni odvjetnik može zatražiti direktno suđenje i kada je osoba podvrgnuta ispitivanju priznala počinjenje kaznenog djela. Ako je u tom slučaju okrivljenik na slobodi ili pod preventivnim nadzorom (*custodia cautelare*), ročište se mora zakazati u roku od pedeset dana od uhićenja. Na raspravnom ročištu u direktnom suđenju dopušteno je čitanje zapisnika s izjavama oštećenika i svjedoka. Predsjednik vijeća upozorit će okrivljenika o mogućnosti da zatraži skraćeno suđenje ili primjenu kazne na zahtjev temeljem čl. 444.

Neposredno suđenje (*giudizio immediato*), knjiga VI, poglavlje IV, čl. 453 - 458. CPP

Kada raspoláže s dovoljno čvrstim dokazima, a nakon što je ispitao osumnjičenika, tužitelj može tražiti neposredno suđenje. Tužitelj može zatražiti neposredno suđenje i kada se, nakon što je uredno pozvan, osumnjičenik nije pojavio, a nije bio spriječen iz nekog opravdanog razloga, ili ga nije bilo moguće pronaći. Svoj zahtjev mora postaviti sucu prethodnog ispitivanja u roku od devedeset dana od dana unošenja kaznene prijave u registar. Uz zahtjev dostavlja sucu spis predmeta koji sadrži kaznenu prijavu, dokumente koji se odnose na ispitivanja i zapisnike o radnjama poduzetim pred sucem prethodnog ispitivanja. Okrivljenik se može protiviti zahtjevu državnog odvjetnika, a može i sam tražiti neposredno suđenje dajući izjavu da odustaje od prethodnog ročišta, i to osobno u uredu suca prethodnog ispitivanja, ili putem specijalnog prokuratora (*procuratore speciale*), najkasnije tri dana prije dana za koji je prethodno ročište za-

²⁹ Riječ je o institutu koji se u anglosaksonskom sustavu naziva *plea bargaining*, što znači pregovaranje. Okrivljenik sa svojim braniteljem i tužilac međusobno razgovaraju, bez prisutnosti suca, i "pregovaraju" o vrsti i visini kazne, odustanku državnog odvjetnika od pojedinih točaka optužnice ili o njihovoj prekvalifikaciji.

³⁰ Tako Malinverni, A., *Primo sguardo al nuovo Codice*, Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale, fasc. 2, 1989, 457-464.

kazano. Obavijest o odustanku od prethodnog ročišta okrivljenik dostavlja državnom odvjetniku i oštećeniku.

Postupak izdavanja kaznenog naloga (*procedimento per decreto*), knjiga VI, poglavlje V, čl. 459- 464. CPP

Smatra li tužitelj da u konkretnom slučaju dolazi u obzir izricanje samo novčane kazne, može tražiti od suda da donese kazneni nalog s osudom, pri čemu se kazna može ublažiti do općeg minimuma. Okrivljenik može uložiti prigovor na kazneni nalog, nakon kojeg se nastavlja redovni postupak ili neki drugi posebni postupak, ako to okrivljenik zatraži.

V. ANALIZA POZITIVNIH ODREDBI TALIJANSKOG ZAKONA O KAZNENOM POSTUPKU KOJE REGULIRAJU INSTITUT PRIMJENE KAZNE NA ZAHTJEV STRANAKA

(Libro sesto, titolo II, articoli 444 - 448)

Članak 444. Primjena kazne na zahtjev (*Art. 444 Applicazione della pena su richiesta*)³¹

Okrivljenik i tužitelj zajednički, ili jedna od stranaka uz suglasnost druge (koja nije postavila zahtjev), mogu zatražiti od suca primjenu unaprijed točno određene vrste i mjere kazne umanjene do jedne trećine kada je riječ o kaznenim djelima za koja su predviđene zamjenske sankcije ili novčane kazne, kao i kazna lišenja slobode kada ta kazna, umanjena do jedne trećine, ne prelazi dvije godine. Primjena tog instituta moguća je i u slučaju kumulacije kazne lišenja slobode i novčane kazne (st. 1. čl. 444).

³¹ **Art. 444. Applicazione della pena su richiesta:**

co. 1. L'imputato e il pubblico ministero possono chiedere al giudice l'applicazione, nella specie e nella misura indicata, di una sanzione sostitutiva o di una pena pecuniaria, diminuita fino ad un terzo, ovvero di una pena detentiva quando questa, tenuto conto delle circostanze è diminuita fino a un terzo, non supera due anni di reclusione o di arresto, soli o congiunti a pena pecuniaria.

co. 2. Se vi è il consenso anche della parte che non ha formulato la richiesta e non deve essere pronunciata sentenza di proscioglimento a norma dell'articolo 129, il giudice sulla base degli atti, se ritiene corrette la qualificazione giuridica del fatto, l'applicazione e la comparazione delle circostanze prospettate dalle parti, nonché congrua la pena indicata, ne dispone con la sentenza applicandone enunciando nel dispositivo che vi è stata la richiesta delle parti. Se vi è costituzione di parte civile, il giudice non decide sulla relativa domanda; l'imputato è tuttavia condannato al pagamento delle spese sostenute dalla parte civile, salvo che ricorrano giusti motivi per la compensazione totale o parziale. Non si applica la disposizione dell'articolo 75, comma 3.

co. 3. La parte, nel formulare la richiesta, può subordinarne l'efficacia alla concessione della sospensione condizionale della pena. In questo caso il giudice, se ritiene che la sospensione condizionale non può essere concessa, rigetta la richiesta.

Formulacija “do jedne trećine” (*fino a un terzo*) sadržana u ovom stavku različito se interpretirala u sudskoj praksi. Naime, bilo je sporno je li zakonodavac mislio na kaznu (kako proizlazi iz gramatičkog tumačenja) koja bi se slijedom toga mogla umanjiti do jedne trećine kazne odmjerene u konkretnom slučaju (mjera umanjena iznosila bi, dakle, dvije trećine), ili se navedena formulacija odnosila na mjeru umanjena (koja može iznositi maksimalno jednu trećinu, dakle na taj način umanjena kazna ne smije biti niža od dvije trećine izrečene kazne). Različite interpretacije dovodile su i do različitih presuda, što je ozbiljno dovelo u pitanje jednakost građana pred zakonom, a osim toga stvorio se i nerazmjer (s obzirom na mjeru umanjena kazne) između posebnog postupka primjene kazne na zahtjev koji je u nekim slučajevima dovodio do dvostruko većeg umanjena kazne od onog koji je bio moguć primjenom posebnog postupka skraćenog suđenja (*giudizio abbreviato*).

Diskusije i različite interpretacije vjerojatno bi još trajale da nije intervenirao Kasacijski sud dajući prednost sustavnom tumačenju prema kojem se izraz “do jedne trećine” ne odnosi na kaznu, kako to proizlazi iz gramatičkog tumačenja, nego na mjeru umanjena, tako da umanjena kazna ne smije biti niža od dvije trećine kazne izrečene u konkretnom slučaju.³² Tumačenje Kasacijskog suda uzima u obzir i volju zakonodavca u pripremnoj fazi, jer bi gramatičko tumačenje znatno proširilo broj kaznenih djela na koja je moguće primijeniti institut (jer bi se umanjivanjem kazne za maksimalno dvije trećine izrečene kazne lako moglo udovoljiti zahtjevu da kazna ne prelazi dvije godine, što je granica kazne na koju se može primijeniti ovaj institut) te obuhvatilo tako i teža kaznena djela, što bi bilo potpuno suprotno volji zakonodavca³³.

Kada zaprimi zahtjev postavljen od obiju stranaka, ili zahtjev jedne stranke praćen pristankom druge, sud će, zaključivši li da ne postoje razlozi za oslobođenje iz čl. 129. CPP (postojanje činjenica iz kojih se vidi da djelo nije počinjeno ili da ga nije počinio okrivljenik, da djelo nije određeno zakonom kao kazneno djelo, da je nastupila zastara ili da nedostaje neka od pretpostavki za vođenje postupka), da temeljem činjeničnog stanja smatra ispravnom pravnu kvalifikaciju djela te da predloženu kaznu smatra prikladnom s obzirom na otegotne i olakotne okolnosti konkretnog slučaja, odmah donijeti presudu kojom izriče kaznu koju

³² “nel procedimento per l’applicazione della pena su richiesta delle parti la locuzione ‘diminuita fino a un terzo’, contenuta nell’art. 444 c.p.p. va intesa nel senso che la misura della riduzione non può eccedere un terzo e non nel senso che possa giungersi ad una riduzione sino a due terzi della pena determinata dopo il calcolo delle circostanze”; *Cassazione, Sezioni Unite, 24-3-1990*.

³³ Prvi prijedlog Zastupničkog doma bio je da ta granica bude tri mjeseca. Senat je tražio da to bude godina dana. Na kraju je usvojena postojeća granica ne iznad dvije godine predložena amandmanom Vlade. Conso-Grevi-Nepi-Modona, “*Il nuovo codice di procedura penale*”, dalle leggi delega ai decreti delegati, III, Padova, 1990.

su zatražile stranke i u izreci presude navodi da je donesena na zahtjev stranaka. Ako je postavljen građanskopravni zahtjev, sud neće odlučivati o njemu, ali će donijeti odluku kojom nalaže okrivljeniku plaćanje troškova postupka nastalih zbog postavljenog građanskopravnog zahtjeva.

Upravo izloženi st. 2. čl. 444. na navedeni je način modificirani čl. 32. Zakona 479. od 16. prosinca 1999, zahvaljujući presudama talijanskog Ustavnog suda br. 313 iz lipnja 1990. i presudi br. 443 iz listopada iste godine.

Tim presudama proglašen je neustavnim navedeni st. 2. čl. 444. u dijelu u kojem nije davao ovlast sudu da ispituje prikladnost, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, kazne koju su zatražile stranke, nego se kontrola suca sastojala samo u ispitivanju legitimiteta zahtjeva i kontroli postojanja razloga iz čl. 129. CPP. Neustavnim je proglašen i dio u kojem se okrivljenika koji dobrovoljno prihvaća dogovorenu kaznu nije moglo osuditi na plaćanje troškova postupka proizašlih zbog postavljenog građanskopravnog zahtjeva. Tom izmjenom iz 1999. godine ti su nedostaci prethodne zakonske regulative (kao što se vidi iz dikcije st. 2. čl. 444) otklonjeni.

Stranka može valjanost svog postavljenog zahtjeva uvjetovati primjenom uvjetne osude. U tom slučaju sudac mora odbiti zahtjev ako smatra da nema uvjeta za njezinu primjenu u konkretnom slučaju.

Postavlja se međutim pitanje je li sudac ovlašten primijeniti uvjetnu osudu i ako u konkretnom slučaju postoje uvjeti za njezinu primjenu a da stranke to nisu zatražile.³⁴

Sud, naime, nije ovlašten mijenjati zahtjev za primjenu kazne koji su postavile stranke, on ga može (temeljem čl. 444) samo prihvatiti ili odbiti ako zatraženu kaznu ne smatra prikladnom.

Međutim, u spomenutoj dilemi (o mogućnosti da sudac primijeni uvjetnu osudu bez zahtjeva stranaka) ne radi se o mijenjanju zahtjeva stranaka, nego o davanju dodatnog beneficija okrivljeniku.

Argumenti u prilog navedenoj mogućnosti jesu obveza suda da po službenoj dužnosti pazi na postojanje okolnosti iz. čl. 129. i da odmah donese oslobađajuću presudu ako one postoje (iako se okrivljenik dobrovoljno podvrgnuo kazni) te st. 3. čl. 444. iz kojeg proizlazi da odluka o uvjetnoj suspenziji kazne ostaje u nadležnosti suda, jer stranke mogu jedino uvjetovati valjanost svoga zahtjeva uvjetnom suspenzijom kazne, dok odluku o primjeni uvjetne osude u konkretnom slučaju može donijeti samo sud. Ako, dakle primjena uvjetne osude ne može biti objekt pregovora stranaka, to navodi na zaključak da njezina primjena ostaje u nadležnosti suda i da bi je sud u konkretnom slučaju, u skladu s načelom *favor rei* mogao primijeniti i kada je stranke nisu zatražile.

³⁴ Cordero, F., *Procedura penale*, 536, Milano, 1993.

Tom se zaključku protive stajališta talijanskog Kasacijskog suda, koji je u svojim odlukama izrazio stajalište da bi primjena uvjetne osude bez zahtjeva stranaka, unutar posebnog postupka primjene kazne na zahtjev stranaka, bila suprotna čl. 444.³⁵

Članak 445. Efekti primjene kazne na zahtjev (*Art. 445 Effetti dell'applicazione della pena su richiesta*)³⁶

Presudom donesenom temeljem čl. 444. st. 2. nije moguće osuditi okrivljenika na plaćanje troškova vođenja postupka, niti je moguća primjena sporednih kazni (*pene accessorie*) i sigurnosnih mjera (*misure di sicurezza*), s iznimkom obvezne konfiskacije (stvari koje predstavljaju korist pribavljenu kaznenim djelom i stvari čija je proizvodnja kazneno djelo) temeljem čl. 240. st. 2. CP (*codice penale*). Presuda nema nikakav efekt u građanskom i upravnom postupku, čak ni kada je donesena nakon zatvaranja glavne rasprave. Osim u slučajevima propisanim zakonom, presuda kojom se primjenjuje kazna na zahtjev stranaka izjednačena je s osuđujućom presudom.

Gašenje kaznenog djela nastupa u roku pet godina kada se presuda odnosila na kazneno djelo (*delitto*), odnosno dvije godine ako se radilo o prekršaju (*contravvenzione*), pod uvjetom da okrivljenik u tom roku ne počini kazneno djelo ili prekršaj iste vrste.³⁷ Kod primjene kazne na zahtjev u slučaju stjecaja i pro-

³⁵ **Cassazione penale**, Rep. su nuovo processo penale, D'Andria, Milano, 1992; Cordero, Codice di procedura penale, 539, par. 8, Sospensione della pena; Cass, Sez. III, 16 - 11- 1990.

³⁶ **Articolo 445. Effetti dell'applicazione della pena su richiesta:**

co.1. La sentenza prevista dall'articolo 444 comma 2 non comporta la condanna al pagamento delle spese del procedimento né l'applicazione di pene accessorie e di misure di sicurezza, fatta eccezione della confisca nei casi previsti dall'articolo 240 comma 2 del codice penale. Ance quando é pronunciata dopo la chiusura del dibattimento, la sentenza non ha efficacia nei giudizi civili o amministrativi. Salve diverse disposizioni di legge, la sentenza é equiparata a una pronuncia di condanna.

co.2. Il reato é estinto se nel termine di cinque anni, quando la sentenza concerne un delitto, ovvero di due anni, quando la sentenza concerne un contravvenzione, l'imputato non commette un delitto ovvero un contravvenzione della stessa indole. In questo caso si estingue ogni effetto penale, e se é stata applicata una pena pecuniaria o una sanzione sostitutiva, l'applicazione non é comunque di ostacolo alla concessione di una successiva sospensione condizionale della pena.

³⁷ Tijekom parlamentarnih rasprava kritizirao se čl. 77. Zakona 689 u dijelu u kojem je predviđao gašenje kaznenog djela (*estinzione del reato*) već u trenutku izricanja presude, jer je kontradiktorno proglasiti gašenje kaznenog djela istom presudom kojom se okrivljenika osuđuje na kaznu lišenja slobode (Violante). Tako je Komisija Zastupničkog doma predlagala gašenje kaznenog djela samo u slučaju da izrečena kazna ne premašuje tri mjeseca, dok je amandman Vlade predlagao gašenje kaznenog djela u svim slučajevima. Kao kompromisno rješenje senatori Bozzi i Riz predložili su da gornja granica *patteggiamento* bude šest mjeseci ili maksimalno dvije godine, upozoravajući da se radi o "inovativnom, ali opasnom institutu koji je još u eksperimentalnoj fazi". Conso-Grevi-Nepi-Modona, "Il nuovo codice di procedura penale", dalle leggi delega ai decreti delegati, III, Padova, 1990.

duljenog kaznenog djela, taj rok počinje teći ponovno za sva kaznena djela od dana pravomoćnosti zadnje presude.³⁸

Članak 446. Zahtjev za primjenu kazne i sporazum (Art. 446 *Richiesta di applicazione della pena e consenso*)³⁹

Zahtjev za primjenu kazne moguće je postaviti u redovnom kaznenom postupku, ali i u tijeku ostalih posebnih postupaka, jer okolnost da se vodi neki drugi posebni postupak ne isključuje mogućnost primjene kazne na zahtjev.

U redovnom kaznenom postupku krajnji rok za postavljanje zahtjeva je otvaranje glavne rasprave u prvostupanjskom postupku, ali je zahtjev moguće postaviti i u fazi prethodnog postupka do formuliranja konačnih zahtjeva stranaka na prethodnom ročištu.

U tijeku izravnog suđenja (*giudizio direttissimo*) krajnji je rok otvaranje prvostupanjske glavne rasprave.

³⁸ Institut primjene kazne na zahtjev stranaka moguće je primijeniti i u slučaju stjecaja i produljenog kaznenog djela ako je riječ o lakšim kaznenim djelima za koje kazna odmjerenjena prema čl. 81. CP i nakon toga umanjena do jedne trećine ne prelazi dvije godine lišenja slobode. Odredbe o stjecaju i produljenom kaznenom djelu primjenjuju se i kada se za neka od tih djela vodi posebni postupak primjene kazne na zahtjev, dok se za ostala postupa ili se postupalo prema odredbama redovnog ili nekih drugih posebnih postupaka. Primjena odredbi čl. 81. CP o stjecaju i produljenom kaznenom djelu moguća je i u fazi izvršenja (čl. 671. st.1. CPP). U tom slučaju sudac izriče kaznu koja ne smije biti veća od zbroja pojedinačno utvrđenih kazni (čl. 671. st. 2. CPP). Ako je protiv iste osobe vođeno više posebnih postupaka primjene kazne na zahtjev kojima je primijenjeno više kazni, u fazi izvršenja ta osoba i državni odvjetnik mogu, nakon što su se dogovorili o vrsti i visini kazne koja ne smije premašiti dvije godine lišenja slobode, zatražiti od suca izvršenja primjenu "jedinstvene kazne na zahtjev" primjenom odredbi o odmjerenanju kazne u slučaju stjecaja i produljenog kaznenog djela. Ako se tužilac ne složi sa zahtjevom koji je postavio sam okrivljenik, sudac može, ako drži neutemeljenim neslaganje tužitelja, prihvatiti zahtjev (čl. 188. Att. CPP).

³⁹ **Articolo 446. Richiesta di applicazine della pena e consenso:**

co.1. Le parti possono formulare la richiesta prevista dall articolo 444, comma 1, fino alla presentazione delle conclusioni di cui articoli 421, comma 3, e 422, comma 3, e fino alla dichiarazine di apertura del dibattito di primo grado nel giudizio direttissimo. Se é stato notificato il decreto di giudizio immediato, la richiesta é formulata entro il termine e con le forme stabilite dall articolo 458, comma 1.

co.2. La richiesta e il consenso nell udienza sono formulati oralmente; negli altri casi sono formulati con atto scritto.

co.3. La volontà dell imputato é espressa personalmente o a mezzo di procuratore speciale e la sottoscrizione é autenticata nelle forme previste dall articolo 583. comma 3.

co.4. Il consenso sulla richiesta può essere data contro il termini previsti dal comma 1, anche se in precedenza era stato negato.

co.5. Il giudice, se ritiene opportuno verificare la volontarietà della richiesta o del consenso, dispone il comparizione dell imputato.

co.6. Il publico ministero, in caso di dissenso, deve enunciare le ragioni.

Ako je državni odvjetnik podnio zahtjev za neposredno suđenje (*giudizio immediato*), okrivljenik zahtjev za provođenje postupka za primjenu kazne mora dostaviti sucu prethodnog ispitivanja (*giudice per le indagini preliminari*) unutar sedam dana od dana notifikacije naloga kojim je sudac prethodnog ispitivanja odobrio državnom odvjetniku zahtjev za neposredno suđenje (st.1).

Zahtjev, odnosno suglasnost stranke koja nije postavila zahtjev, može biti podnesen usmeno ako je zahtjev podnesen odnosno suglasnost dana u tijeku ročišta; u ostalim slučajevima obvezna je pisana forma (st. 2).

U trećem stavku posebno su regulirani načini očitovanja okrivljenikove volje; okrivljenik volju može izraziti neposredno ili putem posebnog prokuratora *procuratore speciale* ili na način predviđen čl. 583. st.3. CPP⁴⁰ (pismeno, uz ovjeru potpisa javnog bilježnika, neke druge ovlaštene osobe ili branitelja).

Ako je zahtjev postavila samo jedna stranka, druga se stranka može s tim zahtjevom naknadno suglasiti (u rokovima predviđenim čl. 446. st.1), iako mu se prije protivila (st. 4).

Sud može, smatra li to potrebnim, provjeriti dobrovoljnost zahtjeva odnosno pristanka okrivljenika, te u tu svrhu može narediti da se okrivljenik pojavi pred sudom (st. 5). To je tipična anglosaksonska mjera koja služi za provjeru, u slučaju sumnje, jesu li zahtjev ili suglasnost dani spontano ili su na različite načine iznuđeni.

Kada se tužitelj protivi zahtjevu postavljenom od okrivljenika, mora navesti razloge.

U svezi sa zahtjevom, odnosno davanjem suglasnosti stranke koja nije postavila zahtjev, razlikujemo sljedeće situacije:

1. kada su zahtjev postavile obje stranke u zakonom predviđenim rokovima, sudac odmah donosi presudu kojom izriče kaznu koju su stranke zatražile (nakon što je prethodno poduzeo sve što od njega traži čl. 444. st. 2), te se u tom slučaju predmet okončava anticipirano, i to već u prethodnom postupku (ako je zahtjev postavljen u tijeku prethodnih ispitivanja - čl. 447. CPP), ili je izbjegnuto provođenje glavne rasprave;
2. zahtjev postavljen samo od državnog odvjetnika s kojim se okrivljenik nije suglasio u rokovima predviđenim čl. 446. smatra se kao da nije ni postavljen;
3. suprotno od toga, zahtjev postavljen samo od okrivljenika s kojim se državni odvjetnik nije suglasio u roku ostaje na snazi (ako ga sam okrivljenik nakon isteka roka na izmijeni ili povuče) te ako ga tužilac naknadno prihvati, pripremni postupak odnosno glavna rasprava prekidaju se i odmah se pristupa izricanju kazne;
4. zahtjev postavljen samo od okrivljenika s kojim se tužilac nije suglasio ili mu se čak protivio ne sprječava primjenu kazne koju je okrivljenik zatražio,

⁴⁰ **Articolo 583. co. 3.** Se si tratta di parti private, la sottoscrizione dell atto deve essere autenticata da un notaio, da altra persona autorizzata o dal difensore.

ako ga sud smatra prikladnim, a protivljenje državnog odvjetnika neopravdanim, samo što u tom slučaju do primjene kazne ne dolazi anticipirano, nego kasnije nakon završetka glavne rasprave ili žalbenog postupka.⁴¹

Takvim različitim tretmanom stranaka želi se potaknuti izbor alternativnih postupaka pa makar i samo okrivljenika te onemogućiti državnog odvjetnika da se se protivi takvom ekonomičnom rješavanju postupka bez valjanog motiva.

Slijedom navedenog, možemo zaključiti da zapravo postoje dva tipa postupka za primjenu kazne na zahtjev.

Prvi, konsenzualni, kada postoji suglasnost volja obje stranaka manifestirana u roku predviđenom zakonom, pri čemu nije važno jesu li tome prethodili pregovori i međusobni ustupci stranaka (budući da ih Zakon nigdje izričito ne spominje niti postavlja kao uvjet). Taj tip *patteggiamenta* uvijek skraćuje postupak, jer se ne provodi glavna rasprava, ponekad čak ni prethodno ročište (ako je zahtjev postavljen u tijeku prethodnog postupka, čl. 447. CPP).

Drugi tip postupka jest kada je zahtjev postavio samo okrivljenik, a državni odvjetnik nije pristao na taj zahtjev unutar roka predviđenog zakonom. Taj tip možemo smatrati jednostranim pravnim poslom okrivljenika koji može naknadno postati dvostranim, ako se zahtjevu okrivljenika nakon isteka roka pridruži suglasnost državnog odvjetnika.

Drugi tip *patteggiamenta* omogućit će prijevremeno okončanje postupka samo u slučaju naknadnog pristanka državnog odvjetnika, u protivnom će proći kroz sve faze redovnog postupka, iako sudac može udovoljiti zahtjevu okrivljenika za smanjenom kaznom i tako ipak nagraditi njegovu spremnost da se dobrovoljno podvrgne kazni, samo što do toga neće doći anticipirano.

Dakle, za anticipirano okončanje postupka uvijek je potrebna suglasnost volja stranaka.⁴²

Članak 447. Zahtjev za primjenu kazne u tijeku prethodnog postupka (Art. 447 *Richiesta di applicazione della pena nel corso delle indagini preliminari*)⁴³

Podnesu li zahtjev za primjenu kazne u prethodnom postupku obje stranke ili jedna od stranaka uz pismeni pristanak druge, sudac će zakazati posebno

⁴¹ Conso-Bargis, Glossario della nuova procedura penale, Padova, 1992; Conso-Grevi, Profili del nuovo codice di procedura penale, terza edizione, Padova, 1993; Cordero, Procedura penale, Milano 1993,

⁴² Cordero, Codice... Sechi, Sul dissenso del pubblico Ministero all applicazione della pena su richiesta.

⁴³ **Articolo 447. Richiesta di applicazione della pena nel corso delle indagini preliminari: co.1.** Nel corso delle indagini preliminari, il giudice, se é stata presentata una richiesta congiunta o una richiesta con il consenso scritto dell'altra parte, fissa, con decreto in calce alla

ročište na kojem će odlučiti o zahtjevu. Također može, ako je potrebno, odrediti rok u kojem je stranka tražiteljica dužna o ročištu obavijestiti drugu stranku (koja se suglasila sa zahtjevom one koja je preuzela inicijativu). Najmanje tri dana prije zakazanog ročišta spis državnog odvjetnika treba biti dostavljen u ured suca (prethodnog ispitivanja).

Drugi stavak predviđa da stranke moraju biti saslušane ako se pojave, dakle sudac može donijeti odluku i bez njihove prisutnosti. Iako to nije izričito predviđeno, nema zapreke da sudac naloži osumnjičeniku da se pojavi pred sudom ako sumnja u dragovoljnost njegova zahtjeva odnosno pristanka (kao što je to predviđeno čl. 446. st. 5).

Ako je zahtjev podnijela samo jedna stranka (bez pisanog pristanka druge), sudac određuje rok drugoj stranci u kojem se mora očitovati te određuje da se zahtjev tražitelja i sudski nalog moraju dostaviti stranci od koje se traži očitovanje (st. 3).

Prije isteka tog roka nije dozvoljeno povlačenje ni izmjena postavljenog zahtjeva.

Nakon isteka roka, zahtjev više ne obvezuje stranku koja ga je postavila. Međutim, ako je zahtjev postavio okrivljenik, a nije ga izmijenio ili povukao, ostaje na snazi i tužitelj ga može naknadno, do otvaranja glavne rasprave, prihvatiti ili postaviti svoj analogni zahtjev.

Ročište na kojem se odlučuje o postavljenom zahtjevu razlikuje se od tipičnog pripremnog ročišta u redovnom postupku, ali se primjenju neke odredbe CPP-a koje se odnose na prethodno ročište (*per te seconda, libro quinto, titolo IX*).

Tako se primjenjuje čl. 416. st. 2. CPP⁴⁴ koji nalaže dostavljanje spisa predmeta sucu (u spisu se mora nalaziti kaznena prijava, dokumentacija o poduzetim radnjama i zapisnici o radnjama poduzetim pred sucem prethodnog ispitivanja; predmeti koji mogu poslužiti pri utvrđivanju činjenica, kao i oni koji su pertinentija kaznenog djela, prilažu se spisu, ukoliko ne trebaju biti čuvani na drugom

richiesta, l'udienza per la decisione, assegnando, se necessario, un termine al richiedente per la notificazione all'altra parte. Almeno tre giorni prima dell'udienza il fascicolo del pubblico ministero é depositato nella cancelleria del giudice.

co.2. Nell'udienza il pubblico ministero e il difensore sono sentiti se compaiono.

co.3. Se la richiesta é presentata da una parte, il giudice fissa con decreto un termine all'altra parte per esprimere il consenso o il dissenso e dispone che la richiesta e il decreto siano notificati a cura del richiedente. Prima della scadenza del termine non é consentita la revoca o la modifica della richiesta e in caso di consenso si procede a norma del comma 1.

⁴⁴ **Articolo 416. Presentazione della richiesta del pubblico ministero:**

co.2. Con la richiesta é trasmesso il fascicolo contenente la notizia di reato, la documentazione relativa alle indagini espletate e i verbali degli atti compiuti davanti al giudice per le indagini preliminari. Il corpo del reato e le cose pertinenti al reato sono allegati al fascicolo, qualora non debbano essere custoditi altrove.

mjestu), čl. 421. st. 3. CPP⁴⁵ koji propisuje da će tužitelj i branitelj svoje zahtjeve formulirati koristeći se spisom predmeta, također dostavljenim i sucu.

Ne primjenjuju se odredbe članaka 422. i 423. CPP koje se odnose na prikupljanje i izvođenje dodatnih dokaza od strane suca prethodnog ispitivanja te na preinačenje optužnice, jer je cilj tog posebnog ročišta samo provjera postojanja odnosno nepostojanja činjenica potrebnih za odlučivanje o zahtjevu (provjera u smislu čl. 444. st. 2).

Moguće odluke suca nakon provedenog ročišta jesu: 1. primjena kazne koju su zatražile stranke; 2. odbijanje zahtjeva zbog nepostojanja zakonskih uvjeta ili zbog toga što sudac kaznu smatra neprikladnom (s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja i na odredbu čl. 27. st. 3. Ustava⁴⁶ u dijelu u kojem nalaže da kazna mora imati funkciju preodgoja počinitelja); 3. oslobađajuća presuda zbog postojanja razloga iz čl. 129. CPP.

U prvom i trećem slučaju sudac donosi presudu, a u drugom naredbu (*ordinanza*).

U slučaju odbijanja zahtjeva, stranke zahtjev mogu ponovno postaviti do otvaranja glavne rasprave.

U pogledu trenutka u kojem može biti postavljen zahtjev iz čl. 447. st.1, prema Corderu, postavlja se s morfološkog aspekta problem prirode ročišta iz stavka 1, preciznije je li to ročište kazneni postupak ili je izvan njega⁴⁷.

Naime, temeljem čl. 60. CPP⁴⁸, koji determinira kada osumnjičenik postaje optuženik, a između ostalog navodi i stavljanje na teret kaznenog djela u zahtjevu postavljenom temeljem čl. 447. st. 1, kao i temeljem odredbe čl. 405.⁴⁹ koja kao jedan od akata kojima započinje kazneni postupak navodi i optužnicu, poizlazi da bi državni odvjetnik u momentu kada postavlja zahtjev iz čl. 447. st.1. odnosno kada prihvaća zahtjev druge stranke trebao već sastaviti optužnicu.

S obzirom na navedene odredbe nameće se pitanje: Što se događa u slučaju odbijanja zahtjeva?⁵⁰

⁴⁵**Articolo 421. co.3.** Il pubblico ministero e i difensori formulano e illustrano le rispettive conclusioni utilizzando gli atti contenuti nel fascicolo trasmesso a norma dell'articolo 416 comma 2 nonché gli atti e documenti ammessi dal giudice prima dell'inizio della discussione.

⁴⁶**Articolo 27. co.2. Costituzione della Repubblica Italiana:** Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.

⁴⁷ Cordero, Codice di procedura penale, 544, par. 2, Decisione nelle indagini preliminari.

⁴⁸**Articolo 60. co.1.** Assume la qualità di imputato la persona alla quale è attribuito il reato nella richiesta di rinvio a giudizio, di giudizio immediato, di decreto penale di condanna di applicazione della pena a norma dell'articolo 447 comma 1, nel decreto di citazione diretta a giudizio e nel giudizio direttissimo.

⁴⁹**Art. 405. Inizio dell'azione penale. Forme e termini:**

co.1. Il pubblico ministero, quando non deve richiedere l'archiviazione, esercita l'azione penale, formulando l'imputazione, nei casi previsti nei titoli II, III, IV, e V del libro VI ovvero con richiesta di rinvio a giudizio.

⁵⁰ Cordero, kao *supra* 28.

Ako zahtjev odnosno suglasnost tužitelja izjednačimo s optužnicom, odnosno ako je time pokrenut kazneni postupak, onda jednom pokrenuti kazneni postupak može biti okončan samo presudom (osim zakonom određenih slučajeva u kojima može biti prekinut ili obustavljen) - čl. 50. st. 3. CPP⁵¹.

Dakle, u slučaju odbijanja zahtjeva državni odvjetnik mora nastaviti s kaznenim progonom, jer bi u suprotnom prekršio odredbu čl. 50. st. 3.

Međutim, kada sudac nakon odbijanja zahtjeva vrati spis predmeta tužitelju, koji bi nakon toga trebao nastaviti s istragom, već započeti kazneni postupak vraća se unatrag, u pretpostupovnu fazu.

Opravdano je pitati se kako se u tom slučaju može nastaviti prethodni postupak kao da još ne postoji optuženik, istraga koja može imati epilog u obustavi postupka (*archiviazione*), presuda zbog nepostojanja ili naknadnog nastupanja razloga nepostojanja kaznenog djela (*sentenza di non luogo a procedere*).

Osim toga, državni je odvjetnik na posebnom ročištu za odlučivanje o zahtjevu već bio prisiljen "otkriti karte", čime je ugrožena daljnja istraga.

Ako, pak, smatramo da zahtjevom ili pristankom državnog odvjetnika nije pokrenut kazneni postupak, krši se načelo *ne precedat iudex ex officio*, čije je kršenje apsolutno bitna povreda odredbi kaznenog postupka koje dovodi do ništavosti (*nullità di ordine generale* - čl. 178. t. a⁵², *nullità assolute* - čl. 179. st. 1.⁵³). Cordero smatra da zahtjev odnosno pristanak državnog odvjetnika nisu izjednačeni s optužnicom i da je još uvijek riječ o pretprocenoj aktivnosti - tada se u slučaju prihvaćanja zahtjeva od suca i primjene kazne na zahtjev radi o odluci *ex nihilo*, atipičnoj, ali zamislivoj procesnoj konstrukciji.⁵⁴

Procesni mehanizam predviđen člankom 447. predstavlja, smatra Cordero, anomaliju u talijanskom kaznenom postupku do koje je došlo zbog nedovoljne

⁵¹ **Art. 50. Azione penale:**

co. 3. L' esercizio dell azione penale può essere sospeso o interrotto soltanto nei casi espressamente previsti dalla legge.

⁵² **Art. 178. Nullità di ordine generale:**

co.1. b) É sempre prescritta a pena di nullità l' osservanza delle disposizioni concernenti l' iniziativa del pubblico ministero nell' esercizio dell' azione penale e la sua partecipazione al procedimento.

⁵³ **Art. 179. Nullità assolute:**

co. 1. Sono insanabili e sono rilevate di ufficio in ogni stato e grado del procedimento le nullità previste dall' articolo 178 comma 1 lettera a), quelle concernenti l' iniziativa del pubblico ministero nell' esercizio dell' azione penale e quelle derivanti dalla omessa citazione penale dell' imputato o dall' assenza del suo difensore nei casi in cui ne é obbligatoria la presenza.

⁵⁴ "Supponiamo che sia ancora spazio extraprocessuale. La pena ivi applicata sarebbe decisione *ex nihilo*; figura atipica, ma pensabile, tali erano i decreti penali emessi dal pretore, non essendo stato compiuto alcun atto istruttorio." "L' altra ipotesi pone qualche difficoltà. Se esiste un imputato l'alternativa é proscioglimento o condanna." Se però "il giudice restituisce gli atti al P.M., il quale indaga ancora, si ha 'regressione al non ancora processo'. Significherebbe azione penale reversibile." Cordero, Codice di procedura penale, 544, par. 2, "Decisione nelle indagini preliminari".

pozornosti koju je zakonodavac obratio temeljnim razlikama između pravnih sustava po uzoru na koje je institut *patteggiamenta* unesen u CPP.

Tip dogovaranja o kazni predviđen navedenim člankom sličniji je svojim sjevernoameričkim uzorima u kojima se dogovor o kazni realizira gotovo uvijek izvan kaznenog postupka.

Članak 448. Odluke suda (Art. 448 *Provvedimenti del giudice*)⁵⁵

Na posebnom ročištu u tijeku prethodnog postupka, u izravnom i neposrednom suđenju, sudac će, ako su ispunjeni zahtjevi iz čl. 444. st. 1. CPP, odmah presudom izreći kaznu koju su stranke zatražile.

Ako se tužitelj nije složio sa zahtjevom ili ako je zahtjev odbio sudac prethodnog ispitivanja, okrivljenik može obnoviti zahtjev do otvaranja glavne rasprave i sudac će, ako ga smatra utemeljenim, izreći kaznu koju je okrivljenik zatražio.

Na isti će način sudac odlučiti nakon zatvaranja glavne rasprave u prvostupanjskom postupku ili u postupku po pravnim lijekovima kada smatra neutemeljenim neslaganje državnog odvjetnika, a kaznu koju je zatražio okrivljenik primjerenom (st. 1).

Izreka presude kojom se primjenjuje kazna na zahtjev stranaka mora se izraditi kao i svaka druga presuda.

Tužitelj može izjaviti žalbu na presudu ako se nije suglasio sa zahtjevom okrivljenika ili se tom zahtjevu protivio. U ostalim slučajevima nije moguće uložiti žalbu (st. 2), ali je moguće uložiti kasacijsku žalbu.

Stavak treći čl. 448. dopušta žalbenom ili kasacijskom sudu koji donosi odluku o primjeni kazne na zahtjev da odlučuje i o postavljenom građansko-pravnom zahtjevu (st. 3), za razliku od čl. 444. st. 2. koji zabranjuje sudu odlučivanje o građansko-pravnom zahtjevu u slučaju donošenja presude bez provođenja glavne rasprave, osim odluke kojom osuđuje okrivljenika koji se dobro-

⁵⁵ **Art. 448. Provvedimenti del giudice:**

co.1. Nell'udienza prevista dall'articolo 447, nell'udienza preliminare, nel giudizio direttissimo e nel giudizio immediato, il giudice, se ricorrono le condizioni per accogliere la richiesta prevista dall'articolo 444, comma 1 pronuncia immediatamente sentenza. Nel caso di dissenso da parte dal pubblico ministero o di rigetto della richiesta dal parte del giudice per le indagini preliminari, l'imputato, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, può rinnovare la richiesta e il giudice se la ritiene fondata, pronuncia immediatamente sentenza. La richiesta non è ulteriormente rinnovabile d'anzi ad altro giudice. Nello stesso modo il giudice provvede dopo la chiusura del dibattimento di primo grado o nel giudizio di impugnazione quando ritiene ingiustificato il dissenso del pubblico ministero o il rigetto della richiesta.

co.2. In caso di dissenso, il pubblico ministero può proporre appello; negli altri casi la sentenza è inappellabile.

co.3. Quando la sentenza è pronunciata nel giudizio di impugnazione, il giudice decide sull'azione civile a norma dell'articolo 578.

voljno podvrgnuo kazni na plaćanje troškova postupka proizašlih iz postavljenog građanskopravnog zahtjeva (vidi presudu Ustavnog suda br. 443, 12. 10. 1992).

Cordero smatra da bi navedeni sudovi bili ovlašteni odlučivati o građanskom zahtjevu i da Zakon to nije eksplicirao, jer je u tom slučaju stranka koja ga je postavila sudjelovala u izvođenju dokaza na raspravi, mogla je iznositi dokaze u svoju korist, odnosno bilo je dosljedno provedeno načelo kontradiktornosti.

Zakonodavac je, nastavlja Cordero, ipak izričito naglasio da su žalbeni i kasacijski sud nadležni za odlučivanje o građanskom zahtjevu, vjerojatno zbog toga da se izbjegnju nedoumice i različita tumačenja da li se čl. 444. st. 2. primjenjuje i na kazne na zahtjev stranke donesene u tim postupcima.

Također Cordero daje svoje tumačenje čl. 445. st. 2. koji negira efekte presude donesene na zahtjev u građanskom i upravnom postupku, čak i kada je donesena nakon zatvaranja rasprave, i smatra da se odnosi samo na slučajeve u kojima građanskopravni zahtjev nije ni postavljen. Ako je, međutim, istaknut, ne vidi razlog zbog kojeg presuda donesena na zahtjev stranaka ne bi imala efekta u kasnijem građanskom postupku.⁵⁶

VI. PERSPEKTIVE ZA REFORMU

Institut primjene kazne na zahtjev stranaka vide i teorija i praksa, unatoč rezervama s teoretskog aspekta, kao prikladan instrument za ubrzano okončanje postupaka u povodu počinjenja lakših kaznenih djela. Bilo je različitih inicijativa za moguće proširenje njegove primjene, ali posebnu pozornost zaslužuje Nacrt zakona br. 1085, prezentiran od ministra pravosuđa (Conso) tijekom XI. legislature, 18. 3. 1993.

Predložen je specijalni, prošireni oblik postojećeg instituta primjene kazne na zahtjev stranaka, a odnosio se na kaznena djela počinjena na štetu javne uprave i s njima povezanih kaznenih djela čiji su počinitelji javni službenici i osobe uključene u javne službe (tzv. *delitti Tangentopoli*).

Nacrt je predviđao mogućnost dogovora o kazni koja ne prelazi gornju granicu od tri godine i četiri mjeseca (prema čl. 444. limit je dvije godine).

Cilj je bio tim institutom obuhvatiti, osim kaznenog djela korupcije (koje je bilo obuhvaćeno granicama *patteggiamento* iz čl. 444) i kazneno djelo primanja mita, ali samo za kaznena djela počinjena do 31. 12. 1992.

Predviđa se mogućnost primjene tog instituta i na kaznene postupke koji su u tijeku.

⁵⁶ Cordero, Codice... O efektima presude donesene u posebnom postupku primjene kazne na zahtjev stranaka u građanskom postupku vidi Carratta, A., Sentenza di patteggiamento, accertamento semplificato dei fatti e riflessi sul giudizio civile, Rivista italiana di diritto e procedura penale, fasc. 2, Aprile/Giugno 2001, 439-461.

Mišljenje državnog odvjetnika, odnosno njegova šutnja ili neslaganje sa zahtjevom okrivljenika, nije prepreka za anticipirano okončanje postupka i primjenu zatražene kazne (za razliku od postojećeg instituta po kojem je za anticipirano okončanje uvijek potrebna suglasnost volja).

Predviđena je i mogućnost odlučivanja o građanskopravnom zahtjevu (postojeći čl. 448. to dopušta samo u žalbenom i kasacijskom postupku) te mogućnost primjene sporednih kazni kojih je sadržaj privremeno ili trajno isključenje iz obavljanja javne djelatnosti ili dužnosti, kao i onih kojima se nadoknađuje šteta nastala počinjenjem kaznenog djela.

Nacrt je trebao omogućiti brzo oslobađanje javnih službi i svijeta poduzetništva od prisutnosti subjekata koji su počinili navedene delikte i osigurati brzu naknadu štete nastale njihovim počinjenjem.

Da bi se izbjegle razlike između počinitelja delikata *Tangentopoli* i počinitelja ostalih kaznenih djela analogne apstraktne težine, isti je ministar predložio seriju amandmana, usmjerenih na izmjenu čl. 444. CPP, predlažući proširenje primjene postojećeg instituta za sve počinitelje i sva kaznena djela pomicanjem gornje granice kazne lišenja slobode (o kojoj se može pregovarati) sa sadašnje dvije na tri godine.

Zadržana je i mogućnost primjene sporednih kazni, predložena i u Nacrtu, kao i mogućnost da sud donoseći presudu o kazni na zahtjev stranaka odluči i o postavljenom građanskopravnom zahtjevu, skraćujući tako put koji oštećenik, prema postojećoj regulativi, mora proći da bi u slučaju *patteggiamento* ostvario svoj zahtjev.

Nacrt zakona br. 1085, iako je dobio pozitivno mišljenje Komisije za pravosuđe Senata, nije usvojen.

Međutim, neovisno o Nacrtu, oko moguće modifikacije postojećeg instituta primjene kazne na zahtjev stranaka već su se vodile parlamentarne rasprave, ali put do njihova prihvaćanja, kako izgleda, zasigurno neće biti kratak.⁵⁷

⁵⁷ Anca, G. M., Pena, applicazione su richiesta delle parti: Digesto delle Discipline Penali, vol. IX, str. 365-416, UTET, Torino. Vidi također Cordero, F., Procedura penale, 853, par. 94, Milano, 1993.

Summary

APPLICATION OF PENALTY AT THE REQUEST OF THE PARTIES AS A MECHANISM OF CONSENSUAL MANAGEMENT OF THE PROCEDURE BY THE PARTIES IN THE ITALIAN LAW ON CRIMINAL PROCEDURE

The author analyses the institute of applying penalty at the request of the parties as one of five specific procedures provided for by the Italian Law on Criminal Procedure. After the introductory part, through a comparative method, the paper deals with the differences between the Italian model and North-American plea bargaining which was taken as a model, and lists the difficulties of “transplanting” Anglo-American procedural institutes into a continental mixed-type system.

The author goes on to consider the historical roots of consensual forms in Italian law, with special reference to Law 689 of 1981, by which the former Italian Law on Criminal Procedure (Codice Rocco, 1930), by experiment and with extreme caution, introduced the possibility for the parties to agree on the type and extent of penalty. The same part of the paper briefly lists the main points raised in the debate in Parliament during the second reading of the new Law on Criminal Procedure (Codice Vasali, 1988).

The paper then briefly reviews specific procedures in the present Italian Law on Criminal Procedure, and subsequently analyses in more detail the provisions of the law which regulate the institute of applying penalty at the request of the parties, better known under the informal term *patteggiamento*. As well as presenting the content of the provisions, the author also states the opinions of some Italian writers, and presents several judgements of the Italian Constitutional Court and the Cassation Court concerning theoretical and practical problems arising from the introduction of this institute.

The paper concludes with a short review of the prospects for reform, focusing particularly on Draft Law 1085 of 1993 which proposed a special extended type of *patteggiamento* for the perpetrators of criminal acts against public administration and related criminal acts (known as *delitti Tangentopoli*), and which raised discussion concerning the possible extension of the area of the application of this institute to include other criminal acts, taking into account the maximum level of penalty prescribed by Article 444 paragraph 1 of the CPP presently in force.

400. str. prazna