



**Università degli Studi di Firenze
Facoltà di Giurisprudenza**

**Dottorato di ricerca in Discipline penalistiche:
diritto e procedura penale
IUS/16
(XXII ciclo)**

Il giudizio abbreviato

Coordinatore corso di dottorato:
Chiar.mo Prof. Francesco Palazzo

Tutor:
Chiar.mo Prof. Paolo Tonini

Candidata:
Dott.ssa Valentina Gori

INDICE

Capitolo 1 IL GIUDIZIO ABBREVIATO: DALLA PREVISIONE ORIGINARIA SINO AD OGGI

1. La disciplina originaria.....	4
2. Le critiche	
2.1. Il consenso del pubblico ministero.....	14
2.2 La clausola della decidibilità allo stato degli atti.....	16
3. Gli interventi del Giudice delle leggi	
3.1. La sentenza n. 81 del 1991.....	27
3.2. La sentenza n. 23 del 1992.....	37
3.3. Le pronunce sulla clausola della decisione allo stato degli atti.....	39
3.4. Le pronunce concernenti il giudizio abbreviato atipico.....	56
4. Il principio di completezza delle indagini.....	62
5. Gli interventi del legislatore: la riscrittura del giudizio abbreviato ad opera della L. n. 479 del 1999.....	67

Capitolo 2 FOCUS SULLA DISCIPLINA VIGENTE

1. Considerazioni preliminari.....	74
2. Formalità di accesso al rito nel procedimento ordinario e nei procedimenti speciali.....	77
3. Casi problematici di accesso al rito	
3.1. L'annosa questione della praticabilità del rito nelle ipotesi di reati puniti con l'ergastolo.....	87
3.2. L'accesso al rito abbreviato nei processi	

soggettivamente e oggettivamente cumulativi.....	95
3.3. Questioni in ordine alla possibilità di accedere al giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni in dibattimento.....	100
3.4. Accesso al giudizio abbreviato a seguito del rigetto della richiesta di patteggiamento.....	103
4. La Richiesta semplice di giudizio abbreviato.....	106
5. Richiesta condizionata di giudizio abbreviato	
5.1. Requisiti della integrazione probatoria.....	113
5.2. Le conseguenze del rigetto della richiesta.....	118
5.3. Questioni sulla incompatibilità del giudice del dibattimento.....	133
6. La parte civile.....	137
7. Lo svolgimento del giudizio abbreviato.....	140
8. Integrazione probatoria e nuove contestazioni.....	144
9. Decisione	
9.1. Atti utilizzabili per la decisione.....	153
9.2. Casi problematici.....	161
9.3. Natura della diminvente e computo della pena.....	171
10. Limiti all'appello.....	174

Capitolo 3 GIUDIZIO ABBREVIATO E INDAGINI DIFENSIVE

1. Considerazioni preliminari.....	184
2. Modalità di acquisizione delle indagini difensive nel giudizio abbreviato.....	192

3. La presunta lesione dei princìpi del contraddittorio e di parità delle armi	
3.1. Le posizioni della dottrina.....	197
3.2. I primi orientamenti della Corte costituzionale.....	206
4. La recente pronuncia C. cost. n. 184 del 2009.....	214
5. Le polemiche sorte in dottrina.....	221
6. Alcune considerazioni di segno contrario.....	228
7. Ritorno al tema della completezza delle indagini.....	239
8. Considerazioni conclusive.....	243
Bibliografia.....	245

CAPITOLO 1

IL GIUDIZIO ABBREVIATO: DALLA PREVISIONE ORIGINARIA SINO AD OGGI

1. Il modello originario

1.1. La disciplina

Il giudizio abbreviato faceva il proprio debutto nell'ordinamento processuale penale italiano con il codice di procedura penale del 1988. Il nuovo codice, infatti, nell'accogliere i principi fondamentali del sistema accusatorio¹, si faceva carico di prevedere altresì, come garanzia di tenuta del sistema, diversi procedimenti speciali².

La fisionomia del rito era plasmata secondo i dettami della direttiva n. 53, espressa nell'art. 2 della legge delega 81 del 1987³: si trattava di un rito a

¹ In particolare, il riferimento è ai principi della separazione delle funzioni processuali e della ripartizione del processo in fasi nettamente distinte, cfr. P. TONINI, *I procedimenti semplificati secondo il progetto preliminare*, in *Verso il nuovo processo penale*, Giust. pen. 1988, I, 449.

² Nel corso dei lavori parlamentari i procedimenti speciali erano generalmente indicati con le espressioni «meccanismi processuali differenziati» (adottata nella relazione al d.d.l. n. 845/C) e «riti differenziati». Nel progetto definitivo la denominazione condivisa fu quella di «procedimenti speciali», adottata dal nuovo codice di rito in apertura del Libro VI, all'interno del quale sono disciplinati il giudizio abbreviato, l'applicazione della pena su richiesta delle parti, il giudizio direttissimo, il giudizio immediato e il procedimento per decreto. Vi è stato chi ha stigmatizzato: «la denominazione “procedimenti speciali” riecheggia quella attuale, “giudizi speciali”, ma la parola “procedimenti” sottolinea che non sempre c'è la fase del giudizio», così G. LATTANZI, *Giudizio abbreviato e patteggiamento*, Cass. pen., 1988, 2193. Inoltre, sempre dal punto di vista terminologico, P. TONINI, *I procedimenti semplificati secondo il progetto preliminare*, cit. 452, sottolinea che «la “specialità” sta soltanto nella semplificazione delle formalità e che tale semplificazione è resa possibile, di regola, dal consenso delle parti». Ha criticato invece l'espressione adottata S. LORUSSO, *La decisione «allo stato degli atti» nel giudizio abbreviato*, Riv. it. dir. proc. pen., 1990, 1515, secondo il quale sarebbe stata preferibile la denominazione «meccanismi processuali differenziati» ovvero, più sinteticamente, «riti differenziati». L'espressione prescelta, infatti, a parere dell'autore, non esprimerebbe in maniera soddisfacente quei caratteri di novità introdotti dalla riforma. In particolare, lo stesso autore recita: «oggi [...] la “specialità” si inserisce in un sistema “flessibile” e si concreta in uno snellimento delle forme, volto a costruire procedure adeguate a soddisfare le esigenze di celerità e speditezza».

³ La direttiva n. 53 della legge-delega n. 81 del 1987 prevedeva il «potere del giudice di pronunciare nell'udienza preliminare anche sentenza di merito, se vi è richiesta dell'imputato e consenso del pubblico ministero a che il processo venga definito nell'udienza preliminare stessa e se il giudice ritiene di poter

definizione anticipata che consentiva la pronuncia di una sentenza di merito attraverso un giudizio allo stato degli atti, celebrato in udienza preliminare⁴, su richiesta dell'imputato e consenso del pubblico ministero⁵. L'imputato veniva premiato per la rinuncia al dibattimento con l'abbattimento di un terzo della pena determinata dal giudice.

In particolare, secondo la dizione originaria dell'art. 438, comma 1 c.p.p., l'imputato poteva chiedere, con il consenso del pubblico ministero, che il processo fosse definito nell'udienza preliminare⁶. La richiesta doveva

decidere allo stato degli atti». Inoltre, vi era la previsione che nel caso di condanna le pene previste per il reato ritenuto in sentenza fossero diminuite di un terzo; erano stabiliti limiti all'appellabilità della sentenza, sentenza che faceva stato nel giudizio civile soltanto quando la parte civile avesse consentito all'abbreviazione del rito. Il lungo dibattito che aveva portato all'approvazione della legge delega 81/1987, senz'altro suggestionato dalle esperienze degli ordinamenti anglosassoni e, in particolare, dal processo sommario inglese (*summary trial*), aveva visto i propri snodi fondamentali innanzitutto nella direttiva n. 39 della legge delega n. 108 del 1974, che pur nell'ambito del solo rito ordinario – dal momento che non erano previsti procedimenti semplificati – prevedeva la possibilità per il giudice di pronunciare nel corso dell'udienza preliminare, in casi predeterminati, sentenza di condanna a pena detentiva, sospesa o estinta per indulto. Ai sensi della direttiva 40 della stessa legge delega, il giudice avrebbe potuto disporre gli atti assolutamente necessari per la decisione. Nella relazione al d.d.l. n. 845/C, presentato dal Ministro Morlino il 31 ottobre 1979 per una ulteriore proroga del termine per l'esercizio della delega del 1974, era stata esternata l'esigenza «di realizzare diversi modelli processuali, riservando così i meccanismi più articolati ai casi più complessi ed in quanto tali non suscettibili di una rapida progressione verso il dibattimento». Nella nuova versione della direttiva n. 39, elaborata dalla Commissione giustizia della Camera dei deputati nel giugno del 1982, faceva la propria comparsa il giudizio abbreviato, come rito speciale (direttiva 39 lett. e). Tale giudizio speciale veniva subordinato «alla sola accettazione del rito da parte dell'imputato e alla constatazione da parte del giudice che non occorr[essero], per la decisione, particolari acquisizioni probatorie». Al fine di incentivare l'imputato ad accedere alla semplificazione era prevista la possibilità di irrogare, in caso di condanna, una pena diminuita di un terzo. Nel luglio del 1982 la direttiva n. 39, in parola, fu trasformata nella n. 47: è proprio in occasione di questa modifica che veniva introdotto, come requisito imprescindibile per l'accesso al rito, il consenso del pubblico ministero. Il 18 luglio 1984 veniva approvata la delega *bis* (d.d.l. n. 916), che dedicava al giudizio abbreviato la direttiva n. 51: al giudice veniva negata la possibilità di integrare la piattaforma probatoria ove non fosse stato in grado di decidere allo stato degli atti. La direttiva 51, divenuta la n. 54, al Senato veniva modificata nel senso di consentire la celebrazione del rito semplificato per tutte le categorie di reati. E' così che il dibattito approdava alla direttiva n. 53 contenuta nell'art. 2 della legge delega 81/1897, come citata *supra*. Cfr. F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato*, in *Trattato di procedura penale*, Milano, 2004, 13 ss; G. LATTANZI, *Giudizio abbreviato e patteggiamento*, *cit.*, 2193 ss.

⁴ Facciamo riferimento al procedimento ordinario. Diverso discorso deve farsi per il procedimento pretorile.

⁵ Cfr. R. BRICCHETTI e L. PISTORELLI, *Il giudizio abbreviato, Profili teorico-pratici*, in *Le monografie di Diritto penale e processo*, 2005, 6; R. BRICCHETTI e L. PISTORELLI, *Trattato di procedura penale*, Milano, 2008, 63; F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato... cit.*, 17.

⁶ Giacché modificato, pare opportuna la trascrizione dell'articolo in esame. Ebbene, l'art. 438 c.p.p., versione originaria, recitava come segue: «Presupposti del giudizio abbreviato. 1. L'imputato può chiedere, con il consenso del pubblico ministero, che il processo sia definito nell'udienza preliminare. 2. La richiesta e il consenso nell'udienza sono formulati oralmente; negli altri casi sono formulati con atto scritto. 3. La volontà dell'imputato è espressa personalmente o a mezzo di procuratore speciale e la sottoscrizione è autenticata nelle forme previste dall'articolo 583 comma 3».

essere depositata in cancelleria unitamente all'atto di consenso della parte pubblica, ai sensi dell'art. 439 c.p.p.⁷, almeno cinque giorni prima della data fissata per l'udienza, ovvero presentata anche nel corso della stessa, sino al momento delle conclusioni ai sensi degli artt. 421 e 422 c.p.p.⁸.

A norma dell'art. 440 c.p.p.⁹, il giudice disponeva il giudizio abbreviato con ordinanza soltanto ove ritenesse che il processo potesse essere definito allo stato degli atti. In caso di rigetto, la richiesta poteva essere riproposta fino al momento delle conclusioni in udienza preliminare.

Instaurato il giudizio abbreviato, il rito seguiva le forme dell'udienza preliminare, della quale l'art. 441 c.p.p.¹⁰ richiamava – e richiama tutt'ora - le disposizioni, in quanto applicabili, fatta eccezione per gli articoli 422 e 423 c.p.p. Ecco che fondamentalmente il richiamo era rivolto, oltre alle norme concernenti gli atti introduttivi e la costituzione delle parti, alla discussione di cui all'art. 421 c.p.p.

⁷ Il testo originario dell'articolo, oggi abrogato per effetto della L. 479 del 1999, si esprimeva come segue: «Richiesta di giudizio abbreviato. 1. La richiesta è depositata in cancelleria unitamente all'atto di consenso del pubblico ministero almeno cinque giorni prima della data fissata per l'udienza. 2. La richiesta e il consenso possono essere presentati anche nel corso dell'udienza preliminare fino a che non siano formulate le conclusioni a norma degli articoli 421 e 422».

⁸ Pertanto, mentre oggi la richiesta di giudizio abbreviato nel procedimento ordinario può essere utilmente presentata soltanto nel corso dell'udienza preliminare, secondo la disciplina originaria era possibile distinguere due modalità alternative di instaurazione del rito speciale: anzitutto, l'imputato poteva presentare la sua richiesta, con il consenso del pubblico ministero, in cancelleria, almeno cinque giorni prima dell'udienza preliminare. Il giudice decideva – valutando la decidibilità allo stato degli atti -, depositando l'ordinanza di accoglimento o di rigetto almeno tre giorni prima dell'udienza. Altrimenti, l'imputato poteva formulare la richiesta di accesso al rito nel corso dell'udienza: in tale sede veniva raccolto il consenso (o il dissenso) del pubblico ministero e il giudice decideva (cfr. G. LOZZI, *Il giudizio abbreviato*, Riv. it. dir. proc. pen., 2000, 449).

⁹ L'art. 440 c.p.p., anch'esso abrogato dalla L. 479 del 1999, stabiliva: «Provvedimenti del giudice. 1. Sulla richiesta il giudice provvede con ordinanza, con la quale dispone il giudizio abbreviato se ritiene che il processo possa essere definito allo stato degli atti. 2. L'ordinanza di accoglimento o di rigetto è depositata in cancelleria almeno tre giorni prima della data dell'udienza. Nel caso previsto dall'articolo 439 comma 2, il giudice decide immediatamente in udienza, dando lettura dell'ordinanza. 3. In caso di rigetto, la richiesta può essere riproposta fino al termine previsto dall'articolo 439 comma 2».

¹⁰ L'art. 441 c.p.p., versione originaria, disponeva: «Svolgimento del giudizio abbreviato. 1. Nel giudizio abbreviato si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni previste per l'udienza preliminare, fatta eccezione di quelle degli articoli 422 e 423. 2. La costituzione di parte civile intervenuta dopo la conoscenza dell'ordinanza che dispone il giudizio abbreviato equivale ad accettazione del rito abbreviato. 3. Se la parte civile non ha accettato il rito abbreviato, non si applica la disposizione dell'articolo 75 comma 3».

Non vi è dubbio che il contenuto normativo di maggior interesse fosse rappresentato dalla precisa intenzione di escludere dal rinvio le norme contenute negli art. 422 e 423 c.p.p. Tali norme, infatti, consentivano nell'udienza preliminare al giudice che si trovasse impossibilitato a decidere allo stato degli atti – per la sentenza di non luogo a procedere o il rinvio a giudizio – di disporre una integrazione probatoria, dalla quale poteva rendersi necessaria una modifica dell'imputazione¹¹. Diversamente, nel giudizio abbreviato non era ammessa né una integrazione probatoria, né la modifica dell'imputazione¹².

Terminata la discussione, ai sensi dell'art. 442 c.p.p., il giudice avrebbe dovuto provvedere a norma degli artt. 529 e seguenti. In altre parole, una volta instaurato il rito, non era consentita alcuna decisione interlocutoria: il giudice doveva pronunciarsi in ordine alla responsabilità dell'imputato.

Sensibilmente diversa si dimostrava, su questo punto, la disciplina del giudizio abbreviato c.d. "atipico"¹³, derivante dalla trasformazione del rito

¹¹ In particolare, ai sensi dell'art. 422 c.p.p., al termine della discussione il giudice, impossibilitato a decidere sulla base del materiale probatorio disponibile, poteva indicare alle parti temi nuovi o incompleti sui quali si rendeva necessario acquisire ulteriori informazioni ai fini della decisione. Di talché, il pubblico ministero e i difensori erano messi in grado di produrre documenti e chiedere l'audizione di testimoni e di consulenti tecnici o l'interrogatorio delle persone indicate nell'art. 210 c.p.p. sui temi indicati. Il giudice ammetteva le prove richieste dal pubblico ministero quando ne risultasse «manifesta» la decisività ai fini dell'accoglimento della richiesta di rinvio a giudizio; le prove a discarico richieste dai difensori delle altre parti private erano ammesse ove ne apparisse «evidente» la decisività ai fini della pronuncia della sentenza di non luogo a procedere. In ogni caso, l'imputato poteva chiedere di essere sottoposto ad interrogatorio. Se nel corso dell'udienza preliminare fosse emerso un fatto diverso da quello descritto nell'imputazione (ovvero un reato connesso o una circostanza aggravante) o un fatto nuovo, l'art. 423 c.p.p. - rimasto immutato sino ad oggi - consentiva e consente la modifica dell'imputazione nelle forme ivi stabilite.

¹² G. DI CHIARA, *Considerazioni in tema di rito abbreviato, finalità del processo e tecniche di giudizio*, Riv. it. dir. proc. pen., 1989, 579. La scelta di escludere qualsiasi acquisizione probatoria durante lo svolgimento del giudizio abbreviato era confortata dalla osservazione che una modifica del panorama probatorio sarebbe equivalsa a manipolare gli equilibri raggiunti nella sequenza richiesta-consenso, dovendosi tener conto del fatto che il consenso delle parti al rito si era formato sulla base del materiale probatorio esistente in un dato momento, onde sarebbe stato scorretto considerare persistente quel consenso anche in presenza di un mutamento di tale materiale. Cfr. V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, Napoli, 2004, 106.

¹³ Sono stati indicati come «atipici» i modelli di giudizio abbreviato derivanti dalla trasformazione non solo del rito direttissimo, ma anche del rito immediato e per decreto, nonché il giudizio abbreviato nel procedimento a citazione diretta. Il tratto distintivo di tali tipologie di rito abbreviato consiste nel fatto che

direttissimo¹⁴. Infatti, in questo caso, ove il giudice nel corso del giudizio abbreviato – al quale si procedeva sul solo presupposto della richiesta congiunta delle parti – avesse ritenuto di non poter decidere allo stato degli atti, avrebbe potuto indicare alle parti temi nuovi o incompleti e provvedere ad assumere gli elementi necessari ai fini della decisione, nelle forme di cui all'art. 422 c.p.p. Si applicavano, per il resto, le disposizioni previste agli artt. 441, comma 2, 442 e 443 c.p.p.

Diversamente, negli altri casi di giudizio abbreviato “atipico”, derivanti dalla trasformazione del rito immediato¹⁵ e del procedimento per decreto¹⁶, trovavano applicazione gli artt. 441, 442 e 443 c.p.p., con conseguente impossibilità di ricorrere ad una integrazione probatoria.

Un discorso a parte richiede il procedimento pretorile¹⁷. Infatti, ai sensi dell'art. 555, comma 1, lett. e), c.p.p., dizione originaria, il decreto di

«si inseriscono in sequenze procedimentali» prive dell'udienza preliminare. Così, E. LUPO, *Il giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1989, 1864; F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato... cit.*, 217.

¹⁴ Ai sensi dell'art. 451, comma 5, c.p.p., nel corso del giudizio direttissimo il presidente del Tribunale avvisava l'imputato della facoltà di chiedere il giudizio abbreviato ovvero l'applicazione della pena su richiesta delle parti. Se l'imputato chiedeva l'instaurazione del rito abbreviato, con il consenso del pubblico ministero, il giudice, prima di dichiarare aperto il dibattimento, disponeva la prosecuzione del giudizio osservando le forme dell'udienza preliminare, in quanto applicabili.

¹⁵ Ai sensi dell'art. 458 c.p.p., l'imputato poteva chiedere il giudizio abbreviato depositando nella cancelleria del giudice per le indagini preliminari la richiesta, con la prova della avvenuta notifica al pubblico ministero, entro sette giorni dalla notifica del decreto di giudizio immediato. Il pubblico ministero era tenuto ad esprimere il proprio parere entro i cinque giorni successivi alla notificazione della richiesta. Valutata l'ammissibilità della richiesta e il parere positivo del pubblico ministero, il giudice fissava con decreto l'udienza. Per la disciplina del giudizio l'art. 458, comma 2, c.p.p., rinviava agli artt. 441, 442 e 443 c.p.p.

¹⁶ Con l'atto di opposizione al decreto penale di condanna l'imputato poteva chiedere, ai sensi dell'art. 461, comma 3, c.p.p., il giudizio immediato ovvero il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena su richiesta delle parti. Ai sensi dell'art. 464, comma 1, c.p.p., se l'opponente aveva richiesto il giudizio abbreviato, il giudice fissava con decreto un termine entro il quale il pubblico ministero era tenuto ad esprimere il consenso. In caso di dissenso del pubblico ministero, il giudice emetteva decreto di giudizio immediato. Altrimenti, nel silenzio della legge, si deve ritenere che si applicassero, anche in questo caso, le norme di cui agli artt. 441, 442 e 443 c.p.p.

¹⁷ Il codice del 1988 stabiliva, all'art. 7 che il Pretore fosse competente per i reati puniti in astratto con una pena edittale non superiore nel massimo a quattro anni ovvero una pena pecuniaria sola o congiunta alla predetta pena detentiva. In aggiunta a tale criterio, che possiamo definire quantitativo, il legislatore ha individuato altresì una competenza qualitativa per i delitti di cui agli artt. 336, comma 1, 337, 343, comma 2, 349, comma 2, 379, 572, quando non ricorre l'aggravante di cui al comma 2; 588, comma 2, con esclusione dell'ipotesi in cui taluno nella rissa sia rimasto ucciso; 589, 614, comma 4, 625, 640, comma 2, 648 c.p. Alla individuazione della competenza del pretore seguiva poi anche la previsione di un procedimento ad hoc dinanzi allo stesso. Per completezza merita precisare che il codice individuava la competenza della Corte

citazione a giudizio doveva contenere l'avviso che, «qualora ne ricorr[essero] i presupposti»¹⁸, l'imputato poteva chiedere, mediante istanza depositata nell'ufficio del pubblico ministero entro quindici giorni dalla notificazione, il giudizio abbreviato (ovvero l'applicazione della pena su richiesta delle parti o avanzare domanda di oblazione). Ai sensi dell'art. 556, comma 2 c.p.p., se l'imputato formulava richiesta il pubblico ministero, entro cinque giorni (art. 557 c.p.p.), provvedeva in ordine alla stessa e trasmetteva gli atti al giudice per le indagini preliminari, dando avviso della data fissata per l'udienza¹⁹.

Il giudizio abbreviato nel procedimento pretorile trovava la propria disciplina *ad hoc* nel Titolo IV del Libro VIII²⁰, intitolato «Definizione del procedimento».

Tale disciplina si discostava da quella ordinaria per alcuni dati, piuttosto rilevanti: il giudice (per le indagini preliminari) disponeva senz'altro l'instaurazione del rito e soltanto in seguito valutava se fosse possibile o meno decidere allo stato degli atti²¹. Nel caso in cui ritenesse di non poter definire il procedimento, il giudice rimetteva gli atti al pubblico ministero, perché emettesse altro decreto di citazione a giudizio fissando udienza dinanzi al pretore.

d'Assise, all'art. 5, c.p.p., in modo più o meno corrispondente alla dizione vigente della stessa disposizione, mentre la competenza del tribunale era definita per esclusione per i reati che non appartenevano alla competenza della Corte d'Assise o del Pretore. Ora, data la rilevanza, di non poco momento, dei reati assegnati alla competenza del Pretore, sembra opportuno dar conto della relativa disciplina, per quanto a noi interessa.

¹⁸ Infatti, il pubblico ministero, ai sensi dell'art. 556, comma 1, c.p.p., provvedeva all'indicazione dell'avviso in parola nel decreto di citazione a giudizio soltanto qualora ritenesse di poter procedere nella modalità del giudizio abbreviato (o dell'applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p.). L'art. 159 disp. att. c.p.p. precisava infatti quanto segue: «Nel decreto di citazione a giudizio sono indicati i procedimenti speciali, e i relativi articoli di legge, che possono trovare applicazione nel caso concreto».

¹⁹ Altrimenti, nel caso in cui l'imputato non avanzasse richiesta di accesso ai riti speciali, il pubblico ministero provvedeva alla formazione del fascicolo del dibattimento e lo trasmetteva al pretore unitamente alla decreto di citazione a giudizio (art. 558 c.p.p.).

²⁰ Artt. 560 – 562 c.p.p.

²¹ Peraltro dopo aver sentito la persona offesa e l'imputato, se comparsi. Vedremo che invece era controverso, nella disciplina ordinaria, se fosse consentito l'interrogatorio dell'imputato nell'ambito del giudizio abbreviato.

Ecco che, sia nel procedimento ordinario, sia nel procedimento di pretura, strutturalmente il rito abbreviato poggiava su due elementi portanti: l'accordo - fra imputato (unico legittimato alla richiesta) e pubblico ministero - e il giudizio allo stato degli atti²².

Il primo elemento esaltava l'affinità del modello originario al rito dell'applicazione della pena su richiesta delle parti di cui agli artt. 444 e ss. c.p.p., tanto che già nel corso dei lavori preparatori il giudizio abbreviato veniva denominato «patteggiamento sul rito»²³, a differenza del «patteggiamento sulla pena», quale era il procedimento previsto dagli artt. 444 e ss. c.p.p.

Tale espressione, se da un lato evidenziava la matrice negoziale²⁴ comune ad entrambi i riti, dall'altro lato non faceva che rimarcare la differenza di oggetto dei due accordi: sul tipo di procedimento, il giudizio abbreviato; sul merito dell'imputazione, il patteggiamento. La riduzione di pena discendeva, nel primo, automaticamente dall'instaurazione del rito ed era rigida: un terzo della pena commisurata dal giudice ai sensi dell'art. 133 c.p.; nel secondo, era flessibile ed era oggetto di negoziazione fra le parti.

²² Merita osservare che il Progetto di legge-delega per il nuovo codice di rito, licenziato nel 1980 dal Comitato ristretto della Commissione Giustizia della Camera richiedeva come requisito di accesso al rito abbreviato la sola richiesta dell'imputato, rimettendo al giudice una valutazione preventiva di decidibilità allo stato degli atti, in ogni caso superabile nel prosieguo, dal momento che era comunque accordato al giudice il potere di compiere atti assolutamente indispensabili per la decisione sul merito. Al riguardo si veda la direttiva n. 39, lett. h) in G. CONSO-V. GREVI-G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. II, *Dal progetto preliminare del 1978 alla legge delega del 1987*, Padova, 74. Tuttavia, il testo successivamente approvato dal *plenum* della stessa Commissione contemplava la necessità del consenso del pubblico ministero, con l'intento di far prevalere l'elemento negoziale del rito, del pari dell'affine patteggiamento. La decisione di eliminare anche la possibilità per il giudice di ricorrere ad integrazioni probatorie invece derivava dall'idea che fosse opportuno evitare, nel modello accusatorio sposato dal nuovo codice di rito, coinvolgimenti del giudice in atti istruttori. Cfr. V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato...cit.*, 54.

²³ In tal senso, R. BRICCHETTI e L. PISTORELLI, *Il giudizio abbreviato...cit.*, 7; F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato... cit.*, 18.

²⁴ Vi era chi in dottrina non mancava di sottolineare che il riferimento alla figura del negozio giuridico si esponeva al rischio di generare equivoci, «ostacolando, con il quasi inevitabile richiamo alle soluzioni proprie ai negozi del diritto privato, l'esatta individuazione delle soluzioni proprie agli atti di carattere processuale». Così, G. CONSO, *I fatti giuridici processuali penali. Perfezione ed efficacia*, Milano, 1955, 70 ss; F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1985, 402; G. RICCIO, *La volontà delle parti nel processo penale*, Napoli, 1969, 24 ss; F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato... cit.*, 18

Siamo giunti quindi a quello che abbiamo definito il secondo elemento portante del giudizio abbreviato: la decisione allo stato degli atti²⁵.

Come anticipato, il giudice dell'udienza preliminare poteva accogliere la richiesta congiunta di abbreviazione del rito presentata dalle parti soltanto ove avesse ritenuto possibile definire il processo sulla base degli atti raccolti nel fascicolo delle indagini. Infatti, come abbiamo accennato, vigeva un divieto assoluto di compiere qualunque attività di acquisizione probatoria, una volta emessa l'ordinanza di ammissione del rito²⁶.

Precipitato immediato di tale divieto era la configurazione del giudizio abbreviato come un giudizio irrimediabilmente condotto «sulle carte»²⁷.

Non si può fare a meno di notare dietro la rigidità del legislatore - anticipando alcune considerazioni che saranno espresse più ampiamente nel prosieguo - il bisogno di affrancarsi dal vecchio rito: il timore di reintrodurre una sorta di giudice istruttore²⁸. Tanto che il giudizio speciale introdotto con il nuovo codice si era discostato di molto dal modello anglosassone dal quale aveva tratto ispirazione: il *summary trial*. Questo ultimo rito, infatti, costituisce una «vera “anticipazione” del dibattimento»²⁹ nell'udienza preliminare (*committal proceedings*), dove è consentito l'esperimento di attività probatorie, come l'esame dei testimoni, secondo le regole proprie del

²⁵ La clausola dello stato degli atti era stata lungamente discussa durante l'iter legislativo che ha portato all'approvazione del codice: era già chiaro allora infatti che «l'esistenza di una preclusione rigida avrebbe comportato un'efficacia sensibilmente disincentivante per l'applicazione del nuovo istituto». Così, *Relazione prog. prel. c.p.p.*, in G. CONSO - V. GREVI - G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, 225

²⁶ Cfr. G. DI CHIARA, *Considerazioni in tema di rito abbreviato...cit.*, 579; P. TONINI, *I procedimenti semplificati secondo il progetto preliminare*, cit., 452.

²⁷ G. DI CHIARA, *Considerazioni in tema di rito abbreviato, finalità del processo e tecniche di giudizio*, cit., 582; P. TONINI, *I procedimenti semplificati secondo il progetto preliminare*, cit., 452. L'autore rileva come «il n. 53 della delega [sia] stato interpretato restrittivamente nel senso che si è voluta una decisione allo stato degli atti “scritti”». F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato... cit.*, 21, parla di «procedimento scritto, refrattario a qualunque meccanismo di integrazione probatoria».

²⁸ In tal senso, F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato... cit.*, 21, che richiamando l'intervento alla Camera dei deputati, nella seduta del 10 luglio 1984, del relatore on. Casini, scrive: «il legislatore delegato non reputava coerente con il sistema accusatorio che il giudice dell'udienza preliminare, anche quando dovesse decidere sui riti abbreviati, avesse la possibilità di assumere direttamente prove».

²⁹ P. TONINI, *I procedimenti semplificati secondo il progetto preliminare*, cit., 452.

giudizio ordinario: assunzione orale, nel contraddittorio delle parti ed in pubblica udienza³⁰.

Nel modello originario di giudizio abbreviato adottato nel nostro ordinamento, invece, l'imputato chiedendo l'instaurazione del rito mostrava di rinunciare al «diritto di difendersi provando»³¹, in quanto l'accoglimento da parte del giudice della richiesta comportava il congelamento del processo e vincolava l'organo giudicante ad emettere una sentenza sulla base dei risultati delle indagini preliminari condotte dall'accusa. Vi era chi, con una espressione assai efficace, rilevava che nel giudizio abbreviato ci si trovava dinanzi ad un rito a «prova contratta»³².

Insomma, vuoi per la necessità di prendere le distanze dai retaggi del passato, vuoi per la volontà di far conoscere alle parti gli atti utilizzabili per la decisione, la clausola dello «stato degli atti» non ammetteva margini di manovra³³.

³⁰ S. LORUSSO, *La decisione «allo stato degli atti» nel giudizio abbreviato*, cit., 1521. Più in generale sul *summary trial* l'autore dà conto di come l'accesso al rito sia consentito soltanto per particolari categorie di reati, di media gravità, e in presenza dei presupposti richiesti dalla legge. In questi casi competenti a giudicare sono le *magistrates' courts*, oppure le *crown courts*. I presupposti richiesti sono: la propensione del giudice ad adottare il rito semplificato, dopo aver valutato in concreto la gravità del reato, con le sue circostanze; la complessità dell'accertamento da compiere sulle questioni di fatto e di diritto; il consenso prestato dall'accusato e dalla pubblica accusa. La riduzione della pena dipende dalla valutazione in concreto effettuata dal giudice della non particolare gravità del reato commesso. Una volta instaurato il rito, l'imputato conserva tutte le garanzie proprie del processo ordinario, compreso il contraddittorio.

³¹ G. VASSALLI, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 12.

³² L'espressione è di D. SIRACUSANO, *Il giudizio abbreviato*, relazione al Convegno sul tema: *Il nuovo codice di procedura penale: le indagini preliminari e il giudizio abbreviato*, tenutosi a Palermo il 18 giugno 1988; G. Di CHIARA, *Considerazioni in tema di rito abbreviato, finalità del processo e tecniche di giudizio*, cit., 583, che aggiungeva che di prova contratta si poteva parlare non soltanto a causa del fatto che il compendio probatorio non sarebbe stato integrato dalle risultanze dibattimentali, a contraddittorio pieno, «ma soprattutto in quanto, nel suo procedimento di formazione, il principio del contraddittorio è stato poco o per niente osservato».

³³ F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato... cit.*, 20.

2. Le critiche

2.1. Il dissenso immotivato del pubblico ministero

Il giudizio abbreviato veniva riconosciuto immediatamente come l'istituto «più nuovo e, probabilmente, il più gravido di implicazioni problematiche»³⁴ del codice del 1988.

In primo luogo, le critiche avevano riguardato la necessità del consenso del pubblico ministero e, in particolare, l'insindacabilità dello stesso.

Infatti, la possibilità per l'imputato di accedere al rito speciale, con il relativo effetto premiale della riduzione della pena di un terzo, era condizionata dal parere del pubblico ministero, il quale «si determina[va] sulla base di parametri non tipizzati né tipizzabili dalla legge»³⁵: pertanto, secondo una discrezionalità non dissimile dall'arbitrio³⁶.

Non solo. La scelta del pubblico ministero di negare l'accesso al rito speciale non andava soggetta ad alcun tipo di controllo: ricevuto il parere negativo del pubblico ministero, svaniva per sempre per l'imputato la possibilità di ottenere la riduzione della pena promessa con il rito abbreviato.

Ecco allora che le ricadute del sistema, così congegnato, non potevano che avvertirsi, in grande misura, come punti di frizione con i diritti costituzionalmente garantiti dell'imputato: primo fra tutti il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. e, non ultimo, il diritto di uguaglianza, di cui all'art. 3

³⁴ Così, G. DI CHIARA, *Considerazioni in tema di rito abbreviato, finalità del processo e tecniche di giudizio*, cit., 578.

³⁵ *Relazione prog. prel. c.p.p.*, in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, 225; F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato... cit.*, 18.

³⁶ G. LATTANZI, *Giudizio abbreviato e patteggiamento...cit.*, 2197; A. VITALE, *Giudizio abbreviato – Procedimento – Intervento modifica del quadro normativo di riferimento – Restituzione degli atti al giudice remittente*, in *Giur. cost.*, 2001, 160.

Cost., anche come parametro di ragionevolezza della disciplina. Infatti, data la elevata affinità fra le due «forme di patteggiamento»³⁷, entrambe basate sull'accordo delle parti, e quindi sul consenso del pubblico ministero, non era passata inosservata la scelta del legislatore di differenziare il regime di tale consenso. Invero, mentre nell'applicazione della pena su richiesta delle parti il dissenso della pubblica accusa doveva – e deve - essere motivato, ai sensi dell'art. 446, comma 6 c.p.p., così da consentire al giudice, all'esito del dibattimento (al quale doveva necessariamente procedersi in caso di dissenso), di sindacare il diniego e, se ritenuto ingiustificato, applicare la pena così come pattuita fra le parti all'origine, nel giudizio abbreviato il dissenso era esonerato da qualsivoglia sindacato e non era prevista neppure alcuna possibilità di recupero della diminuzione di pena.

La scelta di trattare diversamente le due ipotesi di consenso del pubblico ministero sarebbe derivata, secondo quanto emergeva dai lavori preparatori, proprio dal diverso oggetto della richiesta nei due procedimenti: nel patteggiamento, come si è detto, l'accordo concernerebbe il merito dell'imputazione, pertanto il giudice deve essere messo in grado di valutare se la negazione del consenso da parte del pubblico ministero sia giustificata o meno, ovvero se sia giustificato il rigetto della richiesta condivisa da parte del giudice e, conseguentemente, eventualmente applicare la pena patteggiata. Diversamente, nel giudizio abbreviato l'accordo previsto in origine si riteneva riguardare solo la modalità del procedere, mentre la riduzione di pena sarebbe stata soltanto una conseguenza panprocessuale della scelta: doveva sembrare pertanto ragionevole rendere non sindacabile da parte del giudice il dissenso del pubblico ministero³⁸.

³⁷ L'espressione è di G. LOZZI, *Giudizi speciali e deflazione del dibattimento*, *Legisl.pen.*, 1989, 567.

³⁸ Cfr. G. LATTANZI, *Giudizio abbreviato e patteggiamento...cit.*, 2197. Sul punto pare interessante quanto osservato da V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato...cit.*, 57, a parere della quale la soluzione legislativa

Non solo. La scelta del legislatore di far dipendere in prima battuta l'instaurazione del giudizio abbreviato dal parere dell'organo dell'accusa, svincolato da criteri di giudizio e da controlli a posteriori, si combinava con la previsione di un ulteriore margine di valutazione in capo al giudice il quale, ricevuta la richiesta consensuale di giudizio abbreviato, disponeva l'instaurazione del rito soltanto ove ritenesse possibile definire il processo allo stato degli atti. Anche in questo caso, come accennato, era esclusa qualsiasi forma di controllo³⁹.

2.2. La clausola della decidibilità allo stato degli atti

Le critiche più accese, tuttavia, si concentravano sulla clausola della decisione allo stato degli atti⁴⁰. Infatti, nonostante il tentativo di giustificare tale previsione con la considerazione per cui l'imputato era messo in grado di decidere del proprio destino dopo aver preso cognizione del fascicolo delle indagini, al riparo dal rischio di veder mutare durante il giudizio il quadro probatorio⁴¹, tale regola di giudizio⁴² prestava comunque il fianco ad una

apparve un infelice escamotage per aggirare una precedente pronuncia, C. cost., 30.04.1984, n. 120, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 584, che in una materia analoga aveva affermato in modo apodittico che poteva ritenersi costituzionale il dissenso del pubblico ministero in ordine all'accordo se avesse incidenza limitata al rito e purché non influisse sulla pena, mentre doveva ritenersi illegittimo qualora vincolasse la decisione di merito, rientrando la determinazione della sanzione da irrogare esclusivamente nella potestà decisionale del giudice. Di qui, l'autrice conclude che la mancata previsione di un preciso obbligo di motivazione per il pubblico ministero fu il frutto di una precisa scelta.

³⁹ Nella *Relazione prog. prel. c.p.p.*, in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, 225, si legge che del resto sarebbe risultato impossibile prevedere una forma di controllo alla valutazione operata dal giudice dell'udienza preliminare da parte del giudice del dibattimento, il quale, come è noto, nel nuovo codice di rito non aveva accesso agli atti delle indagini.

⁴⁰ Scriveva F. CORDERO, in *Codice di procedura penale*, 1988, 433: La decidibilità del procedimento «allo stato degli atti» è «requisito istruttorio» alla stregua del quale «il giudice lavora sulle carte: condanna o assolve usando materiale che al dibattimento non costituirebbe prova», dal momento che «i contraddittori hanno stipulato una regressione al vecchio regime».

⁴¹ Nella *Relazione prog. prel. c.p.p.*, in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, 225, si legge: «il consenso delle parti al rito abbreviato si forma sulla base del materiale probatorio

serie di problematiche intrecciate. Talune di queste rispondevano ad istanze di carattere oggettivo, legate alla scelta di impedire al giudice il ricorso all'integrazione probatoria; altre, rispondevano invece ad istanze spiccatamente soggettivistiche, concernenti la compatibilità del giudizio abbreviato con le garanzie costituzionalmente garantite dell'imputato.

Appare opportuno tentare di fare chiarezza sul significato da attribuire alla clausola in parola. Evidentemente la volontà del legislatore era quella di richiedere al giudice una valutazione preventiva all'instaurazione del rito circa la possibilità di definire il processo allo stato degli atti. Detto in altre parole, era richiesto all'organo giudicante di valutare *in limine* al giudizio abbreviato se il materiale probatorio disponibile fosse sufficiente per decidere sui fatti di cui al capo di imputazione, sulla punibilità e sulla determinazione della misura della pena⁴³.

A ben vedere, l'impossibilità di decidere allo stato degli atti non era una ipotesi di mancanza o insufficienza della prova – ipotesi contemplata nell'art. 530 c.p.p., che impone l'assoluzione dell'imputato -, ma una

esistente in un determinato momento processuale, onde sarebbe scorretto mantenere l'efficacia di quel consenso pur in presenza di un sopravvenuto mutamento di tale materiale».

⁴² G. DI CHIARA, *Considerazioni in tema di rito abbreviato, finalità del processo e tecniche di giudizio*, cit., 579.

⁴³ B. LAVARINI, *La definibilità del processo allo stato degli atti nel giudizio abbreviato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 2, 566, rileva: «riteniamo che l'accertamento della definibilità del processo allo stato degli atti si debba articolare in due distinte verifiche: la prima, che potremmo dire "orizzontale", volta ad individuare i temi di prova su cui devono essere stati acquisiti elementi nel corso delle indagini preliminari; la seconda, che potremmo dire "verticale", tesa a determinare il quantum di acquisizioni probatorie che deve ritenersi necessario su ciascuno dei suddetti temi affinché il processo possa appunto dirsi definibile allo stato degli atti». Quindi l'autrice individua fra i temi di prova di cui alla verifica c.d. "orizzontale" quegli stessi temi stabiliti all'art. 187 c.p.p. ai fini dell'oggetto di prova: i fatti che si riferiscono all'imputazione, alla punibilità e alla determinazione della pena o della misura di sicurezza, nonché, se vi è costituzione di parte civile, i fatti inerenti alla responsabilità civile derivante dal reato. Quanto alla verifica verticale, il quantum probatorio tanto nel giudizio abbreviato, quanto nella valutazione preliminare all'instaurazione dello stesso, non può che essere il medesimo stabilito agli artt. 530 e 533 c.p.p. per la deliberazione all'esito del giudizio ordinario. Pertanto, conclude l'autrice, «il processo sarà definibile allo stato degli atti quando si disponga di tutti gli "strumenti" idonei a pervenire ad una decisione finale».

situazione di carenza di atti di indagine in cui l'esigenza di una specifica e determinata verifica probatoria era imposta dagli stessi atti disponibili⁴⁴.

La base probatoria utilizzabile dal giudice nel giudizio abbreviato era costituita dagli atti delle indagini svolte dal pubblico ministero. Ecco che la disciplina originaria del rito mostrava di fondarsi su di un presupposto che, se pure possibile in teoria, era suscettibile di rivelarsi rovinosamente fallace nella pratica: la sufficienza delle indagini a fondare l'accertamento sulla responsabilità dell'imputato.

Detto in altri termini, l'immutabilità del quadro probatorio, così come voluta nel modello originario del codice, si basava sulla premessa – non sottoposta a sufficiente critica - che a supporto dell'imputazione formulata dal pubblico ministero sussistesse una solida e significativa piattaforma probatoria.

Tale assunto, tuttavia, non trova sufficiente garanzia nella lettera della legge: nella sistematica del nuovo codice, infatti, il pubblico ministero è chiamato ad esercitare l'azione penale qualora gli elementi acquisiti durante le indagini siano «idonei a sostenere l'accusa in giudizio»⁴⁵: il *quantum* di elementi di prova così richiesto, a ben vedere, non coincide con lo *standard* probatorio necessario per decidere in ordine alla responsabilità dell'imputato⁴⁶. E' qui che il legislatore sembra aver operato una valutazione

⁴⁴ Così, A. NAPPI, *Considerazioni sui presupposti del giudizio abbreviato*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1995, 5, 754, il quale aggiunge: «E' una situazione che non pone problemi di valore o di peso delle prove, bensì di completezza delle indagini». G. GIOSTRA, *Primi interventi della Corte costituzionale in materia di giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 1990, 1286, osserva: «il decidere o il definire allo stato degli atti vuol significare [...] che il giudice può ammettere il giudizio abbreviato, quando, allo stato degli atti, è in grado di escludere che vi siano ancora da acquisire elementi probatori decisivi; ovvero che, all'opposto, il giudice rigetta la richiesta di giudizio abbreviato, quando gli stessi dati a sua disposizione appalesano lacune e incompletezze conoscitive che potrebbero essere superate con una integrazione probatoria». E' pertanto possibile che non fossero definibili allo stato degli atti processi nei quali l'imputato, richiedente la semplificazione del rito, era reo confesso, a causa di ulteriori accertamenti da compiere.

⁴⁵ Come si ricava a contrario dall'art. 125 disp. att. c.p.p.

⁴⁶ In particolare, la regola di giudizio che informa l'opportunità di rinviare l'imputato al dibattimento non può che rivelare profonde dissomiglianze rispetto alla regola sottesa all'accertamento della responsabilità. La prima è ottenuta in negativo dalla regola dettata per la richiesta di archiviazione o per la sentenza di non

superficiale, suscettibile di mettere a rischio la tenuta della disciplina del giudizio abbreviato.

Infatti, per decidere sulla responsabilità dell'imputato gli atti contenuti nel fascicolo delle indagini dovrebbero rivelarsi non solo idonei a sostenere l'accusa in giudizio, ma anche sufficienti a fondare un giudizio definitivo sul capo di imputazione.

Ora, se in via teorica, come si diceva, è pur possibile che i due *standards* probatori vengano a coincidere in concreto, non vi è dubbio che, tuttavia, il buon senso avrebbe dovuto suggerire, nell'elaborazione del codice, di tenere nel dovuto conto anche ipotesi di dubbio: ossia la possibilità che una certa base probatoria, ancorché apparentemente sufficiente a supportare ulteriori sviluppi in dibattimento, si rivelasse lacunosa laddove necessaria per addivenire ad una decisione definitiva nel giudizio abbreviato.

Peraltro, il codice del 1988 sembrava aver sottovalutato la delicatezza della decisione che era chiamato a prendere il giudice sulla "fattibilità" del rito, in quanto l'unica indicazione che dava all'organo giudicante era quella contenuta nell'inciso di cui all'art. 440 c.p.p., secondo il quale il giudice disponeva il giudizio se riteneva che il processo potesse essere definito allo stato degli atti.

Invero, si richiedeva al giudice di stabilire – in via preliminare - se gli atti delle indagini fossero bastevoli per decidere sulla responsabilità dell'imputato. Al riguardo si rammenta, nondimeno, che tale valutazione

luogo a procedere: per addivenire a questo tipo di epilogo il pubblico ministero o il giudice debbono «ritenere che anche le prove raccolte in un eventuale dibattimento non saranno idonee a portare nuovi elementi tali da mutare la situazione cristallizzata al termine delle indagini preliminari». Così, P. TONINI, *Manuale breve diritto processuale penale*, Milano, 2009, 413; pertanto il rinvio a giudizio si fonda su di una prognosi di condanna nel dibattimento che sarà trattato. Diversamente, per decidere in modo tendenzialmente definitivo sulla responsabilità dell'imputato il *quantum* di prova richiesto è ben più significativo: oggi è stata prevista espressamente la regola dell'«al di là di ogni ragionevole dubbio» (art. 533 c.p.p., come modificato dall'art. 5 della L. 20 febbraio 2006 n. 46), ma tale regola informava già il codice del 1988, che impone l'assoluzione anche laddove risulti dubbia la reità dell'imputato, perché le prove a carico risultano mancanti, insufficienti o contraddittorie (art. 530, comma 2 c.p.p.).

potrebbe essere condotta (dal giudice) tanto *de plano*, nei cinque giorni che precedevano l'udienza, quanto addirittura nel corso della stessa, entro le conclusioni delle parti⁴⁷.

In caso di rigetto, era consentita la riproposizione della richiesta fino al termine previsto dall'art. 439, comma 2 c.p.p. (art. 440, comma 3 c.p.p.); nell'ipotesi opposta, di accoglimento della richiesta, una volta instauratosi il rito non era prevista possibilità di ritorno alla via ordinaria: il giudice avrebbe dovuto decidere sul merito dell'imputazione, anche nel caso in cui, ad un esame più attento, le indagini non risultassero affatto significative.

Il codice del 1988 finiva per affidare il destino dell'imputato che aveva avanzato richiesta di giudizio abbreviato ad una valutazione che non poteva che essere sommaria – se non addirittura sbrigativa, specie se adottata in udienza -, non sindacabile da altro giudice e non revocabile, senza alcun margine di manovra a posteriori.

L'anomalia appare ancor più evidente ove si confronti la disciplina sulla instaurazione del giudizio abbreviato con le regole dettate per il procedimento ordinario. Ebbene, in questa sede è individuata una fase del procedimento, quella dell'udienza preliminare, interamente dedicata alla verifica dell'opportunità del rinvio a giudizio. Non solo: per questa scelta – di natura interlocutoria, nella peggiore delle ipotesi⁴⁸ -, il giudice che ritenga di non poter decidere allo stato degli atti, può indicare alle parti temi nuovi o incompleti sui quali è possibile una integrazione probatoria.

Al contrario, nel giudizio abbreviato – nel quale invece si decideva sul merito dell'imputazione - il legislatore costringeva negli angusti ambiti della valutazione preliminare sulla possibilità di instaurare il rito una decisione

⁴⁷ Cfr. art. 439 c.p.p. del 1988.

⁴⁸ Il riferimento è al decreto di rinvio a giudizio.

suscettibile di riverberare pesanti conseguenze sulla pronuncia di merito⁴⁹. Infatti, una volta accolta la richiesta di rito speciale il giudice era vincolato a decidere in ordine alla responsabilità dell'imputato sulla base degli atti brevemente visionati in precedenza. Anche laddove all'esito della discussione, o dell'interrogatorio dell'imputato⁵⁰, il giudice avesse avuto motivo di dubitare della possibilità di pronunciarsi sul merito dell'imputazione, non vi era possibilità di scrupolo: in ogni caso dagli atti si sarebbe dovuta ricavare una decisione.

Ecco che pare appena il caso di sottolineare la distonia di un sistema che concedeva poteri maggiori al giudice chiamato a prendere una decisione con funzione di "filtro" delle accuse infondate, mentre privava lo stesso organo giudicante dei poteri necessari quando lo stesso era chiamato a decidere sulla responsabilità dell'imputato⁵¹.

Peraltro, la valutazione sulla possibilità di definire il procedimento allo stato degli atti, «disancorata da criteri precisi di riscontro»⁵², era contrassegnata da una forte discrezionalità ed era insindacabile.

Non è chi non veda, dunque, come la disciplina fosse doppiamente disequilibrata nei confronti dell'imputato, il quale si vedeva costretto a subire, prima, il parere – del tutto arbitrario - reso dal pubblico ministero sull'accesso al rito e, poi, un secondo parere - della stessa fatta - da parte del

⁴⁹ F. M. IACOVIELLO, «Parere» del P.M. e decidibilità allo stato degli atti nel giudizio abbreviato, in *Cass. pen.*, 1991, 1681, che peraltro rilevava: «Allora chiedere al giudice se la causa è decidibile significa in pratica chiedergli se ha già deciso: l'idea dialogica della verità. Propria del modello accusatorio, cede insensibilmente il passo all'idea inquisitoria di una verità affiorante dal monologo interiore del giudice».

⁵⁰ Sul punto torneremo più ampiamente nel prosieguo.

⁵¹ La dottrina si è mostrata molto critica sul punto. Si veda P. TONINI, *I procedimenti semplificati secondo il progetto preliminare*, cit., 452: «Non ha senso comune che di fronte ad una decisione ben più grave diminuiscano i poteri del giudice e delle parti. Viene da chiedersi se veramente si vuole una semplificazione o non si voglia, al contrario, sbarazzarsi dei processi senza condurre alcun accertamento».

⁵² Così, DI CHIARA G., *Considerazioni in tema di rito abbreviato, finalità del processo e tecniche di giudizio*, cit., 586. L'autore precisa inoltre: «l'ordinanza di ammissione del giudizio abbreviato, infatti, o la contraria decisione di inammissibilità, non possono esser fatti oggetto di gravame alcuno, né autonomamente né congiuntamente alla decisione che conclude il grado di giudizio».

giudice, in entrambi i casi sopportando le ricadute delle «inerzie operative» del pubblico ministero⁵³.

Vi è di più. Da una ricognizione sistematica delle norme dettate dal codice del 1988 che consentivano una forma di integrazione probatoria si ricavava che una integrazione del tutto analoga a quella prevista per l'udienza preliminare dall'art. 422 c.p.p. era contemplata anche nel caso di giudizio abbreviato derivante dalla trasformazione del rito direttissimo⁵⁴.

L'art. 452 c.p.p., infatti, prevedeva espressamente l'eventualità che il giudice non fosse in grado di decidere allo stato degli atti: in tale ipotesi, sulla falsa riga di quanto disposto dall'art. 422 c.p.p., il giudice poteva indicare alle parti temi nuovi o incompleti e provvedere ad assumere gli elementi necessari ai fini della decisione, «nelle forme previste dall'art. 422 c.p.p.»⁵⁵.

Nel giudizio abbreviato instauratosi dal direttissimo, conformemente alla scelta di consentire l'integrazione probatoria, al giudice non era richiesta alcuna valutazione preliminare in ordine alla possibilità di decidere allo stato degli atti: pertanto, una volta intervenuto l'accordo fra le parti si accedeva senz'altro al rito speciale.

Le ragioni della difformità di disciplina, fra giudizio abbreviato “ordinario” e “atipico”, sembravano doversi ricavare nelle modalità di accesso al rito direttissimo, che imponevano termini di indagine assai ristretti, ancorché connessi ad una situazione di solidità probatoria, quale dovrebbe

⁵³ V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato...cit.*, 111.

⁵⁴ Diversamente peraltro da quanto avveniva nel caso di instaurazione del giudizio abbreviato dal rito immediato. In questa ipotesi, infatti, l'art. 458, comma 2, c.p.p., faceva rinvio agli artt. 441, 442 e 443 c.p.p.

⁵⁵ L'art. 452, comma 2 c.p.p., versione originaria, recitava: «Se l'imputato chiede il giudizio abbreviato e il pubblico ministero vi consente, il giudice, prima che sia dichiarato aperto il dibattimento, dispone con ordinanza la prosecuzione del giudizio osservando le disposizioni previste per l'udienza preliminare, in quanto applicabili. Quando il giudice ritiene di non poter decidere allo stato degli atti, indica alle parti temi nuovi o incompleti e provvede ad assumere gli elementi necessari ai fini della decisione, nelle forme previste dall'articolo 422. Si applicano le disposizioni previste dagli articoli 441 comma 2, 442 e 443».

essere quella in costanza di arresto in flagranza o di confessione dell'imputato⁵⁶.

Ecco che il presupposto di fondo al quale sembrava ispirata la disciplina del giudizio abbreviato "ordinario" era quello della completezza delle indagini, non tradotto in disciplina positiva e niente affatto confermato nella prassi⁵⁷, dove le aule giudiziarie svelavano non pochi casi nei quali le indagini preliminari si erano dimostrate «colpevolmente lacunose»⁵⁸.

Merita sottolineare, pur rinunciando ad alimentare la polemica mai assopita sul corretto adempimento da parte di non pochi pubblici ministeri ai doveri di indagine ampia discendenti dall'art. 358 c.p.p.⁵⁹ – anche in favore della persona sottoposta alle indagini -, che in ogni caso la pratica dimostrava l'estrema facilità, pure incolpevole, con la quale il materiale probatorio poteva risultare, (soltanto) al momento della decisione, incompleto. Potevano rimanere inesplorati temi - dall'apparente natura marginale ma in realtà incisivamente influenti sulla determinazione della pena da applicare in concreto - come quelli riguardanti la sussistenza di eventuali circostanze attenuanti o di elementi destinati ad influire sulla valutazione della eventuale concessione della sospensione condizionale della pena.

Quindi la disciplina finiva per tollerare un ulteriore margine di discrezionalità in favore dei pubblici ministeri– oltre alla facoltà di non aderire al rito –, i quali con le proprie scelte in sede di indagini erano in grado

⁵⁶ Così, R. BRICCHETTI e L. PISTORELLI, *Trattato di procedura penale, cit.*, 72.

⁵⁷ V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato...cit.*, 46 e 102, secondo la quale il giudizio abbreviato «puntava, insomma, sulla sufficienza delle indagini preliminari»; D. SIRACUSANO, *Per una revisione del giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1994, 475; A. NAPPI, *Giudizio abbreviato ed integrazione probatoria*, in *Giur. cost.*, 1993, 413, secondo il quale non solo il giudizio abbreviato, ma tutto il sistema dei riti alternativi può reggersi solo presupponendo un obbligo di completezza delle indagini.

⁵⁸ L'espressione è tratta da R. BRICCHETTI e L. PISTORELLI, *Trattato di procedura penale, cit.*, 75-76.

⁵⁹ Per cui il pubblico ministero dovrebbe compiere ogni attività necessaria ai fini dell'esercizio dell'azione penale e dovrebbe svolgere altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini.

di condizionare la valutazione del giudice sulla possibilità di decidere allo stato degli atti⁶⁰.

Inoltre, non può essere trascurato un aspetto prettamente pragmatico, relativo alle modalità di documentazione di non pochi atti di indagine, che talvolta la prassi dimostrava tutt'altro che rigorose⁶¹. Dietro le ombre di un atto mal descritto o, peggio, narrato in modo incompleto – se non orientato – possono per vero annidarsi serie distorsioni della ricostruzione del fatto o della personalità dell'imputato.

Insomma, decidere allo stato degli atti significava, allora come ora, fondare un giudizio di responsabilità e applicare una pena sulla base di atti in larga parte gestiti quasi in autonomia dalla polizia giudiziaria. Addirittura non erano – né sono a tutt'oggi - rari i casi di processi fondati sulle poche pagine di una «Comunicazione della notizia di reato», *ex art. 347 c.p.p.*, ed un certificato del Casellario giudiziale.

Evidentemente, data l'esiguità del materiale probatorio, era ben possibile che dalla discussione delle parti o dall'interrogatorio dell'imputato emergessero profili di indagine inesplorati: che tuttavia rimanevano preclusi.

Infine, emergevano ulteriori difficoltà di temperamento anche alla luce del confronto con l'altro modello di giudizio abbreviato previsto agli

⁶⁰ R. BRICCHETTI e L. PISTORELLI, *Trattato di procedura penale, cit.*, 76. Nello stesso senso, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato...cit.*, 112.

⁶¹ In particolare ci si riferisce agli atti di indagine non tipicizzati i quali, ai sensi dell'art. 357 c.p.p., sono documentati dalla polizia giudiziaria «secondo le modalità ritenute idonee ai fini delle indagini, anche sommariamente». Inoltre, nel titolo V del Libro V, intitolato «Attività del pubblico ministero», troviamo una ulteriore indicazione in ordine alle modalità di documentazione delle attività di indagine preliminare c.d. atipiche: all'uopo «si procede soltanto mediante la redazione del verbale in forma riassuntiva ovvero, quando si tratta di atti a contenuto semplice o di limitata rilevanza, mediante le annotazioni ritenute necessarie». Certo, non si nasconde una certa preoccupazione anche per gli atti tipici, i quali, per disposto degli artt. 357 e 373 c.p.p., dovrebbero essere documentati mediante verbale secondo le modalità stabilite nel libro III, titolo III. Anche in questo caso, infatti, ci si trova di fronte ad una cristallizzazione in segreto di un'attività di investigazione da parte dello stesso soggetto che vi ha proceduto, il quale potrebbe tendere, nel riportare la vicenda di indagine, ad esaltare certi particolari ed a sminuirne altri, a scapito dell'indagato. La pratica rileva addirittura casi in cui, colposamente, i fatti sono stati narrati diversamente da come erano andati: si tratta di condotte che non stupiscono i frequentatori delle aule di giustizia, e che però il legislatore dovrebbe essere in grado di prevedere e scongiurare, diversamente da come accade.

artt. 560 – 562 c.p.p., nell’ambito del giudizio pretorile. Come si è anticipato, infatti, il giudice per le indagini preliminari, in caso di richiesta congiunta di giudizio abbreviato, da parte dell’imputato e del pubblico ministero, disponeva l’instaurazione del rito e soltanto in un secondo momento, semmai, ove ritenesse di non essere in grado di decidere allo stato degli atti, restituiva il fascicolo al pubblico ministero perché citasse in giudizio l’imputato dinanzi al pretore. La disciplina in parola sembrava ovviare alle problematiche lamentate, consentendo la revocabilità dell’ordinanza applicativa del rito speciale e il ritorno alle forme ordinarie.

Difficile quindi comprendere per quale motivo il legislatore avesse optato per una impostazione tanto rigorosa nel rito abbreviato ordinario. A tal proposito vi è stato chi ha osservato che «la rigidità dell’impostazione prescelta dal legislatore non poteva che confinare l’operatività del giudizio abbreviato nel ristretto recinto dei procedimenti destinati ad un esito di condanna e dall’assenza di esigenze difensive»⁶².

Da ultimo, all’inflessibilità della disciplina si abbinavano le «patologie degenerative della prassi», anche per quanto concerne l’organo giudicante. Infatti, mentre alcuni giudici facevano un uso assai disinvolto della clausola della “decidibilità” allo stato degli atti, per bloccare l’accesso al rito speciale, altri serbavano un atteggiamento estremamente rigoroso, per non dire drastico, finendo per neutralizzare la diminuzione discendente dalla scelta del rito, con pene assai severe⁶³.

L’accesso al giudizio abbreviato si riduceva quindi ad una scelta di stretta convenienza: l’imputato accettava il rischio che poteva comportare

⁶² R. BRICCHETTI e L. PISTORELLI, *Trattato di procedura penale, cit.*, 76.

⁶³ R. BRICCHETTI e L. PISTORELLI, *Trattato di procedura penale, cit.*, 76.

l'essere giudicato nel rito speciale in vista del profitto della diminuzione della pena di un terzo in caso di condanna⁶⁴, disincantato sui valori della giustizia.

Pare appena il caso di osservare, infatti, senza riaprire l'annosa questione che ha riguardato la problematica della disponibilità o meno del diritto di difesa, che tale diritto - che siamo abituati a percepire principalmente da un punto di vista soggettivistico -, in realtà getta le basi per un processo «corretto», così da trascendere l'interesse del singolo ed assurgere ad interesse pubblico generale⁶⁵. Il giudizio abbreviato mostrava evidentemente di tollerare un accertamento sostanzialmente incompleto della responsabilità dell'imputato, nonostante le conseguenze del provvedimento adottato fossero tendenzialmente definitive.

Ecco allora che la disciplina illustrata si dimostrava foriera di seri problemi di compatibilità anche con la presunzione di innocenza, dato che all'esito del giudizio abbreviato, così come configurato in origine, non era dato ravvisare una vera e propria prova di responsabilità.

3. Gli interventi del Giudice delle leggi.

3.1. La sentenza n. 81 del 1991

Dall'entrata in vigore del nuovo codice, come era immaginabile, non si sono fatte attendere a lungo le questioni di legittimità costituzionale concernenti la disciplina del giudizio abbreviato⁶⁶. Invero, dubbi e timori

⁶⁴ G. DI CHIARA, *Considerazioni in tema di rito abbreviato, finalità del processo e tecniche di giudizio*, cit., 578. Nello stesso senso, D. SIRACUSANO, *Per una revisione del giudizio abbreviato...cit.*, 475, che si esprime come segue: «L'effetto premiale del giudizio abbreviato serve, alla fine, a rimuovere ogni residua resistenza nei confronti di una scelta non sentita o non sufficientemente sentita».

⁶⁵ G. DI CHIARA, *Considerazioni in tema di rito abbreviato, finalità del processo e tecniche di giudizio*, cit., 585.

⁶⁶ Vi era attesa, in dottrina. «Un'attesa doppiamente giustificata: perché si trattava dei primo controlli di legittimità cui veniva sottoposto il nuovo codice di procedura penale; perché oggetto delle ordinanze di rimessione erano disposizioni relative ad un istituto nevralgico e qualificato del nuovo sistema processuale. Vi era anche un rischio: che le decisioni della Corte si caricassero di valenze impropre, assumendo i

analoghi a quelli prospettati dalla dottrina venivano denunciati dai giudici di merito⁶⁷.

In primo luogo, come è naturale, il dibattito si era rivolto alla disciplina transitoria⁶⁸, contenuta nell'art. 247 D.Lgs. 271 del 1989, recante «Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale», che trovava applicazione per i procedimenti in corso⁶⁹. In seconda battuta, con le prime applicazioni del nuovo codice di rito, le doglianze di illegittimità costituzionale si erano estese alle norme ivi contenute.

In questa sede riteniamo di concentrarci sulle pronunce concernenti il giudizio abbreviato così come foggiate agli artt. da 438 a 443 c.p.p. del 1988, atteso che le norme transitorie, pur rifacendosi al modello di rito speciale definitivo, finivano per delineare per i procedimenti in corso - i quali rimanevano assoggettati all'impianto del codice del 1930 - un istituto dalla fisionomia sensibilmente diversa⁷⁰.

contorni di un responso sul codice». Così, G. GIOSTRA, *Primi interventi della Corte costituzionale in materia di giudizio abbreviato...cit.*, 1286. Del resto, «quell'audace esperimento di ingegneria processuale, creato dal nulla (G. CONSO, *Codice nuovo, Canoni interpretativi nuovi*, in *Giust. pen.*, 1989, III, 69) era sorto con una vocazione congenita all'incostituzionalità», cfr. F. M. IACOVIELLO, «Parere» del P.M. e decidibilità allo stato degli atti...cit., 1681. Ancora, G. TRANCHINA, *L'immotivata opposizione del pubblico ministero al giudizio abbreviato: una possibile interferenza sull'autonomia del giudice*, in *Foro it.*, 1990, I, 737: «Che il c.d. "rito abbreviato" dovesse, prima o poi, imbattersi in un giudizio di legittimità costituzionale, era da aspettarselo: un rischio connaturato, dopo tutto, alla struttura stessa di un istituto che sin dal suo profilarsi denunciava "singolarità", per così dire, destinate, com'è stato opportunamente scritto [da G. DI CHIARA, *Considerazioni in tema di rito abbreviato...cit.*, 578], "ad avere effetti dirompenti - nel bene e nel male - all'interno del nuovo sistema"».

⁶⁷ F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 25.

⁶⁸ Le questioni concernenti la problematica dell'applicabilità del rito abbreviato a fatti puniti con la pena dell'ergastolo sarà trattata in altra sede, *infra*.

⁶⁹ L'art. 241 D.Lgs. 271 del 1989 stabiliva che ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del codice si sarebbero applicate le norme previgenti se a tale data fosse già stata richiesta la citazione a giudizio, ovvero fossero stati emessi sentenza istruttoria di proscioglimento non irrevocabile, ordinanza di rinvio a giudizio, decreto di citazione a giudizio o decreto penale di condanna ovvero fosse stato disposto il giudizio direttissimo. Oltre a tali procedimenti rimanevano soggetti alla normativa anteriore anche i procedimenti in fase istruttoria nei casi individuati dall'art. 242 D.Lgs. 271 del 1989.

⁷⁰ La diversità concerneva sia il profilo strutturale, sia il profilo funzionale. Infatti, mentre il modello definito agli artt. 438-443 c.p.p. del 1988, nell'impianto originario del nuovo codice di rito - che non conosceva i procedimenti a citazione diretta -, postulava la definizione del procedimento prima dell'emanazione del decreto che dispone il giudizio, quindi vedeva come sede naturale l'udienza preliminare, il rito previsto dalle norme transitorie poteva essere introdotto, su richiesta delle parti, prima che fossero compiute le formalità di apertura del dibattimento di primo grado. Quindi in limine al

In ogni caso, i profili di frizione con la Carta fondamentale evidenziati con le questioni che avevano interessato le norme transitorie⁷¹ erano i medesimi che, poco dopo, erano stati lamentati con riferimento alla disciplina definitiva.

Senza entrare nel merito delle singole questioni rimesse alla Consulta, non completamente sovrapponibili fra loro⁷², i primi quesiti sollevati erano fondamentalmente i seguenti: se fosse costituzionalmente legittima la facoltà accordata al pubblico ministero di opporsi senza motivazione di sorta alla richiesta di giudizio abbreviato; se fosse costituzionalmente legittimo non ammettere alcun tipo di controllo giurisdizionale sulla scelta del pubblico ministero; a quale giudice demandare il controllo ed in quale ambito.

dibattimento il giudice poteva definire il procedimento decidendo sulla base dei soli atti che, depositati in cancelleria ai sensi dell'art. 410 c.p.p. del 1930, sarebbero stati suscettibili di utilizzazione in sede dibattimentale. Diversamente, nel giudizio abbreviato "ordinario" potevano essere utilizzati tutti gli atti delle indagini preliminari.

⁷¹ Nel novembre del 1989 il Tribunale di Roma sollevava ben due ordinanze di legittimità costituzionale per sottoporre al vaglio del Giudice delle leggi l'art. 247 D.Lgs. 271 del 1989. In particolare, con la prima questione il Giudice rimettente (Ord. Tribunale di Roma del 9 novembre 1989 n. 646 reg. ord. del 1989, in G.U. n. 49, prima serie speciale, dell'anno 1989) dubitava della compatibilità dell'art. 247 con gli artt. 3, 24 e 101, comma 2 Cost., in quanto – recitava l'ordinanza di rimessione - «l'insindacabile rifiuto di aderire al rito abbreviato da parte del Pubblico Ministero si pone come un insuperabile ostacolo sia per la difesa sia per il giudice, all'applicabilità della diminuzione». La seconda questione (Ord. Tribunale di Roma del 20 novembre 1989 n. 648 reg.ord. 1989, in G.U. n. 50, prima serie speciale del 1989), invece, oltre alla disposizione in parola, deferita per le norme contenute nei commi 1 e 3, investiva anche gli artt. 438, comma 1 e 440, comma 1 c.p.p., con riferimento agli artt. 3, 25, 27, 102 e 107 Cost., nelle parti in cui non prevedevano «che il p.m., nel negare il proprio consenso alla definizione del processo con il rito abbreviato allo stato degli atti, [fosse] tenuto a motivarlo e nella parte in cui, conseguentemente, non [era] consentito al giudice di valutare le condizioni addotte a giustificazione del dissenso medesimo, e di applicare, una volta ritenuto ingiustificato, nei confronti dell'imputato medesimo, la riduzione di pena prevista e disciplinata dall'art. 442, secondo comma, c.p.p.». Le questioni venivano decise con la sent. C.cost. n. 66 del 1990, con la quale veniva dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 247, primo, secondo e terzo comma, disp. att. c.p.p., «nella parte in cui non prevede[va] che il pubblico ministero, in caso di dissenso, [dovesse] enunciare le ragioni e nella parte in cui non preved[evano] che il giudice, quando, a dibattimento concluso, [riteneva] ingiustificato in dissenso del pubblico ministero, [potesse] applicare all'imputato la riduzione di pena contemplata dall'art. 442, comma 2, c.p.p.».

⁷² Fra il gennaio del 1990 e il luglio dello stesso anno erano state sollevate ben sei le questioni di legittimità costituzionale, decise con la sent. C. cost. 8 febbraio 1990 n. 66, in *Giur. cost.*, 1990, 274 ss.

Su tali quesiti si pronunciava la Consulta con la sentenza n. 81 del 1991⁷³.

In particolare, le norme sottoposte al vaglio del Giudice delle leggi erano quelle contenute negli artt. 438, 439, 440 e 442 c.p.p., nel loro combinato disposto, nonché le norme di cui agli artt. 458, commi 1 e 2 e 464, comma 1, c.p.p., con riferimento, in primo luogo, per tutte le questioni sollevate, all'art. 3 Cost., sotto plurimi profili.

Anzitutto, oggetto di doglianza era il profilo concernente la irragionevole diversità di disciplina rispetto al rito dell'applicazione della pena su richiesta delle parti, laddove in tale sede il pubblico ministero era (ed è) tenuto ad esplicitare le ragioni del dissenso, a differenza di quanto accadeva nel giudizio abbreviato.

Tale profilo, che con riferimento ai «riti abbreviati» previsti dalla disciplina transitoria aveva trovato accoglimento da parte della Consulta con la sent. n. 66 del 1990⁷⁴, veniva invece disatteso nel giudizio relativo alle norme del codice, rilevato che «le notevoli analogie riscontrabili fra giudizio abbreviato ed applicazione della pena su richiesta delle parti, quali configurati nelle norme transitorie [...] si stemperano così fortemente nella

⁷³ C. cost. 15.02.1991 n. 81, in *Giur. Cost.*, 1991, 559; *Cass. pen.*, 1991, II, 215; *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 1007, *Arch. n. proc. pen.*, 1991, 31, 187; *Foro it.*, 1991, I, 2322; *Giust. pen.*, 1991, I, 97; *Riv. pen.*, 1991, 355.

⁷⁴ La questione in parola era stata accolta, come anticipato, con la sent. C. cost. n. 66 del 1990 (in *Foro it.*, 1990, I, 737; *Giur. cost.*, 1990, 274; *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1130; *Riv. pen.*, 1990, 207; *Giust. pen.*, 1990, I, 65), che rilevava che la questione trovava fondamento proprio nelle evidenziate peculiarità dei riti abbreviati previsti nella disciplina transitoria, i quali presentavano caratteristiche di gran lunga più consimili. Pertanto, la diversità di disciplina non trovava ragione nelle differenti *rationes* che informavano i due giudizi speciali, come invece si è ritenuto con riferimento alla disciplina codicistica. Pertanto, ritenuto non giustificabile che il pubblico ministero nel giudizio abbreviato potesse sacrificare, oltre al rito, anche l'effetto sulla pena senza dover neppure indicare le ragioni del proprio dissenso, la Corte dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 247, primo, secondo e terzo comma disp. att. c.p.p. nella parte in cui non prevedeva che il pubblico ministero, in caso di dissenso, dovesse enunciare le ragioni e nella parte in cui non prevedeva che il giudice, quando, a dibattimento concluso, ritenesse ingiustificato il dissenso del pubblico ministero, potesse applicare all'imputato la riduzione di pena contemplata nell'art. 442, secondo comma, c.p.p. Inoltre, la Corte individuava nella definibilità del processo allo stato degli atti il parametro, indicato dall'art. 247, comma 2 delle norme transitorie c.p.p., al quale la motivazione del pubblico ministero avrebbe dovuto rapportarsi.

configurazione dei rispettivi regimi ordinari da passare in seconda linea di fronte alle rilevanti differenze che [...] ne caratterizzano la fisionomia»⁷⁵.

Diversamente, trovavano accoglimento le doglianze sollevate, sempre con riferimento all'art. 3 Cost., sotto il diverso profilo della disparità di trattamento, tanto nei rapporti fra pubblico ministero e imputato, quanto nei rapporti fra imputato ed imputato.

Orbene, in questo caso, rilevava il Giudice delle leggi, «Non risponde, infatti, alle esigenze di coerenza e ragionevolezza una disciplina che autorizza il pubblico ministero ad opporsi non soltanto a una “determinata scelta del rito processuale”, la qual cosa sarebbe pienamente “in armonia con le normali prerogative del pubblico ministero” [...], ma anche a una consistente riduzione della pena da infliggere all'imputato in caso di condanna⁷⁶, senza neppure dover esternare le ragioni di tale opposizione, così sottraendola all'“obiettiva ed imparziale valutazione” del giudice»⁷⁷. Peraltro, una disciplina così configurata avrebbe potuto causare anche una difformità di trattamento nel caso di due imputati, «destinatari di un'identica imputazione e portatori di un'analogha capacità a delinquere», ove il pubblico ministero si fosse determinato ad accogliere la richiesta dell'uno ed a negare quella dell'altro, senza essere tenuto ad esternare le ragioni della scelta.

Rilevato ciò, la Corte passava ad esaminare un altro aspetto di forte interesse: quello concernente i parametri cui la motivazione del pubblico ministero avrebbe dovuto rapportarsi nel manifestare la propria opposizione.

⁷⁵ C. cost. 15 febbraio 1991 n. 81.

⁷⁶ In dottrina vi era chi affermava: «Che il p.m. non motivi o motivi male, la scelta del rito ordinario non può essergli inibita. L'effetto sulla pena, invece, dipenderà dalla ragionevolezza del suo diniego». Così, F. M. IACOVIELLO, «Parere» del P.M. e decidibilità allo stato degli atti...cit, 1682.

⁷⁷ C. cost. n. 81 del 1991, che rilevava altresì quanto segue: «in un sistema come quello del nuovo codice, imperniato sul principio di “partecipazione dell'accusa e della difesa su basi di parità in ogni stato e grado del procedimento”, non dovrebbe essere consentito che i rapporti fra pubblico ministero ed imputato si sbilancino al punto che il primo, con un semplice atto di volontà immotivato e, perciò, incontrollabile, si trovi in grado di privare il secondo di un rilevante vantaggio sostanziale».

Anche tale problematica era stata già oggetto di scrutinio con la sent. C. cost. n. 66 del 1990. In quella sede la Consulta aveva preso le mosse dal passo della Relazione al progetto preliminare, sopra accennato, secondo il quale i parametri ricercati non sarebbero «né tipizzati né tipizzabili dalla legge».

La Corte in entrambe le occasioni aveva preso le distanze da tale assunto. Infatti, sebbene la collocazione del giudizio abbreviato nell'udienza preliminare – fase destinata principalmente al controllo della richiesta di rinvio a giudizio – rendesse difficilmente ipotizzabile l'esternazione delle ragioni del dissenso del pubblico ministero, in ogni caso le argomentazioni della relazione al progetto preliminare in tanto erano condivisibili in quanto il pubblico ministero, non tenuto a motivare, avesse potuto liberamente determinarsi a dissentire. Una volta dichiarata, però, l'illegittimità della norma nella parte in cui non prevedeva il dovere, per l'organo dell'accusa, di motivare il proprio eventuale dissenso dalla richiesta di giudizio abbreviato, il problema dei parametri veniva a prospettarsi in termini diversi, ossia si spostava sui versanti della sede ove il controllo su tale motivazione doveva esplicarsi e del giudice al quale affidare il controllo⁷⁸.

⁷⁸ In dottrina vi era chi auspicava che il sindacato sul dissenso del pubblico ministero e sul giudizio negativo espresso dal giudice fosse demandato al giudice del dibattimento. Così, G. LOZZI, *Indagini preliminari, incidenti probatori, udienza preliminare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 1300; S. BUZZELLI, *Per un giudizio abbreviato coerente con la scelta accusatoria della legge delega*, in *Cass. pen.*, 1991, 507. Tuttavia, contro tale proposta era stata formulata qualche riserva dovuta alla limitata conoscenza degli atti posseduta dal giudice del dibattimento. In questo senso, cfr. G. LATTANZI, *Giudizio abbreviato e patteggiamento...cit.*, 2195 ss; A. NAPPI, *Guida al nuovo Codice di Procedura Penale*, Milano, 1989, 288; P. CORVI, *Cronaca di una sentenza annunciata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 1020; G. BIANCHI, *Una rilettura del giudizio abbreviato alla luce degli interventi della Corte costituzionale*, *Giur. cost.*, 1993, 2343. Sempre a proposito della valutazione demandata al giudice del dibattimento, in ordine alla ragionevolezza del dissenso espresso dal pubblico ministero, la giurisprudenza ha precisato che tale valutazione avrebbe dovuto essere operata *ex ante*, in relazione alla situazione processuale esistente al momento della prima deliberazione. Così, Cass., sez. I, 12.02.1991, Di Pasquale, in *Cass. pen.*, 1992, 2122; Cass., 30.08.1993, Khalifi, *Riv. pen.*, 1994, 675; Cass., 15.04.1991, Staltari, *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, 116; Cass., sez. II, 22.04.1999, Lipari, che recita: «Il giudice di merito, al fine di verificare se il dissenso opposto dal p.m. alla celebrazione del giudizio abbreviato sia da considerare giustificato, non deve tener conto degli accertamenti successivi, richiesti o espletati, ma deve compiere la sua valutazione con prognosi "ex ante", stabilendo se, al momento della decisione sull'adozione del rito, ulteriori acquisizioni apparissero ragionevolmente possibili,

Ebbene, la Corte costituzionale rilevava che siccome con il negare il proprio consenso all'adozione del rito alternativo il pubblico ministero esprimeva la volontà che il processo fosse definito nel dibattimento, il controllo sulla motivazione del diniego non poteva trovare posto all'interno dell'udienza preliminare – e quindi ad opera del giudice dell'udienza preliminare⁷⁹ –, perché altrimenti si sarebbe instaurato un rito speciale contro le determinazioni della pubblica accusa. Del resto, solo al termine del dibattimento il giudice sarebbe stato in grado di verificare se il dissenso del pubblico ministero fosse stato giustificato e quindi, in caso negativo, di

utili o opportune, ovvero se il processo fosse definibile sulla base del materiale già raccolto nel fascicolo del p.m.». Secondo E. APRILE, *I riti speciali: le prassi applicative tra logica originaria degli istituti e disciplina integrata dalle pronunce costituzionali*, in *La Legislaz. Pen.*, 1999, 582, «Dovendo accertare la definibilità del processo “allo stato degli atti”, occorre tenere in conto i risultati dell'istruttoria successivamente compiuta nella fase dibattimentale e verificare se tali risultati, al momento della decisione a suo tempo adottata, potevano apparire ragionevolmente utili ed opportuni». G. CANZIO, *Realtà e prospettive del giudizio abbreviato*, in *Quest. Giust.*, 1999, 1064, parla di «prognosi postuma ex ante», da operare sulla base dello stesso materiale investigativo inizialmente acquisito. Ecco che, anche in considerazione delle caratteristiche del giudizio rimesso al giudice del dibattimento, non sembrano trascurabili le perplessità espresse dalla dottrina circa la mancata conoscenza degli atti delle indagini preliminari – conosciuti invece dal pubblico ministero al momento in cui lo stesso ha espresso il dissenso -. Al riguardo la giurisprudenza riconosceva la possibilità di acquisire il fascicolo del pubblico ministero, al solo fine di valutare il dissenso espresso alla richiesta di rito abbreviato avanzata dall'imputato, facendo una applicazione analogica della norma dettata dall'art. 135 disp. att. c.p.p. per il patteggiamento. Si vedano Tribunale di Salerno, ord. 4.03.1992, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, 558; Cass., sez. II, 17.01.1992, Olzai, in *Cass. pen.*, 1993, 2040; Cass., sez. VI, 30.05.1995, Turola, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1995, 1050; si segnala inoltre come secondo Cass., sez. VI, 13.02.1995, Tarek, in *Cass. pen.*, 1996, 3034 il controllo sulla ragionevolezza del dissenso del pubblico ministero potrebbe essere fatto anche in Cassazione, eventualmente con applicazione della riduzione direttamente per mano del Giudice della legittimità, senza rinvio al giudice di merito.

⁷⁹ Al riguardo vi era chi osservava: «a meno di non voler affermare qualcosa di assolutamente tautologico, la centralità del dibattimento non può portare alla competenza funzionale di un giudice che il meccanismo dell'abbreviazione del rito punta ad evitare che intervenga; e per la stessa ragione non può escludersi dal circolo la competenza, questa volta pure sì funzionale, del giudice dell'udienza preliminare, tant'è che quando v'è consenso del pubblico ministero, egli attende in maniera esclusiva alle valutazioni e decisioni del caso». Così, C. TAORMINA, *Presupposti, limiti e conseguenze della declaratoria di incostituzionalità della insindacabilità del dissenso del pubblico ministero alla abbreviazione del rito*, in *Giust. pen.*, 1991, 105. Anche G. CANZIO, *I procedimenti speciali a seguito delle novelle legislative e degli interventi della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1992, 1400, mostrava di nutrire qualche perplessità in ordine al fatto che il giudice dell'udienza preliminare, «organo del sindacato della definibilità allo stato degli atti in caso di consenso del pubblico ministero ex art. 440 comma 1 c.p.p., non fosse giudicato idoneo all'esercizio del controllo in caso di dissenso del pubblico ministero». *Contra*, si veda G. DE ROBERTO, *Corte costituzionale e nuovo codice di procedura penale nei primi due anni di applicazione*, in *Giur. cost.*, 1992, 609, a parere del quale si trattava per la Consulta di una scelta obbligata, non potendosi procedere all'instaurazione del rito abbreviato contro la volontà del pubblico ministero, «titolare della scelta del rito».

riconoscere all'imputato la riduzione della pena prevista dall'art. 442, comma 2, c.p.p.⁸⁰.

Ecco che, rilevava la Consulta, se la funzione della motivazione del dissenso era quella di dare al Giudice del dibattimento la possibilità di applicare la riduzione della pena, ove tale dissenso risultasse ingiustificato⁸¹, «l'unico criterio idoneo a rendere concreto l'esercizio della suddetta funzione [doveva] considerarsi, al momento, quello imperniato sull'effettiva utilità del passaggio al dibattimento: criterio che, alla stregua della normativa in vigore,

⁸⁰ Peraltro, il giudice del dibattimento avrebbe potuto negare la riduzione di pena anche quando, pur ritenendo infondati i motivi del dissenso del pubblico ministero, riscontrasse altre ragioni di non definibilità del processo, come rileva B. LAVARINI, *La definibilità del processo...cit.*, 579. Più in generale, la autonomia del giudizio operato dal giudice del dibattimento in ordine alla definibilità del processo allo stato degli atti – valutata in termini negativi in prima istanza dal pubblico ministero o dal giudice per le indagini preliminari – trovava conferma nella giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass., 26.02.1993, Cirillo, in *Riv. pen.*, 1994, 215; Cass., 17.01.1992, Olzai, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, 582; Cass., 29.10.1991, *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, 582) nonché costituzionale: cfr. C. cost., 15 giugno – 24 giugno 1992, n. 300, in *Giur. cost.*, 1992, 2266, che a proposito del giudizio abbreviato instauratosi a seguito di trasformazione del giudizio immediato conferma la facoltà del giudice del dibattimento di riconoscere la riduzione di pena all'imputato all'esito del dibattimento instauratosi, ai sensi dell'art. 458 c.p.p., per la mancata esternazione del proprio parere alla richiesta dell'imputato da parte del pubblico ministero. Al riguardo G. DE ROBERTO, *Silenzi del pubblico ministero sulla richiesta di giudizio abbreviato e poteri del giudice*, in *Giur. cost.*, 1992, 2273, osserva: «la verifica del giudice compiuta all'esito del dibattimento in ordine alla definibilità, ora per allora, del processo allo stato degli atti ai fini dell'applicazione della riduzione di pena di cui all'art. 442 comma 2, non è condizionata all'accertamento delle motivazioni del dissenso del pubblico ministero».

⁸¹ Quanto al rimedio da predisporre, avverso il dissenso del pubblico ministero, vi era chi nutriva delle riserve sull'opportunità di sottoporre le scelte dell'organo dell'accusa al controllo del giudice, riserve dovute al rischio di «commistione dei ruoli». Al riguardo Cfr. E. FASSONE, *Il giudizio abbreviato al primo controllo della Corte costituzionale...cit.*, 204; G. TRANCHINA, *L'immotivata opposizione del pubblico ministero...cit.*, 738, che tuttavia riconosce l'inderogabilità del controllo delle ragioni dell'opinione dissidente sulla richiesta del rito abbreviato, da demandare al giudice. Nello stesso senso, F. M. IACOVIELLO, «Parere» del P.M. e decidibilità allo stato degli atti...cit., 1682, il quale si interroga su alcuni aspetti di non poco momento: «Una volta che si impone al p.m. di motivare, il suo atto di scelta del rito è ancora un atto di volontà o non si trasforma piuttosto in un semplice parere?», e poi prosegue: «Vi è un rapporto inscindibile tra la motivazione e la natura di un atto. La motivazione di un atto è in funzione del sindacato sull'atto. Il sindacato è un giudizio basato su parametri tendenzialmente oggettivi, alla stregua dei quali può asseverarsi se l'atto giudicato è fondato o infondato, corretto o scorretto. L'atto di volontà è insuscettibile di un giudizio siffatto. Nella sua struttura tale atto implica una sequenza complessa (ponderazione degli interessi in gioco, analisi delle opzioni praticabili e delle conseguenze prevedibili, infine scelta di condotta) che in sostanza riflette una strategia processuale, flessibilmente modellata anche sulle mosse della controparte». Ecco che allora introducendo un sindacato sulla scelta del p.m., tale scelta si riduce ad un «atto di conoscenza e non di volontà e al p.m. viene così inibito di trasfondere nell'atto i propri interessi processuali di parte». Secondo C. TAORMINA, *Presupposti, limiti e conseguenze della declaratoria di incostituzionalità...cit.*, 100 – 101, nella richiesta rivolta ad una parte, quale è il pubblico ministero, di motivare il proprio dissenso, sarebbe insito un «interesse di tipo inquisitorio». Prosegue l'autore: «è, quindi, semplicemente imprevedibile una motivazione ispirata all'unico intento della formazione di una base per il controllo giurisdizionale cioè per l'insinuarsi della supplenza del giudice rispetto a quanto divisato dalle parti».

non [poteva] che identificarsi in quello – ricavabile dal confronto con i poteri conferiti al giudice dall’art. 440, primo comma - consistente nel ritenere il processo non definibile allo stato degli atti»⁸².

Considerato ciò, la Corte concludeva dichiarando l’illegittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 438, 439, 440 e 442, c.p.p., nella parte in cui non prevedeva che il pubblico ministero, in caso di dissenso, fosse tenuto ad enunciarne le ragioni e nella parte in cui non prevedeva che il giudice, quando, a dibattimento concluso, ritenesse ingiustificato il dissenso del pubblico ministero, potesse applicare all’imputato la riduzione di pena contemplata dall’art. 442, comma 2, c.p.p.⁸³.

⁸² Ecco allora che se il criterio che avrebbe dovuto informare la scelta del pubblico ministero era quello dell’effettiva utilità del passaggio al dibattimento vi era chi osservava che difficilmente il pubblico ministero avrebbe potuto negare il proprio consenso senza contraddirsi, giacché presupposto primo per l’instaurazione del rito speciale è che sia stata già esercitata l’azione penale, ad opera dello stesso organo dell’accusa, secondo la regola dettata dall’art. 125 disp. att. c.p.p.: e che quindi il passaggio al dibattimento non sia stato ritenuto superfluo. Così, P. CORVI, *Cronaca di una sentenza annunciata...cit.*, 1019. Contra, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato...cit.*, 74, rileva: «non può dirsi che il veto all’esperienza del giudizio abbreviato sia reso difficoltoso da un esercizio fondato dell’azione penale, in quanto le due diverse risoluzioni del pubblico ministero si dispiegano su piani prospettici diversi, benché complementari avendo ad oggetto la *eadem res*». Invero, atteso che «le indagini preliminari hanno una finalità diretta sull’azione ma una proiezione dinamica sul giudizio», «se il pubblico ministero volesse giustificare un suo legittimo diniego per l’accesso al rito abbreviato nulla gli vieterebbe di affermare la sufficienza dello “stato degli atti” ai fini del corretto esercizio dell’azione penale, non per il giudizio, essendosi riservato per la sede naturale del dibattimento la presentazione di una piattaforma probatoria più ampia, idonea, ad esempio, alla individuazione della pena da irrogare in concreto dal giudice».

Inoltre, in ogni caso, «il criterio in esame risulterebbe anche “iniquo” poiché la decidibilità o no del processo allo stato degli atti – non a caso definita quale condizione di praticabilità del rito abbreviato – non dipende in alcun modo dall’imputato che non può pagarne le conseguenze in termini di pena». Così, G. BIANCHI, *Una rilettura del giudizio abbreviato...cit.*, 2347.

⁸³ Veniva meno così il «nesso finalistico inscindibile» fra trattamento premiale e funzione deflattiva del rito, a favore invece «di una nozione del “diritto” allo sconto di pena senza contropartita della reale semplificazione della procedura», collocandosi il beneficio premiale anche eventualmente all’esito del giudizio ordinario. Così, G. CANZIO, *Realtà e prospettive del giudizio abbreviato...cit.*, 1066; F. ZACCHE’, *Il giudizio abbreviato, cit.*, 31; D. MANZIONE, *Le prassi applicative del giudizio abbreviato...cit.*, 140. Del resto, rilevava altra parte della dottrina, «commutare la pena con obiettivi di economia processuale equivale a trasferire sul processo problemi di organizzazione, e perciò a distorcere l’una e l’altra funzione. Il sinallagma “ti punisco di meno se mi fai lavorare di meno” significa affidare alla giurisdizione un problema di equilibrio tra domanda di giustizia e risorse destinate a soddisfarla, che non è un problema della giurisdizione ma dell’amministrazione», così, E. FASSONE, *Il giudizio abbreviato al primo controllo della Corte costituzionale: oltre l’illegittimità della normativa transitoria difficili equilibri da realizzare*, in *La Legis. Pen.*, 1990, 204. G. BIANCHI, *Una rilettura del giudizio abbreviato...cit.*, 2329, constatava che la Corte aveva ormai posto in secondo piano l’aspetto funzionale del giudizio abbreviato – la deflazione dei dibattimenti -, privilegiando l’esigenza di un effettivo controllo del giudice sulle scelte del pubblico ministero. Nello stesso senso cfr. G. DE ROBERTO, *Il controllo sul diniego del giudice alla*

Ecco che per effetto della pronuncia in parola, la diminuzione della pena conseguente al rito veniva a legarsi a filo doppio alla sfera delle aspettative dell'imputato, assottigliando invece in modo significativo il legame – così come concepito in origine - con le finalità di economia processuale⁸⁴.

Secondo una parte della dottrina, la Corte cadeva così nell'equivoco della «rottura dell'unità ontologica e finalistica della richiesta», che veniva ad assumere la forma di *diritto*, quanto alla pena – tanto è vero che veniva predisposto un meccanismo riparatorio dell'errore valutativo del pubblico ministero – e di *aspettativa*, quanto al rito, con la conseguenza della caduta in ombra dell'unità deflattiva e premiale a cui il rito era rivolto in origine⁸⁵.

3.2. La sentenza n. 23 del 1992

I profili di frizione con la Carta fondamentale, però, non si esaurivano in quelli illustrati. Ebbene, a poco più di un mese dalla prima declaratoria di illegittimità costituzionale, la disciplina del giudizio abbreviato veniva sottoposta di nuovo al vaglio del Giudice delle leggi. In particolare, veniva sollevata questione di legittimità costituzionale⁸⁶ del combinato disposto degli artt. 438, 439, 440 e 442 c.p.p., in relazione agli artt. 3 e 24 Cost., nella

celebrazione del rito abbreviato, note critiche sul rimodellamento dell'istituto fra decisioni sul dissenso del pubblico ministero e sull'archiviazione, in Giur. cost., 1992, 434.

⁸⁴ V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato...cit.*, 77. In particolare, è stato addebitato alla Corte di aver esaltato il profilo premiale del giudizio abbreviato, sino a riconoscere all'imputato un vero e proprio diritto ad ottenere lo sconto di pena. Si veda anche G. TRANCHINA, *I procedimenti alternativi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *I nuovi binari del processo penale. Tra giurisprudenza della Corte costituzionale e riforme*, Atti del convegno di Caserta-Napoli 8-10 dicembre 1995, Milano, 1996, 122, secondo il quale: «la Corte sconvolge il senso delle cose e della diminuzione di pena fa il nucleo essenziale del giudizio abbreviato, ritenendo che la vera essenza di questo procedimento debba cogliersi proprio in quel premio».

⁸⁵ In tal senso, anche per quanto concerne la citazione, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato...cit.*, 81.

⁸⁶ Ord. del 29.03.1991 della Corte di Assise di Genova, n. 387 Reg. ord., in G.U. n. 23, prima serie speciale, del 1991.

parte in cui non consentiva al Giudice del dibattimento di concedere, all'esito del giudizio, la diminuzione di pena prevista dall'art. 442 c.p.p., qualora ritenesse ingiustificata o comunque erronea la decisione con cui il giudice per le indagini preliminari, nonostante il consenso del pubblico ministero, aveva rigettato la richiesta di giudizio abbreviato.

Invero, indicando come parametri costituzionali gli artt. 3 e 24 Cost., il Giudice *a quo* intendeva invocare i principi di coerenza e ragionevolezza delle norme (art. 3 Cost.) e di tutela del diritto di difesa (art. 24 Cost.) dell'imputato contro un provvedimento – dalla natura processuale – suscettibile di riverberare non poche conseguenze sul piano sostanziale, avverso le quali non era dato all'imputato strumento di doglianza.

Al riguardo si ricorda che l'art. 440 c.p.p., dizione originaria, stabiliva che il giudice, prima di disporre l'instaurazione del rito speciale, fosse tenuto a verificare la possibilità di decidere allo stato degli atti. Tuttavia, anche in questo caso non erano previsti meccanismi di controllo.

Ebbene, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 23 del 1992⁸⁷, rilevato che la pronuncia in parola finiva per produrre conseguenze sull'entità della pena, così incidendo sulla posizione sostanziale dell'imputato, affermava che sottrarre al giudice del dibattimento un controllo diretto a sindacare la decisione del primo giudice in ordine alla sussistenza del presupposto della decidibilità allo stato degli atti significava limitare in modo irragionevole il diritto di difesa dell'imputato nell'ulteriore svolgimento del processo.

Di tal che, la Consulta dichiarava l'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 438, 439, 440 e 442, nonché degli artt. 458, commi 1 e 2 e 464, comma 1, c.p.p., nella parte in cui non prevedevano che il

⁸⁷ C. cost. 31 gennaio 1992, n. 23, in *Giur. Cost.*, 1992, 109; *Cass. pen.*, 1992, 914; *Arch. nuova proc. Pen.*, 1992, 37; *Foro it.*, 1992, I, 1057; *Giust. pen.*, 1992, I, 105.

giudice, all'esito del dibattimento⁸⁸, ritenendo che il processo avrebbe potuto essere definito allo stato degli atti dal giudice per le indagini preliminari (*rectius*, dell'udienza preliminare), potesse applicare la riduzione di pena prevista all'art. 442, comma secondo, c.p.p.⁸⁹.

Osservava la dottrina che in questo modo sarebbero stati esclusi dalla riduzione di pena coloro ai quali fosse stato correttamente rifiutato l'accesso al rito abbreviato per incertezza del quadro probatorio, mentre ne avrebbero fruito gli imputati la cui prova di colpevolezza fosse già inequivocabile al momento del dissenso⁹⁰.

3.3. Le pronunce sulla clausola della decisione allo stato degli atti

Ecco che all'esito delle pronunce del Giudice delle leggi risultava un giudizio abbreviato profondamente alterato nella fisionomia, rispetto a quello originariamente delineato dal legislatore del 1988⁹¹.

⁸⁸ Al riguardo merita precisare, come anticipato *supra*, che la giurisprudenza era concorde nel richiedere «una valutazione *ex ante*, in relazione alla situazione processuale concretamente esistente al momento della richiesta di giudizio abbreviato», a prescindere dagli accertamenti richiesti e compiuti nel corso del dibattimento (cfr., fra le altre, Cass., sez. I, 12.02.1991, Di Pasquale, in Mass. pen. 187592; Cass., sez. I, 27.02.1993, Salvo, in Mass. Pen. 194205; Cass., sez. VI, 29.10.1991, Corrà, in Mass. Pen., 189244; Cass., sez. II, 17.01.1992, Olzai, in Mass. Pen. 189674). Dello stesso avviso, in dottrina, . LAVARINI, *La definibilità del processo... cit.*, 582; P. FERRUA, *La riforma del diritto penale sostanziale e il nuovo processo penale*, in *Quest. giust.*, 1991, 76; O. SIMEONI, *Sul rito abbreviato in presenza di confessione, Il nuovo diritto*, 2000, II, 66.

⁸⁹ Anche in questo caso, del resto, il giudice del dibattimento avrebbe potuto negare la riduzione di pena per ragioni di non definibilità del processo diverse da quelle addotte dal giudice per le indagini preliminari. Del resto, rileva F. M. IACOVIELLO, *Motivazione e impugnabilità dell'ordinanza del g.i.p. che decide sulla richiesta di giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1992, 677, «La motivazione della decidibilità non ha un *quid propium*. Se il processo era decidibile, lo si vede dalla sentenza; se questa è ben motivata vuol dire che il processo era decidibile (ma ovviamente, non vale l'affermazione contraria: il processo potrebbe essere decidibile e la sentenza nulla per mancanza o manifesta illogicità della motivazione ex art. 606. 1 lett. e) c.p.p.)». Peraltro, merita sottolineare che l'ordinanza di rigetto del rito speciale, se non posta nel nulla dall'applicazione, all'esito del dibattimento, della diminuzione prevista dall'art. 442 c.p.p., avrebbe potuto essere fatta oggetto di impugnazione soltanto unitamente alla sentenza, secondo quanto stabilito dall'art. 568, comma 1, c.p.p. Diversamente, l'ordinanza di rigetto non è suscettibile di impugnazione autonoma.

⁹⁰ P. FERRUA, *La riforma del diritto penale sostanziale e il nuovo processo penale...cit.*, 79.

⁹¹ B. LAVARINI, *La definibilità del processo... cit.*, 564.

Infatti, affermando che la decisione circa l'accesso al rito finiva per incidere sulla posizione sostanziale dell'imputato, la Consulta aveva spostato il baricentro del giudizio semplificato dalla struttura consensuale ai presupposti per la riduzione della pena⁹². Di conseguenza, il requisito indefettibile veniva ad individuarsi, più che nel consenso del pubblico ministero o nella ordinanza di conversione del rito, nella possibilità di definire il processo allo stato degli atti⁹³.

Come rilevato dalla dottrina già durante i lavori preparatori, era proprio questo criterio - che implicava la implicita impossibilità di ricorrere ad una integrazione probatoria - il *punctum dolens* del giudizio abbreviato⁹⁴. Non si erano fatte attendere, pertanto, ulteriori questioni di legittimità costituzionale.

In particolare, veniva posto all'attenzione del Giudice delle leggi il combinato disposto degli artt. 438, 439 e 440, c.p.p.⁹⁵, nella parte in cui non prevedeva che, qualora il dissenso del pubblico ministero all'introduzione del rito abbreviato chiesto dall'imputato fosse motivato con l'impossibilità di definire il processo allo stato degli atti, il giudice dell'udienza preliminare - che ritenesse l'impossibilità addotta dipendente da fatto rimediabile dello stesso pubblico ministero - potesse indicare alle parti i temi lasciati incompleti sui quali si rendesse necessario acquisire ulteriori informazioni ai

⁹² F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato*, cit., 26. Peraltro, si rappresenta come in particolare con le pronunce n. 66 del 1990, 81 del 1991 e 23 del 1992 si era venuto ad affermare il pensiero della Corte costituzionale che l'ordinamento riconoscesse un vero e proprio «diritto» all'imputato di non veder pregiudicare l'effetto di natura sostanziale rappresentato dalla diminuzione di un terzo della pena garantito dal rito abbreviato. In tal senso, G. BIANCHI, *Il giudizio abbreviato nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1992, 918, il quale manifesta un atteggiamento critico verso tale orientamento, rilevando come il rito abbreviato dovrebbe essere considerato una «fattispecie complessa» nell'ambito della quale trovano composizione un'«aspettativa giuridica» dell'imputato e non un suo «diritto» - e l'interesse dell'ordinamento alla semplificazione del rito. Parlano di «aspettativa giuridica», anziché di diritto, F. M. IACOVIELLO, «Parere» del P.M. e decidibilità allo stato degli atti...cit., 1682; G. BIANCHI, *Una rilettura del giudizio abbreviato...cit.*, 2335; mentre preferisce la locuzione «legittima aspettativa» D. MANZIONE, *Le prassi applicative del giudizio abbreviato...cit.*, 140.

⁹³ B. LAVARINI, *La definibilità del processo...cit.*, 566.

⁹⁴ D. SIRACUSANO, *Per una revisione...cit.*, 476; DI CHIARA G., *Considerazioni in tema di rito abbreviato...cit.*, 579.

⁹⁵ Con Ord. Tribunale di Torino del 15.04.1991, n. 447 Reg. ord. 1991, in G.U. n. 27, prima serie speciale del 1991.

fini della decisione in ordine alla possibilità di definire il processo allo stato degli atti, sulla falsariga del meccanismo di integrazione probatoria di cui all'art. 422 c.p.p.

Infatti, l'organo dell'accusa era lasciato libero di deliberatamente esimersi dal compiere indagini sufficienti a fondare un accertamento allo stato degli atti, dal momento che il codice non esplicitava un obbligo di completezza delle indagini.

La Consulta, con l'ord. n. 92 del 1992⁹⁶, ribadiva che l'introduzione di un rito avente automatici effetti sulla determinazione della pena non poteva farsi dipendere da scelte discrezionali del pubblico ministero. «Sicché [si legge nella sentenza in parola], una volta affermato che un mero atto di volontà del pubblico ministero non può condizionare l'interesse dell'ordinamento alla semplificazione del rito e quello dell'imputato alla riduzione della pena, deve trarsi il corollario che tale condizionamento non può farsi derivare neanche da un atto di volontà (implicita) concretatisi nello svolgimento di indagini insufficienti alla decidibilità con giudizio abbreviato».

Detto ciò, tuttavia, la Corte si sottraeva dall'introdurre un sindacato giurisdizionale sulle scelte del pubblico ministero, sul presupposto che le indagini preliminari dovevano ritenersi finalizzate, «non ad un accertamento pieno, ma all'acquisizione di quanto è necessario all'esercizio dell'azione penale (art. 326) e che la loro (relativa) “completezza” (cfr. sentenza n. 88 del 1991) va misurata su quest'ultimo metro e non sul primo»⁹⁷.

Sul punto torneremo più ampiamente nel prosieguo. Basti in questa sede anticipare che l'inciso appena riprodotto – che abbisogna di un

⁹⁶ Cfr. ord. C. cost. 9 marzo 1992 n. 92, in *Giur. cost.*, 1992, 904; *Cass. pen.*, 1992, 1461; *Foro it.*, 1992, I, 2055; *Giust. pen.*, 1992, I, 129.

⁹⁷ C. cost. n. 92 del 1992.

approfondito esame per essere compreso -, lungi dal significare che per l'esercizio dell'azione penale fossero sufficienti indagini parziali, si proponeva di richiamare il principio di completezza delle indagini – già affermato nella sent. C. cost. n. 88 del 1991⁹⁸ -, che impone che «l'attività d'indagine sia “chiusa” cioè completata non completanda»⁹⁹.

Per altro verso, rilevava la Consulta, non sarebbe stato possibile colmare l'insufficienza delle indagini al fine della decidibilità allo stato degli atti attraverso il potere di integrazione riconosciuto al giudice dell'udienza preliminare ai sensi dell'art. 422 c.p.p. Invero, tale norma consentiva una integrazione probatoria circoscritta, in quanto rigorosamente delimitata allo scopo della raccolta, con determinati mezzi, di quelle prove che si dimostrassero «manifestamente decisive» ai fini del rinvio a giudizio o del proscioglimento e che pertanto avrebbero potuto non coincidere con quelle necessarie per adottare una decisione di merito. Di tal che, si rendeva necessaria l'introduzione di un meccanismo di integrazione probatoria diverso.

Il Giudice delle leggi osservava altresì che, se in virtù della generale finalità di semplificare il processo ed evitare dibattimenti inutili il sistema prevedeva una integrazione probatoria al solo scopo di adottare le necessarie determinazioni all'esito dell'udienza preliminare, «non appar[iva] coerente che essa [fosse] esclusa quando le medesime finalità [erano] perseguite introducendo un procedimento che si conclude[va] con una decisione di merito».

⁹⁸ Donde il riferimento alla sentenza C. cost. n. 88 del 1991, che vedremo *infra*.

⁹⁹ Così, P. DELLA SALA, A. GARELLO, *L'udienza preliminare*, Milano, 1989, 153.

Inoltre, la configurazione del giudizio abbreviato come giudizio “a prova contratta”¹⁰⁰, rifletteva la Corte, «non è affatto un connotato ineliminabile di tale giudizio», dal momento che era già previsto dall’ordinamento un modello di giudizio abbreviato aperto ad integrazioni probatorie: il c.d. giudizio abbreviato “atipico”, derivante dalla trasformazione del rito direttissimo. In questo caso, infatti, l’art. 452, comma 2, c.p.p. stabiliva che quando il giudice riteneva di non poter decidere allo stato degli atti poteva indicare alle parti temi nuovi o incompleti e provvedere ad assumere gli elementi necessari ai fini della decisione, «nelle forme previste dall’articolo 422».

Peraltro, secondo l’interpretazione prevalente, l’integrazione probatoria prevista dall’art. 452 c.p.p. non sarebbe stata assoggettata a particolari limitazioni, atteso che il richiamo all’art. 422 c.p.p. era da intendersi delimitato alle sole «forme» e non anche ai limiti ivi previsti, concernenti la tipologia degli atti esperibili.

Dopo le considerazioni illustrate, tuttavia, la Corte costituzionale concludeva affermando che la questione in esame non avrebbe potuto risolversi attraverso una pronunzia additiva, rendendosi necessario, diversamente, un intervento legislativo, al fine di operare una pluralità di scelte in ordine alle modalità di prospettazione delle prove, ai poteri da conferire al giudice, alla eventuale delimitazione dei mezzi di prova esperibili, oltre ad una regolamentazione del regime di utilizzazione degli atti compiuti in caso di mancato esperimento del giudizio abbreviato.

¹⁰⁰ O «bloccata», secondo il parere reso dal C.S.M. sul disegno di legge recante modifiche alle disposizioni del codice di procedura penale in materia di giudizio abbreviato, not. C.S.M., 1993, 7, 18.

Così facendo, pertanto, la Consulta si limitava a rilevare un'anomalia nel sistema, inviando un monito al legislatore affinché intervenisse¹⁰¹.

A pochi mesi di distanza da questa prima pronuncia, il Giudice delle leggi veniva chiamato nuovamente a pronunciarsi sull'argomento, sulla base di rilievi ancor più incalzanti. In particolare, venivano poste all'attenzione della Consulta tre evenienze concretamente verificatesi successivamente all'emanazione dell'ordinanza ammissiva del rito abbreviato.

Nel primo caso, si trattava della modifica dello stato degli atti, considerato nel momento dell'instaurazione del rito, per effetto dell'interrogatorio reso dall'imputato; nel secondo caso, sempre a seguito dell'instaurazione del giudizio abbreviato, la difesa aveva depositato alcuni documenti suscettibili di suffragare una versione del fatto diversa; da ultimo, lo stato degli atti era stato modificato a seguito del deposito di un'attestazione circa l'avvenuto risarcimento del danno, costituente prova (nuova) di una nuova circostanza¹⁰².

¹⁰¹ La dottrina, in attesa dell'invocato intervento del legislatore, aveva tentato di elaborare l'antinomia tra la condizione della definibilità del processo allo stato degli atti e l'eventualità di un supplemento istruttorio nel rito abbreviato. In particolare, era stato rilevato che la nozione di processo allo stato degli atti non avrebbe dovuto considerarsi tanto rigorosa da escludere qualsiasi «completamento» delle prove già acquisite: così, si sarebbe potuta ammettere una integrazione probatoria soltanto successivamente alla discussione delle parti. In tal senso, R. E. KOSTORIS, *Urgente modificare il giudizio abbreviato*, in *Dir. proc. pen.*, 1995, 360. Altra dottrina invece aveva rilevato che una attenuazione dell'inconveniente poteva ricavarsi dalla L. 8 Aprile 1993, n. 105, in forza della quale erano stati modificati i presupposti della sentenza di non luogo a procedere – avendo questa espunto dall'art. 425 c.p.p. la parola «evidente» -. Infatti, in questo modo ne risultava modificata anche la prospettiva operativa del pubblico ministero nelle indagini preliminari, dal momento che per evitare la pronuncia da parte del giudice di una sentenza di non luogo a procedere questi non avrebbe potuto limitarsi ad acquisire nelle indagini preliminari solo gli elementi sufficienti per escludere la piena innocenza dell'imputato, ma avrebbe dovuto suffragare l'ipotesi accusatoria con elementi più completi e convincenti, utili anche ai fini della valutazione di decidibilità dell'eventuale richiesta di giudizio abbreviato. Così, B. LAVARINI, *Il giudizio abbreviato...cit.*, 76.

¹⁰² Le ordinanze di remissione si facevano interpreti di problematiche sollevate e discusse in dottrina e giurisprudenza. In sostanza l'interrogativo di fondo era se potesse dirsi conforme alla Costituzione un procedimento nel quale l'imputato, attraverso l'esercizio di un'opzione processuale – quale era la richiesta di giudizio abbreviato – potesse rinunciare a far valere fatti a sé favorevoli. Cfr. F. RIGO, *Questioni aperte in tema di integrazione probatoria nel giudizio abbreviato dopo l'intervento della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1993, 502. Peraltro, lo stesso autore rileva come la revoca dell'ordinanza ammissiva del giudizio abbreviato rappresentava soltanto una delle possibili alternative perseguibili: l'altra, sarebbe stata quella di consentire un meccanismo di integrazione probatoria, che tuttavia la Corte già da tempo si rifiutava di introdurre attraverso una pronuncia additiva.

Corre l'obbligo di precisare, prima di esaminare la pronuncia della Consulta, che sia l'esperibilità dell'interrogatorio dell'imputato, sia la possibilità di ammettere produzioni documentali successivamente all'ammissione del giudizio abbreviato, era molto dibattuta in dottrina e in giurisprudenza.

Per quanto concerne l'interrogatorio, si temeva che dalle dichiarazioni rese dall'imputato potessero emergere fatti nuovi, suscettibili di alterare la «immobile fissità dello “stato degli atti”»¹⁰³.

In particolare, secondo un primo orientamento, nel giudizio abbreviato non avrebbe potuto procedersi ad interrogatorio dell'imputato, considerata la natura anche di mezzo di prova dell'interrogatorio stesso, che lo porrebbe in contrasto concettuale e sistematico con un rito «allo stato degli atti», che presuppone invece una decisione giudiziale di sufficienza del materiale probatorio raccolto in precedenza. Pertanto, secondo l'orientamento in parola, l'applicabilità dell'art. 421 c.p.p., pur non espressamente esclusa dall'art. 441, comma 1, c.p.p., non avrebbe potuto essere desunta dal generale rinvio che tale norma fa alle disposizioni previste per l'udienza preliminare, essendo le stesse richiamate solo «in quanto applicabili», mentre la norma relativa all'interrogatorio risulterebbe incompatibile con le anzidette caratteristiche del giudizio abbreviato¹⁰⁴.

¹⁰³ Così, Di CHIARA G., *Considerazioni in tema di rito abbreviato... cit.*, 581, che pure riconosceva come l'interrogatorio abbia le caratteristiche di uno strumento peculiarmente difensivo.

¹⁰⁴ Per l'orientamento in parola cfr. Cass., sez. VI, 13.07.1991, Albanese, in *Cass. pen.*, 1992, 3070; G.i.p. Milano, 27.04.1990, Isik Nejd, in *Cass. pen.*, 1990, 217; Tribunale di Milano, 23.10.1991, Kovacevic, in *Giur. merito*, 1993, 137; Cass., sez. II, 3.11.1993, Rizzi, in *Cass. pen.*, 1995, 1556; Cass., sez. II, 3.11.1993, Boreri e altro, in *Giur. it.*, 1994, II, 818; Tribunale di Torino, 17.01.1990, g.i.p. Dott. Caprioglio. In dottrina, si veda D. MANZIONE, *Le prassi applicative del giudizio abbreviato...cit.*, 144. Peraltro, tale tesi sarebbe suffragata anche da un confronto della disciplina del giudizio abbreviato tipico e quella del rito abbreviato transitorio (art. 247 D. Lgs. 28.07.1989, n. 271), dovendosi ritenere significativa, alla stregua dell'*ubi lex voluit dixit, ubi colui tacuit*, la circostanza che l'art. 247 disp. trans., a differenza dell'art. 441 c.p.p., prevedesse espressamente l'esperibilità dell'interrogatorio.

Secondo una diversa impostazione, al contrario, doveva ritenersi applicabile nel rito abbreviato l'art. 421 c.p.p., che prevedeva, tra l'altro, la facoltà dell'imputato di chiedere di essere interrogato. L'interrogatorio dovrebbe infatti ritenersi, secondo tale orientamento, preminentemente un mezzo di difesa e quindi come tale non contrastante con il rito abbreviato, nel quale sarebbero vietate le sole acquisizioni probatorie¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Cfr. Tribunale Torino, 17.01.1990, g.i.p. Dott. Cuva, in *Giur. it.*, 1991, II, 372; Cass., sez. I, 7.02.1991, Amato, in *Cass. pen.*, 1992, 89; Cass., Sez. VI, 28.09.1992, Guzzaffi; Cass., sez. VI, 24.05.1993, Mercuri, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, 564, *Cass. pen.*, 1994, 961, *Foro it.*, 1994, II, 351, che, in particolare, rilevava come nel giudizio abbreviato fosse ammissibile l'interrogatorio dell'imputato, che è atto previsto in qualsiasi tipo di procedimento, fatta eccezione per quello a contraddittorio eventuale e posticipato. L'accettazione del giudizio «allo stato degli atti» non imporrebbe affatto una compressione al diritto di difesa e di autodifesa, di cui l'interrogatorio deve considerarsi espressione principale, ma implicherebbe soltanto una rinuncia al «diritto a difendersi provando». Secondo la giurisprudenza in parola, tuttavia, l'imputato, interrogato a sua richiesta, non avrebbe potuto indicare a sua difesa elementi di prova non in atti o non ricavabili da quelli in atti, dal momento che il giudice - nel giudizio abbreviato tipico - non aveva il potere di assumere prove. Nello stesso senso, da ultimo, Cass., sez. VI, 3.05.1996, n. 6188, Mineo, in *Cass. pen.*, 1997, 2770. In dottrina, tale orientamento è sostenuto da A. NAPPI, *Considerazioni sui presupposti...cit.*, 753; A. PIGNATELLI, *Giudizio abbreviato*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da M. Chiavario, vol. IV, Torino, 1990, 782; E. LUPO, *Il giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1989, 1860; G. PAOLOZZI, *Il giudizio abbreviato nel passaggio dal modello «tipo» al modello pretorile*, Padova, 1991, 130; D. SIRACUSANO, *Introduzione allo studio del nuovo processo penale*, Milano, 1989, 218 e 223; A. SANNA, *Giudizio abbreviato e interrogatorio dell'imputato*, in *Giur. it.*, 1994, 637, la quale scrive: «Ove – come nel caso di specie – s'identifichi l'atto de qua con "l'unica incompressibile espressione di autodifesa", riesce davvero difficile immaginare gli argomenti che possano vietare all'imputato di interloquire in una sede in cui, sia pure con modalità differenti da quelle ordinarie, si ambisce ad accertare il dovere punitivo»; B. LAVARINI, *Giudizio abbreviato ed interrogatorio dell'imputato*, *Giur. it.*, 1991, 374, che a proposito dell'argomento tratto dall'orientamento avverso dall'art. 247 disp. trans. rileva che nel rito abbreviato tipico, nel quale l'art. 441, comma 1, c.p.p. dichiara applicabile la normativa sull'udienza preliminare, l'espressa previsione dell'interrogatorio sarebbe stata «pleonastica», «sovrapponendosi al disposto dell'art. 421 che già contempla tale atto»; implicitamente, G. GIOSTRA, *Primi interventi della Corte costituzionale in materia di giudizio abbreviato...cit.*, 1292 e P. TONINI, *I procedimenti semplificati...cit.*, 454; A. C. LAPESCHI, *Nuove acquisizioni probatorie ed epiloghi del giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 1992, 2650; F. CORDERO, *Il codice di procedura penale...cit.*, 497; S. LORUSSO S., *La decisione «allo stato degli atti»...cit.*, 1522; F. M. IACOVIELLO, «Parere» del P.M. e decidibilità allo stato degli atti...cit., 1684; G. VERRINA, *Il giudizio abbreviato*, in *Giur. merito*, 1990, 921; E. SELVAGGI, voce «Giudizio abbreviato», in *Dig. discipl. pen.*, V, Torino, 1991, 518; F. RIGO, *Interrogatorio dell'imputato nel giudizio abbreviato e revocabilità dell'ordinanza di ammissione del rito*, in *Cass. pen.*, 1992, 3076, ritiene che «l'interrogatorio richiesto dall'imputato dopo l'ordinanza del g.i.p. ammissiva dell'abbreviato, in quanto suscettibile di alterare l'insieme organico delle prove acquisite, equivale sostanzialmente ad una rinuncia dell'imputato medesimo al proprio diritto di essere giudicato con la disciplina del rito speciale [...]. In definitiva, qualora si accolga la tesi che sostiene essere un diritto dell'imputato quello di rendere interrogatorio anche dopo l'ammissione del procedimento speciale *de quo*, nelle ipotesi – poco frequenti per la verità nella prassi giudiziaria – in cui tale procedimento venga disposto dal g.i.p. prima dell'udienza preliminare, le dichiarazioni dell'imputato, in quanto compromettano la definibilità del processo all'udienza preliminare, giustificano la revoca della precedente ordinanza ammissiva dell'abbreviato e il rinvio delle parti davanti al giudice del dibattimento».

Per quanto attiene invece alla possibilità di introdurre allegazioni difensive, la giurisprudenza era più compatta nel mantenere una posizione negativa, in ragione della natura del giudizio abbreviato come giudizio «allo stato degli atti»¹⁰⁶.

Tuttavia, tale preclusione era mantenuta con fermezza soltanto per quanto riguarda gli elementi probatori concernenti la ricostruzione storica del fatto e l'attribuibilità del reato all'imputato, mentre un'apertura si intravedeva in merito all'accertamento della capacità di intendere e di volere dell'imputato, qualora nel corso del giudizio abbreviato fossero emersi elementi contrastanti con la ritenuta imputabilità dell'agente¹⁰⁷.

Si registravano, tuttavia, anche pronunce maggiormente permissive, secondo le quali dovevano considerarsi ammissibili anche i documenti riguardanti l'accertamento della responsabilità, ovvero dei presupposti o delle condizioni di applicabilità di attenuanti e benefici¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Cfr. Cass., sez. I, 22.01.1991, in *Cass. pen.*, 1991, 2124; Cass., sez. IV, 9.05.1991 - 21.10.1991, Aiello, in *Cass. pen.*, 1993, 1520.

¹⁰⁷ Al riguardo cfr. Cass., sez. II, 20.10.1992, in *Arch. n. proc. pen.*, 1993, 431; Cass., sez. I, 10.12.1990, Ragno, in *Cass. pen.*, 1992, 89; Cass., sez. V, 12.06.1992, Catalano, in *Giust. pen.*, 1992, III, 574; Cass., 18.04.1995, Vizzani, in *Cass. pen.*, 1996, 1217; Cass., 22.11.1995, Previti, in *Cass. pen.*, 1996; Cass., sez. I, 29.12.1995, Valiante, in *Giur. it.*, 1997, 208, che precisa che in tal caso il giudice possa disporre i necessari accertamenti, che tuttavia sono tali da non intaccare il compendio probatorio.

¹⁰⁸ Ciò sarebbe desumibile dall'art. 421 comma 3 c.p.p., il quale dispone che il pubblico ministero e i difensori formulino e illustrino le rispettive conclusioni utilizzando, oltre agli atti contenuti nel fascicolo trasmesso a norma dell'art. 416 comma 2 c.p.p., anche «gli atti e i documenti ammessi dal giudice prima dell'inizio della discussione». Pertanto, nel giudizio abbreviato sarebbe consentita l'acquisizione di prova documentale dell'intervenuto risarcimento del danno, sia al fine di ottenere l'applicazione dell'attenuante di cui all'art. 62 n. 6 c.p.p., sia al fine di resistere alle pretese risarcitorie della parte civile. Per tale orientamento cfr. Cass., sez. II, 2.10.1992, in *Cass. pen.*, 1995, 110. Nello stesso senso, Cass., sez. II, 2.12.1991, in *Cass. pen.*, 1993, 584, secondo la quale la decisione «allo stato degli atti» non precluderebbe affatto la produzione di atti o documenti che, inseriti nel fascicolo di cui all'art. 416, comma 2, c.p.p. (o di cui all'art. 431 c.p.p.), non snaturino l'indole e le esigenze del giudizio abbreviato, ispirato a preminenti ragioni di speditezza e di economia processuale (fattispecie nella quale la Cassazione ha ritenuto ammissibile la produzione di una sentenza da parte dell'imputato che chiedeva il riconoscimento della continuazione tra i fatti giudicati con tale sentenza e quelli oggetto del giudizio abbreviato). Peraltro, il Giudice della legittimità rilevava che la possibilità di produzioni non devianti era desumibile anche dal disposto dell'art. 441 c.p.p., che facendo un rinvio generico alle disposizioni previste per l'udienza preliminare non escludeva l'applicabilità della norma di cui all'art. 421, comma 3, c.p.p., in relazione all'art. 419, comma 2, c.p.p.

In dottrina si contrapponevano due orientamenti opposti. Da un lato, coloro che si dichiaravano contrari alla possibilità di introdurre allegazioni difensive, i quali rilevavano che la natura di giudizio allo stato degli atti e la fonte negoziale da cui il rito promana non dovrebbero lasciare margini di dubbio circa il fatto che - una volta pronunciata l'ordinanza ammissiva del rito e dunque cristallizzato il patto sulla scelta processuale - qualsiasi incremento probatorio dovrebbe ritenersi precluso, pena altrimenti lo svilimento delle ragioni che avevano indotto le parti a formulare quella opzione e il giudice a deliberare l'ammissibilità del rito¹⁰⁹.

Sul fronte opposto, si collocavano invece coloro che assumevano posizioni possibiliste, sostenendo l'opportunità di acquisire ogni elemento utile per il giudizio¹¹⁰.

Questo è il quadro in cui si inseriva la questione di legittimità cui si accennava in premessa, tanto che i giudici *a quibus*, nelle ordinanze di rimessione, osservavano: «A fronte di tali evenienze sta la cristallizzazione

¹⁰⁹ cfr. D. MANZIONE, *Le prassi applicative del giudizio abbreviato...cit.*, 144; P. DELL'ANNO, *Conversione del giudizio direttissimo in abbreviato e limiti all'acquisizione probatoria*, *Giust. pen.*, 1990, III, 116; A. MACCHIA, *In tema di integrazione probatoria nel giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1995, 266; F. RIGO, *Interrogatorio dell'imputato nel giudizio abbreviato...cit.*, 3071 addirittura scriveva: «non sembra opportuno permettere all'imputato di modificare maliziosamente in proprio favore il quadro probatorio, così da cogliere di sorpresa il g.i.p., che si trova a dover rendere un giudizio di merito su un materiale diverso da quello che egli in precedenza ha già sottoposto ad analisi ai fini dell'ammissione del rito abbreviato». Dello stesso autore: «...Ma la considerazione che resta di maggior peso è l'iniquità di garantire all'imputato il potere di avvalersi dei vantaggi dell'abbreviato senza imporgli alcun sacrificio», in F. RIGO, *Questioni aperte in tema di integrazione probatoria nel giudizio abbreviato dopo l'intervento della Corte costituzionale*, in *Cass. Pen.*, 1993, 506. G. BIANCHI, *Una rilettura del giudizio abbreviato...cit.*, 2366, proponeva che la decisione del giudice sulla definibilità del processo in sede di udienza preliminare intervenisse dopo che le parti avessero potuto integrare lo «stato degli atti» nelle forme rispettivamente consentite.

¹¹⁰ Si veda A. C. LAPESCHI, *Nuove acquisizioni probatorie...cit.*, 2650 e ss., secondo il quale «deve ritenersi che il difensore, a seguito dell'avviso della data fissata per l'udienza camerale [per il giudizio abbreviato, già disposto], possa presentare memorie ed anche produrre documenti [...] giacché la loro ammissione da parte del giudice, ai sensi degli artt. 441 e 421 comma 3, pur costituendo acquisizione di un mezzo di prova, non rientra nel divieto probatorio ex art. 422, rientrando, invece, nello schema dell'art 421». Fra i favorevoli alla possibilità di produzioni documentali dalla difesa v. S. LORUSSO S., *La decisione «allo stato degli atti»...cit.*, 1534; PIGNATELLI, *Giudizio abbreviato*, in *Commento...cit.*, 782; D. SIRACUSANO, *Evidenza e decisione, decisione allo stato degli atti*, in *Cass. pen.*, 1992, 1942; F. M. IACOVIELLO, «Parere» del P.M. e decidibilità allo stato degli atti...cit., 1684; G. BIANCHI, *Profili costituzionali del «diritto alla prova» nel giudizio abbreviato*, *Giur. cost.*, 1992, 4438.

del quadro probatorio rispetto al quale sono maturati l'accordo delle parti e la valutazione giudiziale di idoneità degli atti a consentire la decisione, che non consente né la prospettazione di fatti nuovi, né l'introduzione di nuovi mezzi di prova sui fatti già ricompresi in tale quadro: onde la necessità di permettere che ciò avvenga attraverso la revoca dell'ordinanza ammissiva del giudizio abbreviato e la conseguente introduzione di quello ordinario»¹¹¹.

La Corte, con la pronuncia n. 318 del 1992¹¹², riconosceva che almeno talune delle censure avanzate presentavano profili in contrasto rispetto al quadro costituzionale. Non ultima la doglianza concernente l'impossibilità per il giudice di prendere in considerazione per la propria decisione i

¹¹¹ La revocabilità o meno dell'ordinanza ammissiva del giudizio abbreviato era stata oggetto di discussione. Al riguardo si segnala Cass., sez. VI, 13.07.1991, Albanese, in *Cass. pen.*, 1992, 3070, secondo cui non avrebbe potuto ritenersi abnorme il provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari, in presenza di un sopravvenuto mutamento del quadro probatorio, avesse revocato la precedente ordinanza ammissiva del giudizio abbreviato. Nello stesso senso v. Tribunale di Udine, 5.03.1991, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, 601. In senso contrario, quindi per l'irrevocabilità dell'ordinanza ammissiva al rito semplificato, cfr. Cass., sez. I, 26.09.1991, Egada, in *Cass. pen.*, 1993, 95; Cass., sez. I, 14.04.1993, Sammartino, in *Giust. pen.*, 1994, II, 228.; Cass., sez. III, 8.06.1993, Iapichello, in *Cass. pen.*, 1995, 98, che chiarisce ulteriormente che la volontà che si esprime nel patteggiamento sul rito, di cui agli artt. 438 e ss. c.p.p., sarebbe irrevocabile quando confluisca e si consumi in un negozio giuridico bilaterale di diritto pubblico per sua natura irrevocabile. In particolare, sulla irretrattabilità del consenso prestato cfr. Cass., 8.06.1993, Iapichello, in *Giust. pen.*, 1993, 18; Cass., 20.11.1992, Barbato, in *Cass. pen.*, 1994, 1286; Cass., 26.09.1991, Egada, in *Cass. pen.*, 1993, 95. In dottrina sono di questo stesso avviso G. JESU, *In tema di revoca dell'ordinanza ammissiva del rito abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1994, 1676; I. CALAMANDREI, *Dal «summary trial» al giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Questioni nuove di procedura penale – I giudizi semplificati* (a cura di A. Gaito), Padova, 1989, 89 e ss.; F. M. IACOVIELLO, *«Parere» del P.M. e decidibilità...cit.*, 1686; G. ILLUMINATI, *I procedimenti a conclusione anticipata e speciali nel nuovo codice di procedura penale*, in *Pol. dir.*, 1990, 270; G. RICCIO, *Procedimenti speciali*, in *Profili del nuovo codice di procedura penale*, a cura di G. Conso e V. Grevi, Padova, 1990, 297; A. C. LAPESCHI, *Nuove acquisizioni probatorie...cit.*, 2656. Al contrario, A. GRANATA, *Ancora qualche riflessione in tema di giudizio abbreviato: revocabilità del consenso al rito e regressione al giudizio ordinario*, *Arch. n. proc. pen.*, 1996, 2, 276 – 277, si esprime a favore e della revocabilità del consenso da parte del pubblico ministero, sino a quando non fosse sopraggiunta l'ordinanza giudiziale di ammissione, e della revocabilità di tale ordinanza ove non condivisa dal giudice persona fisica diverso da quello che ha adottato l'ordinanza.

¹¹² C. cost., 8 luglio 1992 n. 318, in *Cass. pen.*, 1993, 496; *Foro it.*, 1993, I, 342; *Giur. cost.*, 1993, I, 1, 739. A parere di A. PALUMBO, *Considerazioni sul giudizio abbreviato dopo la sentenza costituzionale n. 401/1991*, *Giust. pen.*, 1992, III, 132 – 133, la questione andrebbe risolta riferendosi al carattere obbligatorio o facoltativo di tale procedimento speciale, giacché nel caso di giudizio abbreviato obbligatorio – quale sarebbe, secondo l'autore, quello instauratosi a seguito di conversione dal rito immediato o direttissimo – «l'irrevocabilità rappresenterebbe un dato connaturato al carattere obbligatorio dell'atto, desumibile dalla disciplina normativa».

contenuti dell'interrogatorio reso dall'imputato¹¹³. In questo caso, rilevava la Corte, è evidente la distonia di un ordinamento che, da un lato, ammette che l'imputato possa rendere l'interrogatorio a propria difesa e, dall'altro lato, priva di qualsiasi rilevanza le deduzioni così introdotte, oltre ad impedire al giudice la verifica delle stesse, attraverso gli appropriati mezzi processuali di accertamento¹¹⁴. Le stesse considerazioni possono valere, *mutatis mutandis*, per le produzioni documentali effettuate dalla difesa dopo l'instaurazione del rito.

Il Giudice delle leggi, tuttavia, ancora una volta, ancorché riconosciuta l'anomalia, riteneva di non poter porre rimedio alla stessa attraverso una pronuncia correttiva, dal momento che neppure una tale pronuncia avrebbe posto la disciplina al riparo da censure di incostituzionalità. Invero, anche introducendo, per mezzo di una sentenza additiva, la possibilità per il giudice di revocare l'ordinanza ammissiva del rito abbreviato, per la prosecuzione nelle forme ordinarie, la disciplina avrebbe prestato il fianco a critiche, in quanto avrebbe verosimilmente costretto l'imputato nella penosa alternativa fra tentare di difendersi e rinunciarvi, per beneficiare del sicuro sconto di pena derivante dalla scelta del rito.

Pertanto, la Corte concludeva rinnovando il monito al legislatore, affinché lo stesso facesse fronte alla necessità di ricondurre l'istituto a piena

¹¹³ Si noti come il Giudice delle leggi, implicitamente, con la pronuncia in parola mostrava di riconoscere l'ammissibilità dell'interrogatorio nel giudizio abbreviato, così collocandosi nel secondo orientamento dianzi ricordato.

¹¹⁴ In dottrina vi era chi osservava: «Di fronte ad un quadro probatorio complessivo ormai disomogeneo, [il giudice] dovrebbe necessariamente revocare l'ordinanza ammissiva del rito abbreviato per affidare al giudice del dibattimento il compito di accertare la sussistenza e la rilevanza dei nuovi fatti. Il codice di rito, vietando implicitamente di seguire tale schema, obbliga il g.i.p. a decidere nel merito, costringendolo a compiere una valutazione solo parziale e difettosa degli elementi di giudizio». Cfr. F. RIGO, *Questioni aperte in tema di integrazione probatoria...cit.*, 503.

sintonia con i principi costituzionali, mediante l'introduzione di un meccanismo di integrazione probatoria¹¹⁵.

Pare doveroso indicare ancora una pronuncia della Consulta, ancorché precedente alle altre, già esaminate, anche questa da annoverare fra le sentenze interpretative di rigetto¹¹⁶.

Ebbene, nell'ordinanza di rimessione il giudice *a quo* aveva lamentato - pur nella consapevolezza che la limitazione fosse connaturale al giudizio abbreviato - l'impossibilità di procedere nella fase di appello¹¹⁷ alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, mediante la riassunzione di prove già acquisite o l'assunzione di nuove prove¹¹⁸. Tale limitazione, infatti, - secondo l'ordinanza di rimessione - precludendo al giudice di appello di conoscere e valutare tutti gli elementi necessari per la decisione, era da ritenersi in contrasto con i principi costituzionali posti negli artt. 101, c.p.v., e 111, primo comma, della Costituzione, secondo i quali i giudici sono soggetti soltanto alla legge ed i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati.

¹¹⁵ D'altronde, come evidenziava con espressione colorita D. MANZIONE, *Le prassi applicative del giudizio abbreviato...cit.*, 138, il rito abbreviato ormai «appare "in mezzo al guado", destinatario di una "riforma annunciata"». Inoltre, vi era chi osservava: «[il prototipo di giudizio abbreviato] sembra ormai caduto in una crisi profonda e irreversibile, come testimoniano le ripetute sollecitazioni, sia in dottrina che in giurisprudenza, per una riforma del medesimo», così G. DI PAOLO, *In tema di revocabilità della richiesta di giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1995, 102. Vi è stato chi ha parlato, a proposito delle decisioni di inammissibilità, monito, della Corte costituzionale, addirittura di «decisioni ultimatum al legislatore». Così G. CANZIO, *Realtà e prospettive del giudizio abbreviato...cit.*, 1064.

¹¹⁶ C. cost., 19.12.1991, n. 470, in *Giur. Cost.*, 1991, 3845.

¹¹⁷ La sentenza emessa all'esito del giudizio abbreviato era appellabile nei limiti definiti dall'art. 443 c.p.p. In particolare, né l'imputato né il pubblico ministero potevano proporre appello contro le sentenze di proscioglimento, al fine di ottenere una diversa formula; oppure contro le sentenze con le quali sono state applicate sanzioni sostitutive. Inoltre, l'imputato non poteva proporre appello avverso le sentenze di condanna ad una pena che comunque non doveva essere eseguita ovvero alla sola pena pecuniaria. Il pubblico ministero non poteva proporre appello contro le sentenze di condanna, salvo che si trattasse di sentenza modificativa del titolo di reato. Il giudizio di appello, ai sensi del comma 4 dell'art. 443 c.p.p., si svolgeva nelle forme previste dall'art. 599 c.p.p.

¹¹⁸ La questione era stata sollevata dalla Corte di appello di Firenze, con ord. del 23.04.1991 (Reg. ord. 419 del 1991) ed aveva ad oggetto l'art. 247, primo e secondo comma, delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del nuovo codice di procedura penale (decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271), nella parte in cui tali disposizioni, in relazione a quelle enunciate negli artt. 442 e 443 dello stesso codice, non consentivano la rinnovazione anche parziale del dibattimento mediante la riassunzione di prove già acquisite o l'assunzione di nuove prove.

La Consulta, con l'ord. n. 470 del 1991, dichiarava la questione infondata, rilevando che l'art. 443 c.p.p.¹¹⁹ richiama per la disciplina della fase di appello l'art. 599 c.p.p., nel quale al terzo comma si prevede che «nel caso di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, il giudice assume le prove in camera di consiglio, a norma dell'art. 603, con la necessaria partecipazione del pubblico ministero e dei difensori». Ora, osservava la Corte, siccome la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale era disposta, secondo l'art. 603 c.p.p., quando una delle parti lo richiedeva e il giudice ritenesse di non essere in grado di decidere allo stato degli atti (primo comma), ovvero quando si trattasse di prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado (secondo comma), ovvero ancora quando la rinnovazione fosse disposta d'ufficio dal giudice nel caso in cui la ritenesse «assolutamente necessaria» (terzo comma), ecco allora che tale disciplina doveva valere – soprattutto in forza del richiamo operato dall'art. 599, comma 3, c.p.p. - anche nell'ambito del giudizio abbreviato.

E' vero, infatti, che nel giudizio abbreviato il giudice decide «allo stato degli atti», e pertanto sarebbe stato impossibile la rinnovazione di una fase – l'istruttoria – che ivi non è prevista; tuttavia, ove il giudice dell'appello ritenesse assolutamente necessario, ai fini della decisione, assumere d'ufficio nuove prove o riassumere prove già acquisite agli atti del giudizio di primo grado, doveva ritenersi operante, in questi limiti, il disposto di cui all'art. 603 c.p.p., con conseguente possibilità di procedere ad una sorta di integrazione probatoria in appello.

Come è possibile immaginare, la decisione della Consulta aveva aperto un varco nella impenetrabile rigidità della decisione «allo stato degli atti».

¹¹⁹ Alla cui disciplina rinviava l'art. 247 disp. trans. c.p.p.

Da qui si erano sviluppati orientamenti difformi in giurisprudenza. Da un lato, possiamo indicare un orientamento possibilista¹²⁰, che aveva preso le mosse dalla pronuncia in parola¹²¹, favorevole all'applicazione nel corso del giudizio abbreviato di appello dell'art. 603 c.p.p. Secondo tale impostazione, lo sconto di pena collegato alla scelta del rito speciale, ancorché costituisse un beneficio, non poteva determinare la rinuncia all'accertamento completo del fatto, suscettibile di influenzare la determinazione della pena.

Dall'altro lato, invece, si poneva la tesi restrittiva, tesa a mantenere ferma l'operatività del divieto assoluto di assunzione di prove nel giudizio abbreviato, sia in prima istanza sia in grado di appello¹²². Data la natura di giudizio «allo stato degli atti» del rito abbreviato, dovevano escludersi, secondo l'impostazione in parola, possibili esiti di rinnovazione, i quali dovevano ritenersi incongruenti e contrari alla finalità deflattiva del rito.

Nel 1995 si pronunciavano le Sezioni Unite della Corte di cassazione, confermando la linea possibilista incoraggiata dalla Consulta¹²³.

In particolare, la Cassazione, rilevato che le sentenze interpretative di rigetto della Corte Costituzionale non sono munite dell'efficacia *erga omnes*

¹²⁰ Così, B. PIATTOLI, *Giudizio abbreviato ed integrazione probatoria*, *Giur. it.*, 1997, II, 431.

¹²¹ Cfr. C. Appello di L'Aquila, 18.10.1991, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, 248; Cass., sez. V, 18.01.1994, Piccioni, in *Cass. pen.*, 1995, 2600; Cass., sez. VI, 24.11.1993, De Carolis, *ivi*, 1995, 2599; Cass., sez. II, 2.10.1992, Russo, *ivi*, 1995, 110; Cass., sez. VI, 31.05.1991, Bombacigno, in *Foro it.*, 1992, II, 369; Cass., sez. I, 25.03.1991, De Tommasi, in *Cass. pen.*, 1991, II, 727. In dottrina, si vedano G. PAOLOZZI, *Il giudizio abbreviato nel passaggio dal modello «tipo» al modello pretorile...cit.*, 178; A. MAZZARRA, *Aspetti problematici del giudizio abbreviato: i controlli del giudice in appello*, in *Questioni nuove di procedura penale, I giudizi semplificati*, a cura di A. Gaito, G. Paolozzi, G. P. Voena, Padova, 1989, 111 e ss.; A. MANFREDI, *Possibilità di acquisizione di nuove prove nell'appello celebrato a seguito di giudizio abbreviato*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, 249, secondo cui la rinnovazione istruttoria andrebbe limitata ai casi di sopravvenienza di nuovi elementi.

¹²² Cfr. Cass., sez. I, 3.05.1994, Filosa, in *Cass. pen.*, 1995, 2946; Cass., sez. I, 16.03.1994, Di Stefano, in *Riv. pen.*, 1995, 184; Cass., sez. I, 1.02.1994, Franzoni, in *Cass. pen.*, 1995, 321; Cass., sez. III, 10.06.1993, Castelli, *ivi*, 1994, 3038; Cass., sez. II, 16.04.1993, Croci, *ivi*, 1994, 1556; Cass., sez. I, 27.06.1991, Verneti, *ivi*, 1992, 3066; Cass., sez. IV, 8.04.1991, Frisina, in *Foro it.*, 1992, II, 165. In dottrina, v. A. CHILIBERTI-F. ROBERTI, *Il giudizio abbreviato*, in A. CHILIBERTI ed altri, *Manuale pratico dei procedimenti speciali*, Milano, 1994, 250; CORSO, *Il giudizio abbreviato*, in Pisani ed altri, *Manuale di procedura penale*, Monduzzi, 1996, 419; N. GALANTINI, *L'inutilizzabilità della prova nel processo penale*, Padova, 276; M. MURONE, *In tema di regime dell'appello avverso le sentenze pronunciate in giudizio abbreviato*, in *Giust. pen.*, 1994, III, 310.

¹²³ Cass., S.U., 13.12.1995, Clarke, in *Giur. it.*, 1997, II, 431.

propria delle sentenze di accoglimento, riteneva che dovesse essere condiviso l'indirizzo favorevole all'ammissibilità di attività istruttorie disposte dal giudice di appello. E ciò non solo – e non tanto – per l'argomento letterale del richiamo all'art. 599 c.p.p. contenuto nell'art. 443 c.p.p., ma piuttosto in ragione dei tratti di fondo del modello di processo penale accolto nell'ordinamento positivo¹²⁴. Il negozio processuale che era alla base del giudizio abbreviato costituiva esercizio dei poteri dispositivi riconosciuti alle parti e rappresentava una modalità con la quale queste disponevano del diritto alla prova, nel senso che, con la scelta del rito abbreviato, l'imputato e il pubblico ministero rinunciavano ad avvalersi della facoltà di richiedere l'ammissione dei mezzi di prova ai sensi dell'art. 190, comma 1 c.p.p. Tuttavia, tale «negozio abdicativo» poteva avere ad oggetto esclusivamente i poteri che rientravano nella sfera di disponibilità degli interessati e non poteva riguardare i poteri di iniziativa *ex officio*¹²⁵, «di cui il giudice è direttamente investito dalla legge in vista del superiore interesse della ricerca della verità»¹²⁶. Di tal che, si doveva ritenere che la rinuncia al diritto alla

¹²⁴ Si veda G. GARUTI, *Questioni in tema di compatibilità tra giudizio abbreviato in sede di appello e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, 1996, 1206.

¹²⁵ Nello specifico, il passaggio di maggior interesse della sentenza in esame è il seguente: «Una delle più salienti espressioni della impronta accusatoria del processo è riscontrabile sul terreno della disciplina della prova. La direttiva n. 69 della legge delega prevede una "disciplina della materia della prova in modo idoneo a garantire il diritto del pubblico ministero e delle parti private ad ottenere l'ammissione e l'acquisizione dei mezzi di prova richiesti, salvi casi manifesti di estraneità ed irrilevanza": essa si è tradotta nell'art. 190, comma 1 del codice, che, con la significativa rubrica di "diritto alla prova", dispone che "le prove sono ammesse a richiesta di parte", riconoscendo, in tal modo, l'esistenza di un generale potere dispositivo delle parti, alla cui iniziativa è rimessa l'acquisizione delle prove, e limitando il controllo del giudice alla verifica della inerenza dei mezzi probatori richiesti al *thema decidendi* e dell'assenza di divieti legali. Tuttavia, al comma immediatamente successivo dello stesso art. 190 è precisato che "la legge stabilisce i casi in cui le prove sono ammesse di ufficio". Resta con ciò esplicitamente confermato che nel codice vigente il sistema accusatorio non è stato recepito sino alle estreme implicazioni, che avrebbero postulato l'eliminazione di ogni residua traccia del principio inquisitorio, e che, in materia probatoria, accanto alla generale disponibilità delle prove ad opera delle parti coesiste il potere del giudice di ammettere di ufficio le prove ritenute indispensabili per la decisione, sia pure non in via generale ma nelle sole ipotesi prefigurate dalla legge».

¹²⁶ Il riferimento all'interesse alla ricerca della «verità» ha richiamato l'attenzione di coloro, in dottrina, che da tempo tentavano di mettere in guardia contro il tema scivoloso dell'annoso conflitto fra «accertamento della verità» e «risoluzione dei conflitti»; conflitto che andrebbe semmai rimodulato in «accertamento della verità in modo unilaterale o dialettico» (Così, P. FERRUA, *I poteri probatori del giudice dibattimentale: ragionevolezza delle Sezioni unite e dogmatismo della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994,

prova, insita nella richiesta di giudizio abbreviato, non potesse produrre «preclusioni, ostacoli o impedimenti di sorta all'esercizio del potere di disporre di ufficio i mezzi di prova ritenuti assolutamente necessari per l'accertamento dei fatti che formano oggetto della decisione secondo la previsione dell'art. 603, comma 3 cod. proc. pen., considerato, non a caso, come precipua manifestazione dei poteri del giudice in materia probatoria (cfr. Cass., Sez. Un., 6 novembre 1992, Martin cit.)».

Ecco quindi che, dopo le numerose e ferme rinunce ad intervenire, il Giudice delle leggi manifestava un primo segno di cedimento, subito raccolto dalla giurisprudenza di legittimità.

3.4. Le pronunce concernenti il giudizio abbreviato “atipico”.

Sebbene il percorso tracciato dagli interventi del Giudice delle leggi sulla disciplina del giudizio abbreviato c.d. atipico sia andato di pari passo alle pronunce relative al rito (abbreviato) ordinario, merita comunque affrontare l'argomento separatamente.

In primo luogo, preme ricordare che il giudizio abbreviato che è stato nominato atipico era quello derivante dalla trasformazione dei riti direttissimo (con sede in dibattimento), immediato (celebrato dinanzi al

1084). «E' chiaro che ogni processo, in quanto definisca un tema storico, pretende di accertare la verità (intesa appunto come corrispondenza al reale), ma allo stesso tempo l'enunciato sulla colpevolezza potrà definirsi “vero” solo nel senso di “più probabile allo stato delle conoscenze”, se si ammette l'assenza di criteri oggettivi di verità», rileva B. PIATTOLI, *Giudizio abbreviato ed integrazione probatoria...cit.*, 435 - 436.

giudice per le indagini preliminari) e per decreto (anch'esso celebrato dinanzi al g.i.p., in camera di consiglio).

Sulle norme concernenti il giudizio abbreviato derivante dalla trasformazione dell'immediato e del procedimento per decreto avevano inciso sia la sentenza n. 81 del 1991 - per quanto riguarda l'obbligo gravante sul pubblico ministero di motivare il proprio dissenso all'accesso al rito e la conseguente facoltà del giudice, che ritenesse ingiustificato il dissenso, di applicare all'imputato, a dibattimento concluso, la diminuzione prevista per la scelta del rito abbreviato -, sia la sentenza n. 23 del 1992, dalla quale era derivata la facoltà per il giudice del dibattimento di applicare la riduzione di pena prevista dall'art. 442 c.p.p., qualora avesse ritenuto ingiustificata la valutazione di non definibilità del processo allo stato degli atti operata dal giudice per le indagini preliminari. Queste sostanzialmente rappresentano, per i due istituti in parola, le pronunce più incisive della Corte costituzionale¹²⁷.

Piuttosto, sembra interessante in questa sede esaminare alcune delle decisioni che hanno riguardato il giudizio abbreviato derivante dal direttissimo, in ragione delle peculiarità, di non poco momento, che presentava questo istituto rispetto al modello ordinario (al quale devono essere ricondotte anche le altre *species* di giudizio abbreviato atipico).

Ebbene, si ricorda che secondo la dizione originaria dell'art. 452 c.p.p. la richiesta di giudizio abbreviato da parte dell'imputato era anche in questa sede subordinata al consenso del pubblico ministero. Diversamente da quanto

¹²⁷ Per quanto concerne il giudizio abbreviato derivante dalla conversione del rito immediato possiamo segnalare anche C. cost., 15 giugno – 24 giugno 1992 n. 300, in *Giur. cost.*, 1992, 2266, con la quale il Giudice delle leggi ha chiarito che la mancata manifestazione del consenso del pubblico ministero nel termine previsto ha l'effetto che al decreto che dispone il giudizio immediato segue il dibattimento, ma non implica che non possano più essere in seguito enunciate dal p.m. le ragioni del mancato consenso sulla richiesta di giudizio abbreviato, ragioni di cui, all'esito del dibattimento, in caso di condanna, il giudice terrà conto per valutare se il giudizio avrebbe potuto essere definito allo stato degli atti, con l'effetto sostanziale di applicare la diminuzione di pena prevista dall'art. 442 c.p.p.

stabilito dagli artt. 438 – 443 c.p.p., tuttavia, al giudice che non fosse in grado di decidere allo stato degli atti era consentito indicare alle parti temi nuovi o incompleti e provvedere ad assumere gli elementi necessari ai fini della decisione, nelle forme previste dall'art. 422 c.p.p.

Ecco che la stagione delle censure della disciplina del nuovo codice di rito si era aperta proprio con riferimento al giudizio abbreviato in conversione del direttissimo. Dal Tribunale di Roma, infatti, venivano sollevate due ordinanze di rimessione¹²⁸ nelle quali, in primo luogo, veniva lamentata l'incompatibilità con gli artt. 3 e 24 Cost. dell'art. 452, secondo comma, 438, primo comma, e 440, primo comma, «nella parte in cui i menzionati articoli del c.p.p. non prevedevano che il pubblico ministero, nel negare il proprio consenso alla definizione del processo con rito abbreviato allo stato degli atti, fosse tenuto a motivarlo, e nella parte in cui non era consentito al giudice di valutare le motivazioni addotte a giustificazione del dissenso stesso al fine di applicare la riduzione di pena prevista dall'art. 442, secondo comma c.p.p.».

Ebbene, con la sentenza n. 183 del 1990 la Consulta accoglieva la doglianza relativa all'art. 452, secondo comma, c.p.p., dichiarando l'illegittimità costituzionale della norma così come lamentata nelle ordinanze di rimessione¹²⁹. Diversamente, venivano dichiarate inammissibili le

¹²⁸ Ordinanze di rimessione del Tribunale di Roma, 20.11.1989 e Tribunale di Roma (sezione ottava), 23.11.1989, entrambe pubblicate in G. U. n. 4, prima serie speciale, 1990.

¹²⁹ C. cost. 12 Aprile 1990 n. 183, in *Giur. Cost.*, 1990, 1073, con nota di B. LAVARINI, *Corte costituzionale e giudizio abbreviato*. Sostanzialmente nella pronuncia in discorso la Corte rilevava la forte analogia intercorrente tra la normativa del giudizio abbreviato a seguito di rito direttissimo e la normativa del patteggiamento a seguito di rito direttissimo e ne faceva discendere la valutazione di irragionevolezza della mancata previsione, nella disciplina del giudizio abbreviato, dell'obbligo per il pubblico ministero di motivare il proprio dissenso, alla stregua di quanto avviene di fronte ad una richiesta di applicazione pena da parte dell'imputato. Non solo. E' necessario che il giudice possa valutare le motivazioni addotte a giustificazione del dissenso stesso e, conseguentemente, applicare la riduzione della pena prevista dall'art. 442, comma 3, c.p.p.

Ora, a proposito della concreta applicabilità del parametro della decidibilità allo stato degli atti, nel giudizio abbreviato derivante dalla conversione del rito direttissimo, vi è chi osservava: «appare arduo ipotizzare un ragionevole motivo di dissenso del p.m. a siffatta trasformazione, soprattutto se basato su asserite difficoltà

questioni relative alla disciplina ordinaria del giudizio abbreviato (artt. 438 e 440 c.p.p.), non applicabile nei giudizi *a quibus*, quindi per difetto di rilevanza e attese le differenze funzionali e strutturali del giudizio abbreviato ordinario e atipico instaurabile a seguito di direttissimo.

Successivamente, come già detto, la sentenza C. cost. n. 92 del 1992 aveva aperto la strada alla tesi per cui nel giudizio abbreviato atipico, diversamente da quanto previsto dalla disciplina ordinaria (essendovi la possibilità di ricorrere ad una integrazione probatoria, nelle forme di cui all'art. 422 c.p.p.), non fosse imposto il requisito per l'accesso al rito della decidibilità allo stato degli atti.

La tesi in parola, a dire il vero, non era pacifica in precedenza¹³⁰. Al contrario, spesso era stata presa a pretesto per premere sulla Consulta affinché si decidesse ad incidere sulla disciplina ordinaria con una pronuncia additiva, piuttosto che attendere l'intervento del legislatore. Fra queste ne passiamo in rassegna alcune, senza pretesa di esaustività.

probatorie, risultando paradossale che l'organo dell'accusa si trincerò dietro tali motivazioni dopo aver prescelto una tipologia procedimentale la cui caratteristica peculiare riposa per definizione nell'evidenza originaria della prova, presupponendo, com'è noto, l'arresto in flagranza di reato o la confessione dell'imputato resa nel corso dell'interrogatorio». Così in S. LORUSSO, *Mancata conversione del giudizio direttissimo in giudizio abbreviato e dissenso giustificato del p.m.*, in *Cass. pen.*, 1993, 1760; G. GIOSTRA, *Primi interventi della Corte costituzionale in materia di giudizio abbreviato...cit.*, 1294, il quale rileva come, allo stesso modo, «Anche il controllo del giudice appare, almeno in talune ipotesi, scritto soltanto sulla carta. Come è pensabile che il giudice, dopo aver emesso un decreto di condanna o disposto il giudizio immediato perché “la appare evidente” (art. 453 comma 1 c.p.p.) possa ritenere, in ordine alla medesima situazione processuale, di non poter decidere allo stato degli atti?»; A. GAITO, *Il giudizio direttissimo e il giudizio immediato*, in *I giudizi semplificati...cit.*, 190; A. FERRARO, *Trasformazione del giudizio direttissimo in abbreviato: «difficoltà applicative di un rito «semplificato»*, in *Cass. pen.*, 1993, 592, che rilevava come dovesse considerarsi ingiustificato il dissenso espresso dal pubblico ministero in ordine alla richiesta di giudizio abbreviato quando sia motivato dalla necessità di esperire gli accertamenti dallo stesso richiesti, con conseguente possibilità, in tal caso, per il giudice di applicare comunque la riduzione di pena contemplata dall'art. 442 c.p.p. In giurisprudenza Cfr. Cass., sez. VI, 14.11.1991, Casanova, in *Cass. pen.*, 1993, 5; Cass., sez. VI, 31.10.1991, Geromin; Cass., sez. VI, 29.05.1991, Ruvolo.

¹³⁰ Nel senso che il giudizio abbreviato atipico costituisca un giudizio obbligatorio cfr. S. LORUSSO, *Mancata conversione del giudizio direttissimo...cit.*, 1758; A. PALUMBO, *Considerazioni sul giudizio abbreviato...cit.*, 132; A. GAITO, *Il giudizio direttissimo e il giudizio immediato*, in *I giudizi semplificati...cit.*, 189, che parla di «una anomala ipotesi di giudizio abbreviato obbligatorio sganciato dalla possibilità di decidere allo stato degli atti»; P. SECHI, *La conversione in giudizio abbreviato del giudizio direttissimo e del giudizio immediato*, in *Giudizi semplificati...cit.*, 277.

Ebbene, sempre nel corso del 1992 erano state sottoposte allo scrutinio della Corte costituzionale altre questioni in relazione all'art. 452, secondo comma, c.p.p., con riferimento agli artt. 3 e 25 Cost.¹³¹, a cagione della ritenuta contraddittorietà della disciplina ivi contenuta che consentiva al pubblico ministero nel giudizio abbreviato atipico - quindi aperto ad una integrazione probatoria - di negare il proprio consenso, laddove il dissenso - a seguito della sent. C. cost. n. 183 del 1990 - poteva fondarsi soltanto sulla indecidibilità allo stato degli atti¹³²: quindi su di una insufficienza del quadro probatorio che sarebbe stata in ogni caso colmabile attraverso il meccanismo di integrazione previsto dall'art. 452 c.p.p. In questo modo, rilevavano le ordinanze di rimessione, l'instaurazione del giudizio abbreviato e la fruizione della riduzione di pena per l'imputato sarebbero venute a dipendere da una scelta discrezionale dell'organo dell'accusa¹³³.

¹³¹ Le questioni venivano promosse dal Tribunale di Milano, con ord. del 5.12.1990, n. 133 del 1991, e dal Tribunale di Roma, con ord. del 18.03.1991, n. 409 del 1991.

¹³² Tale distonia del sistema era stata denunciata anche in dottrina, come una «macroscopica irrazionalità: l'indecidibilità non è ostativa allo svolgimento del rito, ma è valido motivo di dissenso da parte del p.m.». Così, G. CASCINI e L. SARACENI, *Efficienza e garanzia: una proposta di modifica dell'udienza preliminare e del giudizio abbreviato*, in *Cass. Pen.*, 1991, 528. Gli autori rilevano altresì come nella pratica si assistesse a richieste di giudizio abbreviato «con perizia», alle quali il pubblico ministero aderiva «subordinatamente all'uso da parte del Collegio dei propri poteri ex art. 452 c.p.p.». Di qui le gravi divergenze di prassi fra i vari Uffici giudiziari, a seconda delle personali vedute di ciascun pubblico ministero. Rilevano gli autori: «si verifica[va] così che l'entità della pena, nella misura di un terzo, dipend[esse] dalla diversa "etichetta" sotto la quale si svolg[evano] le diverse attività istruttorie (nei frequentissimi procedimenti direttissimi per reati di droga, la mancanza della consulenza del p.m. sulla sostanza determina[va], per fattori del tutto accidentali, lo svolgimento di un rito abbreviato con assunzione di perizia ex art. 452, ovvero, in caso di dissenso del p.m. che non [avrebbe potuto] ritenersi ingiustificato, di un giudizio nelle forme ordinarie con la medesima assunzione, di perizia, ma senza sconto di pena». Pertanto, gli autori proponevano di eliminare la necessità di consenso da parte del p.m. ed escludere la possibilità da parte del giudice di rigettare la richiesta per l'impossibilità di decidere allo stato degli atti, essendo consentito allo stesso di richiedere al pubblico ministero una integrazione di indagine.

¹³³ Giacché, a ben vedere, soltanto ove il pubblico ministero prestasse il proprio consenso, con la conseguente instaurazione del rito abbreviato, sarebbe risultata percorribile la strada della integrazione probatoria tracciata dall'art. 452, comma 2, c.p.p. Ferma restando la facoltà dello stesso giudice del dibattimento, all'esito dello stesso, di applicare la riduzione di pena prevista dall'art. 442 c.p.p. nel caso in cui ritenesse ingiustificato il dissenso del p.m. Di tal ché, nel giudizio abbreviato atipico, il *discrimen* era rappresentato dal consenso del pubblico ministero. In tal senso, S. LORUSSO, *Mancata conversione del giudizio direttissimo...cit.*, 1759.

Sulla base di tali premesse, i giudici *a quibus* prospettavano ben quattro soluzioni alternative¹³⁴, nessuna delle quali, rilevava la Corte, poteva considerarsi costituzionalmente obbligata. Conseguentemente, le questioni sollevate venivano dichiarate inammissibili, con sentenza n. 187 del 1992¹³⁵, considerato che il quesito sottoposto non era suscettibile di soluzione univoca. Ciò, «Pur non negando il rilievo, in linea di principio, al problema della possibile incidenza sull'esperibilità del giudizio abbreviato di scelte discrezionali del pubblico ministero – tema di recente esaminato, in riferimento al giudizio abbreviato ordinario, nella sentenza n. 92 del 1992 -».

Ecco che la Corte quindi confermava la presa di posizione impostata sin dalla sent. n. 92 del 1992: quella di attendere l'intervento del legislatore¹³⁶.

Anche nelle pronunce successive¹³⁷ la Consulta si manteneva dello stesso avviso, continuando a dichiarare l'inammissibilità delle questioni

¹³⁴ Il Tribunale di Roma prospettava l'esigenza della correzione della disciplina vigente articolandola su di una duplice ipotesi: che l'instaurazione del giudizio abbreviato fosse consentita in base alla sola richiesta dell'imputato, eliminando la necessità del consenso su di essa del pubblico ministero; ovvero che il consenso dello stesso potesse essere ritenuto dal giudice non giustificato quando la non decidibilità allo stato degli atti su cui lo stesso era basato potesse essere colmata attraverso il meccanismo di integrazione probatoria previsto dall'art. 452, comma 2, c.p.p. Il Tribunale di Milano, a sua volta, prospettava due ulteriori soluzioni, nel senso che o avrebbe dovuto imporsi al pubblico ministero (incidendo sull'art. 449 c.p.p.) di compiere prima dell'instaurazione del giudizio direttissimo gli accertamenti necessari ad integrare il requisito della decidibilità allo stato degli atti; ovvero, incidendo sull'art. 452, prevedersi che il consenso dell'organo dell'accusa all'instaurazione del giudizio abbreviato potesse essere condizionato all'espletamento da parte del giudice dei predetti accertamenti.

¹³⁵ C. cost. 22 Aprile 1992, n. 187, in *Cass. pen.*, 1992, 2300; in *Giur. cost.* 1992, 1360; *Giust. pen.*, 1992, I, 342.

¹³⁶ Tale decisione è stata criticata da parte della dottrina: A. FERRARO, *Trasformazione del giudizio direttissimo in abbreviato...cit.*, 593 affermava: «Orbene sembra potersi rilevare che la circostanza che la problematica de qua sia suscettibile di una pluralità di soluzioni “non costituzionalmente obbligate”, trovando in materia ampio spazio la “discrezionalità” legislativa, non esclude peraltro l'eventualità che la soluzione dal legislatore già fornita possa essere “incostituzionale”, e, dunque, da “annullare”, risultando ininfluente a tal fine, la “prossimità” di preannunciate modifiche normative».

¹³⁷ Fra queste si rammenta C. cost., 8 – 16 febbraio 1993 n. 56, in *Cass. pen.*, 1993, 1694; *Giur. cost.*, 1993, 405, nella quale veniva discussa l'annosa questione se il requisito della decidibilità allo stato degli atti dovesse trovare applicazione anche nel giudizio abbreviato atipico, derivante dalla conversione del direttissimo. La materia veniva posta all'attenzione della Corte costituzionale, con riferimento all'art. 76 Cost. - dato che la direttiva n. 53 della legge delega prevedeva che il giudizio abbreviato si svolgesse nell'udienza preliminare, solo se il processo risultasse definibile allo stato degli atti – e all'art. 3 Cost., per la disparità di trattamento che sarebbe derivata rispetto al giudizio abbreviato ordinario, visto che il giudizio

sottoposte alla sua attenzione e rinnovando al legislatore l'invito, sino a quel momento caduto nel vuoto, ad apportare una modifica al testo delle norme in discorso¹³⁸.

4. Il principio di completezza delle indagini.

La forte necessità, lamentata e riconosciuta dalla Corte costituzionale, di ottenere il riconoscimento della possibilità di ricorrere ad una integrazione probatoria, ove necessaria per decidere all'esito del giudizio abbreviato, in realtà rappresentava un aspetto del più ampio disagio riguardante l'efficienza del sistema.

In particolare, le doglianze si concentravano per la maggior parte sull'udienza preliminare. Infatti, la funzione di questa udienza doveva essere, secondo quanto si legge nella relazione al progetto preliminare, quella di

abbreviato atipico si sarebbe risolto in un «giudizio dibattimentale con istruttoria, caratterizzato da una riduzione obbligatoria della pena senza corrispettivo processuale». La Consulta riteneva la questione infondata, rilevando, da un lato, che la direttiva contenuta nella legge delega, dettata per il rito abbreviato ordinario, non poteva ritenersi preclusiva di variazioni e adattamenti funzionali ad un più agevole inserimento del giudizio abbreviato nei vari riti speciali previsti. Dall'altro lato, la Corte rilevava che nessuna disparità di trattamento doveva riscontrarsi fra rito abbreviato ordinario e atipico, atteso che con il proprio precedente, rappresentato dalla sent. n. 92 del 1992, era stata già chiarita la necessità che il legislatore prevedesse una forma di integrazione probatoria anche per il giudizio abbreviato ordinario. Tanto che «è proprio il dato normativo assunto come termine di comparazione a rivelarsi caduco», esordiva la Corte. Detto ciò, la Consulta disattendeva anche la critica tesa a contestare la legittimità della riduzione della pena concessa all'esito del giudizio abbreviato (atipico) svoltosi in dibattimento, quindi senza corrispettivo processuale. Anche in questo caso, infatti, la Corte si richiamava alla considerazione già espressa in precedenza, in virtù della quale la rinuncia, con la scelta del rito speciale, ad allegazioni difensive non doveva considerarsi un connotato ineliminabile del giudizio abbreviato. Per questi motivi la questione veniva dichiarata infondata. Più tardi, con sent. 12 – 23 dicembre 1994, n. 442, in *Cass. Pen.*, 1995, 813; *Arch. n. proc. pen.*, 1995, 28; *Foro it.*, 1995, I, 2783; *Giust. pen.*, 1995, I, 34, veniva riproposta alla Corte costituzionale questione in tutto analoga a quella decisa con sent. C. cost. n. 187 del 1992, con *petitum* concentrato, tuttavia, sulla eliminazione del consenso del pubblico ministero quale presupposto per la trasformazione del rito direttissimo in rito abbreviato. Anche in questo caso la Consulta, rilevato che la problematica non era suscettibile di soluzione univoca, dichiarava l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, confidando in un intervento del legislatore.

¹³⁸ La necessità di una modifica era avvertita con urgenza anche dalla dottrina, che auspicava una riforma che, senza limitare la libertà del p.m. nelle indagini, non facesse poi pagare tale libertà all'imputato in termini di inaccessibilità al rito. Così, G. CASCINI e L. SARACENI, *Efficienza e garanzia: una proposta di modifica...cit.*, 528.

garanzia ed economia processuale: di garanzia per l'imputato, dal momento che avrebbe dovuto assicurare allo stesso il diritto a contraddire in ordine alla utilità o meno del dibattimento; di economia processuale, atteso che l'udienza preliminare avrebbe dovuto fungere, in primo luogo, da filtro per le richieste di rinvio a giudizio del pubblico ministero e, in secondo luogo, da sede naturale di definizione anticipata del procedimento¹³⁹.

L'uso del condizionale è d'obbligo, in quanto i propositi professati in sede di relazione al progetto preliminare del codice si erano rivelati ben presto delusi da una realtà poco soddisfacente.

Le ragioni del fallimento erano diverse: innanzitutto, la regola di giudizio stabilita per l'udienza preliminare dall'art. 425 c.p.p. - secondo la quale il giudice avrebbe dovuto emettere sentenza di non luogo a procedere, fra gli altri casi, soltanto quando risultasse «evidente» la non colpevolezza dell'imputato - risultava troppo ampia. Di tal che, l'udienza preliminare non realizzava lo scopo di economia al quale era destinata, visto che venivano rinviati al dibattimento un elevato numero di procedimenti: tutti quelli nei quali non era evidente la prova della non colpevolezza¹⁴⁰.

¹³⁹ G. CASCINI e L. SARACENI, *Efficienza e garanzia: una proposta di modifica...cit.*, 520.

¹⁴⁰ Erano diverse le tesi di riforma dell'udienza preliminare elaborate in dottrina. Vi era chi proponeva di sostituire la vigente udienza con una sorta di «udienza predibattimentale», alla quale era affidata la funzione di filtro prevista in origine per l'udienza preliminare, secondo la regola di giudizio della idoneità del quadro probatorio a sostenere l'accusa in dibattimento; e la funzione di momento di impostazione e di avvio del dibattimento. Infatti, l'udienza in parola avrebbe dovuto svolgersi dinanzi «ad uno dei giudici della sezione dibattimentale in veste di g.u.p.» e, risolte le questioni concernenti la costituzione delle parti, nonché le eventuali questioni di nullità, le questioni incidentali, pregiudiziali e preliminari, il pubblico ministero avrebbe esposto la tesi di accusa, indicandone i supporti probatori; la difesa avrebbe potuto avanzare richieste di definizione anticipata del procedimento oppure procedere all'esposizione della tesi difensiva e alla indicazione delle prove a difesa. Il giudice avrebbe potuto, all'esito dell'udienza, decidere per il proscioglimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p., previa eventuale assunzione di prove decisive ai fini di tale pronuncia; prosciogliere ove il quadro probatorio - idoneo a sostenere l'accusa in giudizio - risultasse insuscettibile di integrazione; invitare il p.m. ad integrare il quadro probatorio - idoneo a sostenere l'accusa in giudizio ma suscettibile di integrazione e possibile -; definire anticipatamente il processo in caso di richiesta in tal senso formulata dalla difesa; rinviare a giudizio ove il materiale probatorio risultasse idoneo a sostenere l'accusa in giudizio, anche a seguito di integrazione. Pertanto, l'udienza così congegnata non sarebbe stata destinata all'assunzione delle prove, ma soltanto alla completa impostazione dei temi probatori da sviluppare in dibattimento. Così, G. CASCINI e L. SARACENI, *Efficienza e garanzia: una proposta di modifica...cit.*, 523 ss.

Inoltre, responsabile del cattivo funzionamento del procedimento, così come progettato in origine, era la mancata previsione della regola di completezza delle indagini e, soprattutto, di adeguati controlli diretti a scongiurare forme di esercizio apparente dell'azione penale. Del resto, la problematica era già emersa anche in seno al giudizio abbreviato, come accennato *supra*, dove al pubblico ministero si erano imposte «forme di legalità nel procedere»¹⁴¹, dovute ai riflessi che l'attività di esercizio dell'azione penale propagava sulle aspettative di riduzione di pena dell'imputato.

Eccoci quindi al tema, brevemente anticipato, della completezza delle indagini. Si tratta di un tema di importanza cruciale, in special modo nel giudizio abbreviato, che prevede la pronuncia di una sentenza di merito sulla base delle risultanze delle investigazioni preliminari.

Ebbene, si è fatto un breve accenno a tale tematica a proposito della pronuncia della Corte costituzionale n. 92 del 1992 (vedi *supra*), nella quale si leggeva, si ricorderà: «le indagini preliminari sono finalizzate, non ad un accertamento pieno, ma all'acquisizione di quanto è necessario all'esercizio dell'azione penale (art. 326) e [...] la loro (relativa) “completezza” (cfr. sentenza n. 88 del 1991) va misurata su quest'ultimo metro e non sul primo».

Tale inciso, come già detto, comprensibilmente contenuto, visti i temi affrontati nella pronuncia richiamata, rischia di essere frainteso se non approfondito.

Invero, come è dato comprendere dalla citazione sopra trascritta, i contenuti della nozione di “completezza delle indagini” sono stati efficacemente enucleati dalla Consulta¹⁴² con l'ord. n. 88 del 1991¹⁴³.

¹⁴¹ D. MANZIONE, *Le prassi applicative del giudizio abbreviato...cit.*, 141.

¹⁴² Così, V. MAFFEO, *L'udienza preliminare, Tra diritto giurisprudenziale e prospettive di riforma*, Napoli, 2008, 130.

In occasione di quella pronuncia la disamina aveva preso le mosse dal principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, enunciato nella Carta fondamentale all'art. 112. Tale principio, aveva chiarito la Corte, concorre a garantire, da un lato, l'indipendenza del pubblico ministero nello svolgimento della propria funzione e, dall'altro lato, l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge. Ma ancor più compiutamente, l'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale svolge una funzione servente nei confronti del principio di legalità (art. 25, comma 2, Cost.), che abbisogna, per la propria concretizzazione, della legalità nel procedere.

Di seguito si legge: «Azione penale obbligatoria non significa, però, consequenzialità automatica tra notizia di reato e processo, né dovere del P.M. di iniziare il processo per qualsiasi *notitia criminis*. Limite implicito alla stessa obbligatorietà, razionalmente intesa, è che il processo non debba essere instaurato quando si appalesi oggettivamente superfluo»¹⁴⁴. Infatti, l'obbligo di esercitare l'azione penale sorge soltanto se sia stata verificata la mancanza dei presupposti che rendono doverosa l'archiviazione, «che è, appunto, non - esercizio dell'azione (art. 50 cod. proc. pen.)».

L'archiviazione è presidiata dai principi enunciati agli artt. 326 e 358 c.p.p., secondo i quali il pubblico ministero ha il compito di compiere ogni attività necessaria ai fini delle «determinazioni inerenti all'esercizio

¹⁴³ C. cost. 15 febbraio 1991 n. 88, in *Cass. pen.*, 1992, 249; in *Cass. pen.*, 1991, II, 207.; in *Giur. cost.*, 1991, 586, che richiama il precedente rappresentato dalla sentenza C. cost. 26 luglio 1979 n. 84. C'è da dire che già in precedenza altra pronuncia si era segnalata all'attenzione per alcuni spunti di riflessione importanti: si tratta di C. cost., 12.10.1990, n. 445, in *Cass. pen.*, 1990, 379, con la quale la Consulta aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 157 disp. att. c.p.p. e 554 c.p.p., dizione originaria: il primo tout court, mentre il secondo nella parte in cui non prevedeva che, di fronte ad una richiesta di archiviazione presentata per infondatezza della notizia di reato, il giudice per le indagini preliminari presso la pretura circondariale, ove ritenesse necessarie ulteriori indagini, le potesse indicare con ordinanza al pubblico ministero, fissando il termine indispensabile per il loro compimento. In generale, sul tema della completezza delle indagini preliminari si veda F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005.

¹⁴⁴ Così, C. cost. n. 88 del 1991.

dell'azione penale»¹⁴⁵, ivi compresi gli «accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini»¹⁴⁶.

Quindi la Corte costituzionale aveva affermato: «Viene, con ciò, stabilito, il principio di “completezza” (almeno tendenziale [...]) delle indagini preliminari», il quale assolve al duplice scopo, da un lato, di consentire al pubblico ministero di esercitare le varie opzioni possibili e all'imputato di accedere ai riti alternativi; e, dall'altro lato, di arginare una «prassi di esercizio apparente dell'azione penale, che, avviando la verifica giurisdizionale sulla base di indagini troppo superficiali, lacunose o monche, si risolverebbero in un ingiustificato aggravio del carico dibattimentale».

Ecco che la Corte non aveva lasciato margine di dubbio in ordine alla portata del principio espresso: le indagini devono essere complete.

A tutela della completezza delle indagini, e quindi del rispetto del principio di obbligatorietà dell'azione penale, il codice di rito ha predisposto una serie di controlli¹⁴⁷, i quali tuttavia si dimostrerebbero vani ove non fosse espressa in modo chiaro la regola di giudizio per individuare l'oggettiva superfluità del processo.

All'uopo la Corte – che era stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dell'art. 125 disp. att. c.p.p., che esprime una regola di giudizio

¹⁴⁵ Art. 326 c.p.p.

¹⁴⁶ Art. 358 c.p.p.

¹⁴⁷ La Corte individuava anzitutto la previsione di cui all'art. 409, comma 4, c.p.p., secondo la quale quando il giudice per le indagini preliminari non ritiene di accogliere la richiesta di archiviazione, all'esito dell'udienza camerale fissata ai sensi del comma 2 della stessa disposizione, se ritiene necessarie ulteriori indagini, le indica con ordinanza al pubblico ministero fissando il termine indispensabile per il compimento di esse. In secondo luogo, al medesimo scopo di evitare archiviazioni derivanti da carenze nelle indagini, la Consulta indicava come strumento di controllo la facoltà riconosciuta alla persona offesa di opporsi alla richiesta di archiviazione. Un ulteriore strumento di garanzia era poi identificato nel potere di avocazione delle indagini preliminari esercitabile dal procuratore generale, ai sensi dell'art. 412 c.p.p., quando il pubblico ministero non eserciti l'azione penale o non richieda l'archiviazione nel termine stabilito dalla legge o prorogabile dal giudice. L'ultimo strumento predisposto a garanzia della completezza delle indagini deve essere riconosciuto, secondo quanto si legge anche nella sentenza in esame, nel potere attribuito al giudice per le indagini preliminari, ove dissenta dalla valutazione di infondatezza della notizia di reato espressa dal pubblico ministero con la richiesta di archiviazione, di ordinare a quest'ultimo di formulare l'imputazione, ai sensi dell'art. 409, comma 5, c.p.p.

apparentemente diversa da quella contenuta nell'art. 2, direttiva n. 50, della legge delega n. 81 del 1987, poi sostanzialmente riprodotta nell'art. 408 c.p.p., che prevede l'archiviazione in caso di «manifesta infondatezza» della *notitia criminis* e non di inidoneità degli elementi a sostenere l'accusa in giudizio – riconduceva in uno la regola che informa l'archiviazione, chiarendo che il vero significato che deve essere attribuito alla «infondatezza» della notizia di reato è «quello della non equivoca, indubbia superfluità del processo».

Tale regola è stata espressa nei termini di cui all'art. 125 disp. att. c.p.p. in quanto abbisognava «di una determinazione che la convertisse in un criterio sufficientemente preciso, idoneo a regolare la condotta dell'organo incaricato dell'iniziativa sull'instaurazione del processo».

Pertanto, dire che gli elementi acquisiti non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio equivale a dire che, sulla base di essi, la notizia di reato è, sul piano processuale, infondata.

Vedremo nel prosieguo gli effetti della pronuncia in parola sul sistema processuale in corso di assestamento.

5. Gli interventi del legislatore

5.1. La riscrittura del giudizio abbreviato ad opera della L. 479/99

All'alba dei numerosi e incisivi interventi del Giudice delle leggi sulla disciplina originaria del giudizio abbreviato, era maturata la consapevolezza che sarebbero state elaborate, a breve¹⁴⁸, «modifiche dirompenti alla struttura

¹⁴⁸ Erano infatti in corso di elaborazione più di un disegno di legge di riforma. Il primo che si segnala è quello del Ministro della Giustizia G.M. Flick, approvato dal Consiglio dei Ministri il 10.01.1997, recante «modifiche al codice di procedura penale», che incideva profondamente sulla riformulazione dei presupposti del consenso del pubblico ministero e della definibilità del processo allo stato degli atti. In particolare, il parere del pubblico ministero non sarebbe stato più vincolante per l'accesso al rito, mentre a tal fine l'unico

del rito, idonee a condurre al definitivo tramonto della “filosofia” di fondo del giudizio abbreviato quale giudizio allo stato degli atti»¹⁴⁹.

Infatti, con la legge n. 479 del 1999¹⁵⁰, conosciuta come “Legge Carotti” dal nome del relatore (della Commissione in sede referente), cadevano definitivamente i requisiti per l’accesso al rito del consenso del pubblico ministero¹⁵¹ e della decidibilità allo stato degli atti, con l’affermazione della regola, tutt’ora vigente, che subordina l’ordinanza ammissiva del giudizio abbreviato alla esclusiva richiesta dell’imputato¹⁵², eventualmente condizionata ad una integrazione probatoria, nei limiti che diremo.

presupposto sarebbe stato quello della definibilità allo stato degli atti, da ritenersi sussistente anche qualora si fosse resa necessaria una integrazione non complessa delle prove risultanti dalle indagini preliminari; in caso di ammissione di responsabilità da parte dell’imputato, oppure quando il processo «sarebbe stato definibile allo stato degli atti se le indagini non fossero state ingiustificatamente incomplete». Inoltre, il controllo del giudice del dibattimento in ordine alla declaratoria d’inammissibilità del rito da parte del g.u.p. sarebbe stato anticipato alla fase degli atti preliminari al dibattimento, quando attraverso la produzione del fascicolo del p.m. il giudice sarebbe stato in grado di decidere se definire il processo con il rito abbreviato o se procedere al dibattimento. Successivamente, tale progetto di riforma confluiva nel D.D.L. n. 3807, approvato dalla Camera dei Deputati il 10.02.1999, risultante dall’unificazione di numerosi precedenti progetti di riforma, e conosciuto con il nome del relatore, on. Pietro Carotti. Per una disamina più approfondita si veda G. CANZIO, *Realtà e prospettive del giudizio abbreviato...cit.*, 1068.

¹⁴⁹ G. DI CHIARA, *Il nuovo codice di procedura penale alla vigilia del primo triennio...cit.*, 1642.

¹⁵⁰ Si rende impossibile in questa sede una illustrazione ampia ed esaustiva dell’intervento legislativo operato con la L. n. 479 del 1999, pertanto pare più utile tornare sull’argomento nel corso dell’elaborato.

¹⁵¹ L’opportunità di mantenere come requisito di accesso al rito il consenso del pubblico ministero, giustificato dalla definibilità allo stato degli atti, era stata messa in dubbio in dottrina. Alla tesi che voleva che la scelta del giudizio abbreviato dipendesse unicamente dalla richiesta dell’imputato altra parte della dottrina obiettava che una normativa siffatta avrebbe potuto distorcere il significato e la funzione delle indagini preliminari, in quanto il pubblico ministero in questo caso avrebbe effettuato tali indagini non soltanto per le determinazioni inerenti l’esercizio dell’azione penale ma anche al fine di fornire al giudice elementi probatori idonei a giustificare una affermazione di responsabilità. Quindi, secondo l’orientamento in discorso, «L’eccezionalità del valore probatorio delle indagini preliminari ne sarebbe risultata gravemente compromessa». Cfr. G. LOZZI, *Il giudizio abbreviato...cit.*, 454 – 455. Di contro si potrebbe obiettare – oggi, ma anche allora – che il principio di completezza delle indagini imponeva al pubblico ministero di espletare in ogni caso indagini esaustive. Altra parte della dottrina accoglieva con favore l’eliminazione del presupposto del consenso del pubblico ministero, sottolineando come il nuovo assetto, lungi dal creare uno squilibrio di poteri fra le parti, veniva a costituire un fattore di «riequilibrio» in termini sistematici. Così, F. FALATO, *Il nuovo itinerario processuale di accessi-ascolto-decisione nel rito abbreviato*, *Cass. pen.*, 2001, 2735.

¹⁵² Richiesta che a seguito della modifica apportata dalla c.d. L. Carotti, può essere utilmente avanzata soltanto nel corso dell’udienza preliminare e non cinque giorni prima della stessa. Sul punto, cfr. E. APRILE, *Gli esiti alternativi del giudizio: la negoziazione sul rito, sulla prova e sulla pena*, *Cass. pen.*, 2000, 3516, che precisa che la richiesta può essere anche depositata nella cancelleria del giudice prima della data dell’udienza preliminare, ma nessun obbligo sorge in capo al giudice, «né a quella richiesta può essere riconosciuto un qualche effetto processuale».

In particolare, la novella del 1999 abrogava gli artt. 439 e 440 c.p.p. e riformulava gli artt. 438, 441 e 442 (nonché 452, comma 2, 458, comma 1 e 464, commi 1 e 3, c.p.p.)¹⁵³ in modo incisivo¹⁵⁴. Ebbene, anticipando quanto sarà detto più diffusamente *infra*, la richiesta di giudizio abbreviato da parte dell'imputato (anche se formulata nei riti speciali) può essere, a seguito della novella e a tutt'oggi, "semplice" oppure "condizionata" ad una «integrazione probatoria necessaria ai fini della decisione».

Nel primo caso, il processo prosegue senz'altro nelle forme del giudizio abbreviato, essendo il giudice tenuto a disporre in tal senso¹⁵⁵; ove invece la richiesta sia condizionata ad una integrazione probatoria, ai sensi dell'art. 438, comma 5, c.p.p., il giudice dispone il giudizio abbreviato (soltanto) se l'integrazione probatoria di cui si tratta risulti «necessaria ai fini

¹⁵³ In particolare, l'art. 452, comma 2 c.p.p. è stato modificato come segue: innanzitutto è stato eliminato il riferimento al consenso del p.m.; in secondo luogo, è stato soppresso il riferimento alle disposizioni previste per l'udienza preliminare, sostituito con il richiamo, contenuto nell'ultima parte del comma 2 della disposizione in parola, agli artt. 438, commi 3 e 5, 441, 442 e 443 c.p.p. Da ultimo, è stato eliminato il richiamo al potere del giudice del rito abbreviato, nel caso in cui avesse ritenuto di non poter decidere allo stato degli atti, di indicare alle parti temi nuovi e incompleti e di provvedere all'assunzione degli elementi necessari ai fini della decisione. All'uopo è sufficiente infatti il rinvio all'art. 441 c.p.p. Per quanto concerne l'art. 458 la L. n. 479/99 sopprimeva tanto l'ultimo periodo del primo comma, che stabiliva il termine entro il quale il p.m. doveva esprimere il proprio consenso alla richiesta di giudizio abbreviato avanzata dall'imputato a seguito della notifica del decreto di citazione per il giudizio immediato, quanto le parole, contenuto nel comma 2 della stessa disposizione, riferibili ancora alla manifestazione del consenso. Infine, per quanto riguarda l'art. 464, la L. 479/99 aveva inciso sul comma 1, stabilendo che in caso di richiesta di giudizio abbreviato il giudice fissa con decreto l'udienza; e sul comma 3, escludendo che nel giudizio conseguente all'opposizione l'imputato potesse chiedere il rito abbreviato, il patteggiamento o l'oblazione. Donde la necessità di chiedere il giudizio abbreviato contestualmente all'opposizione al decreto penale di condanna.

¹⁵⁴ Vi era chi scriveva: «Risultano completamente stravolte tutte le caratteristiche che connotavano il vecchio rito semplificato, tanto con riferimento ai *presupposti* [...] quanto riguardo alla *condizione* della decidibilità del processo allo stato degli atti». Così, A. GAITO, *Nuovo giudizio abbreviato, procedimenti in corso e cultura del «giusto processo»*, *Giur. it.*, 2000, 1007.

¹⁵⁵ Ecco che quindi si risolve l'annosa questione discussa in dottrina se l'accesso al rito semplificato fosse da interpretarsi come un «diritto» o soltanto una «aspettativa giuridica» dell'imputato, giacché a seguito della riforma l'accesso al rito, su richiesta semplice dell'imputato, acquista senza ombra di dubbio la fisionomia di un diritto. Cfr. F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato, cit.*, 33; P. RAITERI, *Profili del «nuovo» giudizio abbreviato*, *Giur. it.*, 2001, 195. «L'imputato diventa così arbitro esclusivo dell'instaurazione del procedimento semplificato», G. CANZIO, *Realtà e prospettive del giudizio abbreviato...cit.*, 1072; nello stesso senso, G. LOZZI, *Il giudizio abbreviato...cit.*, 450; E. APRILE, *Gli esiti alternativi del giudizio...cit.*, 3515. Ove la richiesta di giudizio abbreviato sia semplice, l'alternativa procedimentale e l'applicazione della diminuzione diventano «effetti ineludibili legati automaticamente ed esclusivamente all'iniziativa dell'imputato», così Cass., sez. II, 8.02.2000, n. 2423, in *Cass. pen.*, 2001, 2734.

della decisione» e «compatibile con le finalità di economia processuale proprie del procedimento»¹⁵⁶. In questo ultimo caso, il pubblico ministero può chiedere l'ammissione della prova contraria. Inoltre, ai sensi, dell'art. 438, comma 6, c.p.p., ove il giudice rigetti la richiesta condizionata, la stessa può essere riproposta fino a che non siano formulate le conclusioni nell'udienza preliminare.

Non solo. Il requisito della decidibilità allo stato degli atti, tanto discusso in passato, era stato “sofferto” al punto che nel 1999 si decideva di introdurre una ulteriore possibilità di integrazione probatoria¹⁵⁷, oltre a quella rimessa all'iniziativa dell'imputato. Invero, ai sensi dell'art. 441, comma 5, c.p.p., «quando il giudice ritiene di non poter decidere allo stato degli atti assume, anche d'ufficio, gli elementi necessari ai fini della decisione»¹⁵⁸. All'assunzione delle prove si procede nelle forme previste dall'art. 422, commi 2, 3 e 4, c.p.p.¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Inciso così precisato in sede di approvazione del testo al Senato, nella seduta del 6 ottobre 1999. In particolare, faceva già discutere il riferimento alla compatibilità dell'integrazione probatoria con l'economia processuale, che, si diceva, «non brilla sicuramente per chiarezza» (E. APRILE, *Gli esiti alternativi del giudizio...cit.*, 3516). Se, afferma l'autore, si reputa che lo scopo principale del giudizio abbreviato sia quello di deflazione del dibattimento, anche un'attività istruttoria articolata potrebbe essere compatibile con il rito abbreviato.

¹⁵⁷ Così da «superare lo scoglio della indecidibilità conseguente a scelte arbitrarie e insindacabili del pm circa l'insufficienza o incompletezza delle indagini preliminari, coè alla resistenza del pm ad apprestare un'adeguata piattaforma probatoria, nel segno di quella tendenziale completezza delle indagini, già indicate dalla sentenza costituzionale n. 88 del 1991 come premessa per l'incentivazione del rito semplificato», CANZIO, *Realtà e prospettive del giudizio abbreviato...cit.*, 1073.

¹⁵⁸ Poco dopo la riforma vi era chi denunciava la sussistenza di una discrasia nella disciplina così formulata, atteso che il giudice avrebbe potuto disporre una integrazione probatoria «ancorché palesemente contrastante con le finalità di economia [processuale]», a differenza di quanto previsto per l'integrazione probatoria richiesta dall'imputato (cfr. G. LOZZI, *Il giudizio abbreviato...cit.*, 450).

¹⁵⁹ Secondo la versione del progetto di riforma approvata alla Camera dei deputati, per l'integrazione probatoria il giudice avrebbe dovuto utilizzare gli atti contenuti nel fascicolo trasmesso dal pubblico ministero, unitamente alla richiesta di rinvio a giudizio; la documentazione delle ulteriori indagini eventualmente espletate e le prove assunte in udienza preliminare. Il testo definitivo, invece, facendo rinvio ai commi 3, 4 e 5 dell'art. 422 c.p.p. intendeva consentire l'assunzione diretta delle prove integrative, nelle forme indicate dalle norme richiamate, anch'esse riformate ad opera della stessa L. n. 479 del 1999. In particolare, ai sensi dell'art. 422, comma 2, c.p.p., il giudice può disporre l'audizione di testimoni, periti e consulenti tecnici, nonché l'interrogatorio delle persone indicate dall'art. 210 c.p.p., potendo rinviare ad altra data quando non sia possibile procedere immediatamente. L'audizione e l'interrogatorio sono condotti dal giudice, a mezzo del quale il pubblico ministero e i difensori possono proporre domande, nell'ordine che segue le cadenze dell'onere della prova. Di seguito, il pubblico ministero e i difensori illustrano le proprie

Proprio in considerazione delle contemplate forme di ampliamento del panorama probatorio, la novella prevedeva la possibilità di ricorrere ad una modifica dell'imputazione, disponendo l'applicabilità – in entrambe le ipotesi di integrazione probatoria sopra accennate¹⁶⁰ - dell'art. 423 c.p.p.¹⁶¹.

Infine, con il D.L. n. 82 del 2000, convertito con modificazioni dalla L. n. 144 dello stesso anno, era stato introdotto, fra le altre cose, l'art. 441 *bis* c.p.p., dalla rubrica «Provvedimenti del giudice a seguito di nuove contestazioni sul giudizio abbreviato», sul quale torneremo di seguito.

Pare opportuno, a questo punto, allargare lo sguardo su di una panoramica più ampia. La c.d. Legge Carotti, infatti, ha rappresentato, insieme ad altri interventi normativi, il prodotto di una ampia fase di revisione e riassetamento del nostro sistema processuale.

Alle soglie del 2000, dopo un decennio di applicazione del nuovo codice di rito, occorreva dare una risposta effettiva alla esigenza di «decongestionare il sistema» penale¹⁶², specialmente con riferimento ai carichi di lavoro destinati al giudice del dibattimento¹⁶³. L'amministrazione

conclusioni. In ogni caso, l'imputato può chiedere di essere sottoposto all'interrogatorio, che può svolgersi, su richiesta di parte, nelle forme previste dagli artt. 498 e 499 c.p.p.

¹⁶⁰ Cfr. artt. 438, comma 5 e 441, comma 5, c.p.p. così come modificati dalla L. n. 479/99.

¹⁶¹ Così trovava composizione anche la problematica relativa alla revocabilità o meno dell'ordinanza ammissiva del rito abbreviato, che nasceva dalla necessità di gestire le conseguenze dell'emersione di un fatto diverso o nuovo, tendenzialmente a seguito di produzioni documentali (ove consentite) o dell'interrogatorio dell'imputato, ma anche in esito alla sola discussione delle parti.

¹⁶² F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato*, cit., 34; E. APRILE, *Le modifiche agli istituti del diritto processuale premiale introdotte dalla riforma sul giudice unico*, in *Giur. merito*, 2001, 813 – 814; B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 751.

¹⁶³ Dal momento che, diversamente da quanto previsto dal legislatore del 1988, la percentuale di procedimenti definiti nei riti speciali si era rivelata assai bassa nei dieci anni di applicazione del nuovo codice di rito, con conseguente necessità di gestire il sovraccarico di dibattimenti, in generale «mal sopportato da un sistema, informato al principio di oralità e dunque richiedente dispendio di tempo e di energie non compatibile con l'esigenza di avere, in tempo brevi, risposte certe alla domanda di giustizia». Così, P. CAPRIOGLIO, *Il processo penale dopo la "legge Carotti" (l. 16 dicembre 1999, n. 479, in Dir. pen. proc.*, 2000, 296.

della giustizia penale, infatti, si trovava in uno stato di grave crisi «di efficienza, di risultati, di credibilità»¹⁶⁴.

I fattori della crisi erano diversi, alcuni dei quali non possono dirsi ancora debellati ai giorni nostri¹⁶⁵. Fra questi possiamo indicare come maggiori responsabili, operata una selezione drastica, lo scarso impiego dei riti speciali¹⁶⁶ e il cattivo funzionamento dell'udienza preliminare come udienza "filtro".

Insomma, non erano più procrastinabili seri interventi del Legislatore. Così, nella tanto attesa stagione delle riforme, nel volgere di un paio di anni venivano messi a punto una serie di interventi, di portata anche più ampia rispetto ai profili sopra schematizzati.

A livello costituzionale, veniva proclamato il principio del «giusto processo»¹⁶⁷, varando la riformulazione dell'art. 111 Cost.¹⁶⁸; sul piano delle fonti ordinarie, invece, veniva accordata legittimazione alle investigazioni difensive, con la L. n. 397 del 2000; si assisteva al debutto del c.d. giudice

¹⁶⁴ L. MARINI - L. PEPINO, *Crisi di un modello di crisi del processo? (Spunti introduttivi, ovvero un tentativo di contestualizzazione)*, in *Quest. giust.*, 2001, 1017-1018.

¹⁶⁵ Fra questi, possiamo rammentare l'eccessiva estensione della sfera penale, le difficoltà di organizzazione nelle strutture giudiziarie, l'impiego a fini dilatori delle impugnazioni etc. (F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato*, cit., 36).

¹⁶⁶ F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato*, cit., 36; G. LEO, *Riflettendo su riti alternativi e sistema processuale*, in *Quest. giust.*, 2002, 1277; L. PEPINO, *Il dibattito nel processo penale: necessità o lusso?*, in *Quest. giust.*, 1995, 442-443; L. MAGLIARO, *La legge Carotti e la riforma del giudizio abbreviato*, in *Quest. giust.*, 2000, 425;

¹⁶⁷ Si veda C. CONTI, v. *Giusto processo*, in *Enc. dir.*, Agg. V, 2001, 640 e ss.

¹⁶⁸ In merito alla riforma dell'art. 111 Cost. ad opera della L. cost. 2 novembre 1999 n. 2, si vedano M. CECCHETTI, *Giusto processo: a) Diritto costituzionale*, in *Enc. Dir.*, Agg. V, Milano, 2002, 595 e ss.; M. CHIAVARIO, *Un "giusto processo" dal futuro ancora incerto*, in *Corr. Giur.*, 2000, 5 e ss.; P. FERRUA, *Il «giusto processo» in Costituzione*, in *Dir. giust.*, 2000, 4-5 e 78; V. GREVI, *Processo penale e «giusto processo» alla vigilia della riforma dell'art. 111 Cost.*, in ID., *Alla ricerca di un processo penale «giusto». Itinerari e prospettive*, Milano, 2000, 291 e ss. E' possibile osservare che il rito abbreviato, come del resto il rito dell'applicazione della pena su richiesta delle parti, si dimostrava completamente compatibile con il principio del contraddittorio sancito dal rinnovato art. 111 Cost. Infatti, l'utilizzazione ai fini della decisione del materiale probatorio acquisito unilateralmente dal pubblico ministero durante le indagini trova il suo presupposto di legittimazione nella richiesta dello stesso imputato, e quindi nel consenso così manifestato a che la propria posizione possa essere definita sulla base di atti formati in deroga al metodo dialettico, conformemente con quanto stabilito dal comma 5 dell'art. 111 Cost. (Cfr. E. APRILE, *Gli esiti alternativi del giudizio...cit.*, 3515; MAGLIARO, *La legge Carotti e la riforma...cit.*, 430).

unico¹⁶⁹, in sostituzione della ormai tramontata figura del pretore¹⁷⁰; e veniva portata a termine la ristrutturazione del nucleo più problematico del nostro sistema processuale, con la L. n. 479 del 1999 (c.d. Legge Carotti)¹⁷¹, che si proponeva di rafforzare i meccanismi processuali volti a garantire una maggiore completezza delle indagini preliminari¹⁷² e la «vocazione selettiva dell'udienza preliminare»¹⁷³, nonché favorire l'opzione per la definizione anticipata del processo secondo i riti speciali¹⁷⁴.

¹⁶⁹ Le tappe principali del percorso che ha condotto all'introduzione del «giudice unico di primo grado» nel sistema processuale penale sono costituite dalla legge delega 16 luglio 1997, n. 254; dal D. Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51; dal D.L. 24 maggio 1999, n. 145, convertito con modificazioni nella L. 5 giugno 2000, n. 144. La riforma, così avviata, è stata portata a compimento proprio con la L. 479 del 1999 (cfr. P. RAITERI, *Profili del «nuovo» giudizio abbreviato...cit.*, 192). Peraltro più o meno coeva era anche l'attribuzione della giurisdizione penale al giudice di pace, con il D. Lgs. 28 agosto 2000, n. 274.

¹⁷⁰ Con conseguente necessità di adattamento del nuovo procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica (dalla competenza notevolmente ampliata rispetto al vecchio pretore).

¹⁷¹ Per un commento si veda E. APRILE, *Prime riflessioni sulle modifiche al codice di procedura penale introdotte dalla Legge "Carotti"*, in *Giur. mer.*, 2000, 500 e ss.

¹⁷² In particolare sul punto la L. n. 479 del 1999 introduceva, quale strumento di recupero affidato alla delibazione giurisdizionale di incompletezza, l'art. 421 *bis* c.p.p., in base al quale «il giudice se le indagini preliminari sono incomplete, indica le ulteriori indagini, fissando il termine per il loro compimento e la data della nuova udienza preliminare».

¹⁷³ Cfr. F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato, cit.*, 38; R. E. KOSTORIS, *Udienza preliminare e giudizio abbreviato, snodi problematici della riforma*, in AA. VV., *Nuovi scenari del processo penale alla luce del giudice unico*, a cura di S. Nosengo, Milano, 2002, 39 e ss.

¹⁷⁴ F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato, cit.*, 38.

Capitolo 2 FOCUS SULLA DISCIPLINA VIGENTE

1. Considerazioni preliminari

La L. n. 479 del 1999 (c.d. Legge Carotti), recante «modifiche alle disposizioni sul procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica e altre modifiche al codice di procedura penale», ha ridisegnato in maniera incisiva la fisionomia del giudizio abbreviato¹⁷⁵ accogliendo le indicazioni fornite dalla Consulta nelle numerose sentenze di illegittimità costituzionale, interpretative di rigetto, additive, manipolative e di inammissibilità – monito pronunciate¹⁷⁶.

Rispetto al disegno di legge normativo che ne aveva segnato le origini¹⁷⁷, il testo definitivo si è discostato in più punti: oltre al presupposto del consenso del pubblico ministero per l'accesso al rito speciale, è venuta meno anche l'ulteriore condizione della definibilità del processo allo stato degli atti¹⁷⁸.

Ora, per quanto attiene alla scelta legislativa di togliere alla parte pubblica ogni possibilità di interlocuzione sull'adozione del rito abbreviato, merita rilevare che in dottrina la questione aveva suscitato un forte dibattito. Infatti, nella giurisprudenza costituzionale precedente all'intervento non

¹⁷⁵ V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, Napoli, 2004, 41. Si veda A. MARANDOLA, *Il giudizio abbreviato*, in *Studium Iuris*, 2000, 1332; L. SURACI, *Lo «stato degli atti» nel sistema delle indagini preliminari e del nuovo giudizio abbreviato*, in *Studium Iuris*, 2006, 1360, scrive: «La l. 16 dicembre 1999, n. 469, ha avuto un effetto dirompente nella disciplina del giudizio abbreviato, apportando all'istituto innovazioni di rilievo tale da indurre gli interpreti a sostenere che, della versione originaria, siano sopravvissuti semplicemente l'identità onomastica ed il beneficio premiale».

¹⁷⁶ Vale la pena di osservare, inoltre, come l'intervento del 1999 abbia recuperato la filosofia originaria del rito abbreviato, così come prevista nel Progetto di legge-delega per il nuovo codice di rito, licenziato nel 1980 dal Comitato ristretto della Commissione Giustizia della Camera. Cfr. V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato...cit.*, 55.

¹⁷⁷ Si veda D.D.L. n. 2968/C del Ministro della Giustizia Flick, pubblicato in *Guida dir.*, 1997, 3, 112 e ss.

¹⁷⁸ Cfr. G. CANZIO, v. *Giudizio abbreviato*, in *Enc. dir.*, Agg. 2001, 624.

aveva trovato mai smentita la bontà della regola che accordava all'organo dell'accusa la facoltà di opporsi ad una determinata scelta del rito: regola che aveva come corollario quello della impossibilità di instaurare il giudizio abbreviato contro la volontà della stessa parte¹⁷⁹.

Inoltre, anche in tempi assai ravvicinati alla stessa novella la Consulta aveva rilevato come l'eliminazione del presupposto del consenso del pubblico ministero sarebbe risultata, da un lato, «eccessiva ed impropria» e, dall'altro lato, foriera di disarmonie nel sistema, dal momento che alla perdita, per l'accusa, del potere di interloquire sulla scelta del rito «avrebbe dovuto accompagnarsi una nuova disciplina dell'esercizio del diritto alla prova e una modifica delle limitazioni alla facoltà di impugnazione secondo scelte e soluzioni che potevano soltanto essere affidate al legislatore»¹⁸⁰.

Ciò nonostante, il legislatore del 1999 ha rimesso l'instaurazione del rito semplificato all'esclusiva richiesta dell'imputato, eventualmente condizionata per volere dello stesso ad una «integrazione probatoria necessaria ai fini della decisione»¹⁸¹. In questo caso è riconosciuto al pubblico ministero il diritto all'ammissione di prova contraria¹⁸².

Nell'estromettere il pubblico ministero dalla scelta del rito il legislatore non aveva modificato in senso sostanziale il regime di non appellabilità delle sentenze di proscioglimento emesse all'esito del giudizio abbreviato, quando l'appello tendesse ad ottenere una diversa formula – cosa che è accaduta assai più tardi –; né ha previsto una diversa disciplina dell'esercizio del diritto alla prova, fuori dai casi di richiesta condizionata di accesso al rito: tale scelta era

¹⁷⁹ In tal senso, basti confrontare C. cost. n. 81 del 1990, C. cost., n. 183 del 1990; C. cost., n. 66 del 1990.

¹⁸⁰ Cfr. C. cost., 26.02.1998, n. 33, in *Giur. cost.*, 1998, 208.

¹⁸¹ Art. 438, comma 5 c.p.p.

¹⁸² Ulteriori differenze con il testo governativo sono riscontrabili nella previsione per cui lo svolgimento del giudizio in udienza pubblica è subordinato alla concorde richiesta di tutti gli imputati; nonché, nei limiti all'appellabilità da parte dell'imputato.

giustificata dalla necessità di rendere vigore alla regola della necessaria completezza delle indagini¹⁸³.

Invero, la L. n. 479 del 1999 ha agito anche su tale fronte, facendosi carico di introdurre dispositivi processuali di controllo della completezza delle indagini preliminari¹⁸⁴. Ciò intervenendo, in prima battuta, sull'udienza preliminare, attraverso l'introduzione dell'art. 421 *bis* c.p.p., in base al quale «il giudice se le indagini preliminari sono incomplete, indica le ulteriori indagini, fissando il termine per il loro compimento e la data della nuova udienza preliminare»; in seconda battuta, attraverso la previsione di un meccanismo di integrazione probatoria per volere (*rectius*, necessità) del giudice che ritenga di non poter decidere allo stato degli atti. In base all'art. 441, comma 5 c.p.p., così come riformato, infatti, al giudice è consentito assumere, anche d'ufficio, gli elementi necessari ai fini della decisione¹⁸⁵.

Infine, con l'intervento normativo del 1999 il legislatore si è preoccupato di rimodulare le disposizioni in tema di trasformazione del rito

¹⁸³ Per questo motivo la novella non trovava i consensi di coloro che ritenevano «irragionevole pretendere che il pubblico ministero esaurisca, già nel corso delle indagini preliminari, tutte le possibili questioni oggetto del successivo giudizio, in previsione della eventuale scelta del rito abbreviato da parte dell'imputato». In tal senso cfr. V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato...cit.*, 87.

¹⁸⁴ M. ROCA, *Integrazione probatoria nel procedimento camerale di appello contro la sentenza di non luogo a procedere e contro la sentenza pronunciata con rito abbreviato. Diritto alla completezza delle indagini?*, in *Cass. pen.*, 2004, 4334, scriveva: «Compiutamente attuato con la l. 16 dicembre 1999, n. 479, attraverso l'introduzione di nuovo (ed il rafforzamento dei preesistenti) istituti volti a sanzionare la violazione da parte del pubblico ministero del dovere di portare all'esame del giudice, sia con la richiesta di rinvio a giudizio, sia con quella di archiviazione, indagini almeno tendenzialmente complete in modo da consentire un effettivo controllo sul corretto esercizio dell'azione penale e dell'azione, il principio di completezza delle indagini preliminari può dirsi ormai conforme al modello delineato dalla Corte costituzionale». Al contrario, la previsione di meccanismi di integrazione probatoria è stata interpretata da taluno come rinuncia da parte dell'ordinamento a fondare l'udienza preliminare e il giudizio abbreviato entro i margini della completezza delle indagini: ciò in quanto veniva meno la preliminare verifica di sussistenza di un compendio probatorio idoneo a consentire una pronuncia sul merito. Quindi la formula «allo stato degli atti», che sopravvive soltanto nell'art. 438 c.p.p. – data l'abrogazione dell'art. 440 c.p.p. dove era espressa in senso “forte” –, esprime una situazione di tendenziale sufficienza probatoria. In tal senso si veda V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato...cit.*, 136 e ss.

¹⁸⁵ In dottrina taluno ha criticato la scelta di attribuire poteri di integrazione probatoria alla parte privata e al giudice ma non alla parte pubblica. Al riguardo è stato osservato: «è sistematicamente corretto, oltretutto logicamente ineccepibile, che il legislatore o non prevede spazi probatori per nessuno (giudizio abbreviato a prova “bloccata”), oppure, se consente aperture probatorie, necessariamente le attribuisce – anche sottoforma di mero impulso – a tutti i protagonisti della vicenda processuale (giudizio abbreviato a prova “contratta”)). Così, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato...cit.*, 93.

dal procedimento direttissimo, immediato e per decreto, esplicitando il richiamo alle disposizioni degli artt. 438, commi 3 e 5, 441, 442 e 443 c.p.p., così come riformati, mentre nei procedimenti davanti al Tribunale in composizione monocratica, nell'ipotesi di citazione diretta a giudizio, l'art. 556 c.p.p. richiama le disposizioni del Titolo I del Libro IV, in quanto applicabili¹⁸⁶. Di seguito vedremo più nel dettaglio l'operare di tali rinvii.

2. Formalità di accesso al rito nel procedimento ordinario e nei procedimenti speciali

Dopo un breve *excursus* sulle origini del giudizio abbreviato, preme approfondire la disamina della disciplina attuale dell'istituto. Prenderemo le mosse dall'accesso al rito.

Ebbene, come è noto, il giudizio abbreviato può essere instaurato nelle sedi del procedimento ordinario, del procedimento a citazione diretta e dei procedimenti speciali. Nel primo caso, il rito si colloca nell'udienza preliminare; diversamente, nel procedimento a citazione diretta¹⁸⁷ e nel rito

¹⁸⁶ Cfr. G. CANZIO, v. *Giudizio abbreviato...cit.*, 624-625.

¹⁸⁷ Si tratta dei casi indicati all'art. 550 c.p.p. per i quali è competente il Tribunale in composizione monocratica. L'art. 555, comma 2 c.p.p. stabilisce che l'imputato può presentare richiesta di giudizio abbreviato prima della dichiarazione di apertura del dibattimento. Infatti, l'art. 556 c.p.p., in apertura del Titolo III, dedicato ai «Procedimenti speciali», al comma 1 fa rinvio alle disposizioni dettate dagli artt. 438 e ss. c.p.p., per quanto concerne il rito abbreviato di fronte al giudice monocratico con udienza preliminare. Diversamente, al comma 2 l'art. 556 c.p.p. dispone che se manca l'udienza preliminare trovano applicazione, secondo i casi, gli artt. 555, comma 2 (come già visto, a proposito dei procedimenti a citazione diretta), 557 e 558, comma 8. Ora, l'art. 557 c.p.p. indica quale disciplina applicabile al giudizio abbreviato richiesto con l'opposizione al decreto penale di condanna – in procedimenti che rientrerebbero nella competenza funzionale per il dibattimento del Tribunale in composizione monocratica con citazione diretta – quella prevista al titolo V del libro sesto, in quanto compatibile. Si tratta, pertanto, della disciplina dettata in generale per il procedimento per decreto. Per quanto concerne il rinvio all'art. 558, comma 8 c.p.p., la disposizione regola il giudizio direttissimo dinanzi al Tribunale in composizione monocratica. Anche in questo caso, come nel procedimento ordinario, il giudizio abbreviato richiesto dall'imputato (dopo la convalida dell'arresto) si svolge davanti allo stesso giudice del dibattimento e trovano applicazione le norme di cui all'art. 452, comma 2, c.p.p. Riassumendo, pertanto, possiamo continuare a riferirci genericamente ai modelli di giudizio abbreviato atipico per intendere il rito che si instaura, sia per reati di competenza del tribunale in composizione collegiale, sia per reati di competenza del tribunale in composizione monocratica, a seguito di trasformazione dei riti direttissimo (in dibattimento), per decreto (dinanzi al g.i.p.) e immediato,

direttissimo¹⁸⁸ il giudizio speciale trova sede in dibattimento¹⁸⁹; mentre nei casi di trasformazione del rito immediato¹⁹⁰ o di abbreviazione richiesta

sebbene il Titolo III del Libro VIII non faccia menzione di tale rito. Tuttavia, il giudizio immediato dovrebbe ritenersi applicabile in forza del rinvio alle disposizioni relative al tribunale in composizione collegiale contenuto nell'art. 549 c.p.p. (cfr. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2010, 764).

¹⁸⁸ Corre l'obbligo di segnalare che l'art. 35 della L. 479 del 1999 ha modificato il comma 2 dell'art. 452 c.p.p. stabilendo che nel caso di trasformazione del rito direttissimo, su richiesta dell'imputato, nel rito abbreviato, trovino applicazione gli artt. 438, 441, 442 e 443 c.p.p., come modificati dagli artt. 27, 28, 29, 30, 31 della predetta legge. Pertanto, a seguito di tali modifiche, per l'instaurazione del giudizio abbreviato non è più richiesto il consenso del pubblico ministero, né il giudice deve effettuare quel controllo, che pure era previsto a posteriori, in ordine alla decidibilità allo stato degli atti prescritto dalla disciplina previgente: il rito abbreviato diviene dunque obbligatorio o facoltativo a seconda della forma semplice o condizionata della richiesta avanzata dall'imputato. Trovano quindi applicazione tutte le disposizioni previste per il giudizio abbreviato "tipico" (cfr. E. APRILE, *La disciplina del giudizio direttissimo dopo la novella sul giudice unico di primo grado*, in *Il nuovo dir.*, 2000, 1 e ss.).

¹⁸⁹ Al riguardo si ricorderà che invece nel rito di pretura in caso di instaurazione del giudizio abbreviato il giudice doveva rimettere gli atti al giudice per le indagini preliminari. La disciplina in parola è stata modificata in primo luogo ad opera della L. n. 479 del 1999 – che ha riformato tutto il Libro VIII – e, successivamente all'introduzione del c.d. giudice unico, del D.L. 7 aprile 2000, n. 82, convertito con modificazioni nella L. 5 giugno 2000, n. 144, che è intervenuto su singole disposizioni. In particolare, l'art. 556 c.p.p. oggi rimanda per il giudizio abbreviato alle disposizioni dei titoli I e II del Libro VI, in quanto applicabili, e se manca l'udienza preliminare agli artt. 555, comma 2, 557 e 558, comma 8, nonché all'art. 441 bis c.p.p.

¹⁹⁰ Si ricorda che, ai sensi dell'art. 458 c.p.p., l'imputato può chiedere il giudizio abbreviato, a pena di decadenza, depositando nella cancelleria del giudice per le indagini preliminari la richiesta, con la prova dell'avvenuta notifica al pubblico ministero, entro quindici giorni dalla notificazione del decreto di giudizio immediato. Se la richiesta è ammissibile, il giudice fissa con decreto l'udienza dandone avviso, almeno cinque giorni prima al pubblico ministero, all'imputato, al difensore e alla persona offesa. Nel giudizio si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni degli artt. 438, commi 3 e 5, 441, 441 bis, 442 e 443. Ebbene, la norma in parola è stata dichiarata illegittima, con sentenza C. cost., 16.04.2002, n. 120 (in *Cass. pen.*, 2002, 2266, con nota di M. D'ORAZI, *Dichiarata l'incostituzionalità dell'articolo 458 comma 1 c.p.p. a tutela del diritto ad una effettiva assistenza difensiva*; in *Il nuovo dir.*, 2002, 353, con nota di E. APRILE, *Trasformazione del giudizio immediato in rito abbreviato: la Corte costituzionale chiarisce quando inizia a decorrere il termine entro cui l'imputato può presentare la richiesta*; in *Giur. it.*, 2002, 1565, con nota di F. VIGGIANO, *Difesa tecnica e conversione del giudizio immediato*; in *Giur. cost.*, 2002, 930, con nota di G. GARUTI, *Sulla decorrenza del termine per la richiesta di trasformazione del giudizio immediato in abbreviato* e, *ivi*, C. FIORIO, *Scelta del rito, giudizio immediato e garanzie difensive*, 3017), nella parte in cui prevede che il termine entro cui l'imputato può chiedere il giudizio abbreviato decorre dalla notificazione del decreto di giudizio immediato, anziché dall'ultima notificazione, all'imputato o al difensore, rispettivamente del decreto ovvero dell'avviso della data fissata per il giudizio immediato. Infatti, dal momento che il decreto che dispone il giudizio immediato deve essere notificato all'imputato, ai sensi dell'art. 456, comma 3 c.p.p., almeno trenta giorni prima della data fissata per il giudizio, mentre al difensore deve essere notificato soltanto l'avviso della data fissata per il giudizio, entro il medesimo termine, all'imputato e al difensore devono essere notificati due atti diversi. Può quindi avvenire che il difensore riceva l'avviso in parola in un momento in cui il termine per presentare la richiesta di giudizio abbreviato sia già scaduto o sia prossimo a scadenza. Tale situazione, come è stato riconosciuto dalla Consulta, era suscettibile di arrecare grave nocumento al diritto di difesa tecnica. Donde la declaratoria anzidetta. Per una disamina più ampia sull'importanza della difesa tecnica nelle scelte del rito, si veda B. GALIGANI, *La scelta del rito alternativo nel giudizio immediato: spunti per una riflessione sull'“effettività” della difesa tecnica*, in *La legisl. pen.*, 2003, 261. A proposito della prescrizione, rivolta all'imputato, di depositare unitamente alla richiesta di giudizio abbreviato la prova dell'avvenuta notifica al pubblico ministero, la Corte di cassazione ha precisato che in caso di richiesta semplice «ha funzione meramente informativa; pertanto la sua omissione non determina la decadenza dall'accesso al rito». V. *Cass.*, sez. II, 19.04.2002 (dep. 10.07.2002), in *Giur. it.*, 2003, 2131, con nota di G. MAGLIOCCA, *La notificazione al pubblico*

contestualmente all'opposizione al decreto penale di condanna¹⁹¹ il rito abbreviato viene celebrato dinanzi al giudice per le indagini preliminari, in una udienza *ad hoc* in camera di consiglio.

Merita osservare che il codice appresta una disciplina non sempre omogenea quanto alle modalità con le quali l'imputato viene reso edotto della facoltà di richiedere il rito abbreviato.

La mente corre alla mancata previsione di un obbligo di avviso in ordine alla suddetta facoltà nel procedimento ordinario. Infatti, mentre nel procedimento a citazione diretta il codice stabilisce che l'imputato sia informato con il decreto di citazione a giudizio della facoltà di richiedere il rito abbreviato¹⁹², nessun avviso è invece dovuto allo stesso ove sia citato per l'udienza preliminare. La diversità di disciplina sarebbe dovuta, secondo il Giudice delle leggi, (soltanto) ad un difetto di coordinamento delle novelle legislative che hanno eliminato la preesistente previsione di brevi termini per

ministero della richiesta di convertire il giudizio immediato in rito abbreviato; in *Dir. pen. proc.*, 2003, 593, con nota di P. GIORDANO.

¹⁹¹ Ai sensi dell'art. 461 c.p.p., nel termine di quindici giorni dalla notificazione del decreto penale di condanna l'imputato può proporre opposizione mediante dichiarazione ricevuta nella cancelleria del giudice per le indagini preliminari che ha emesso il decreto ovvero nella cancelleria del tribunale o del giudice di pace del luogo in cui si trova l'opponente. Con l'atto di opposizione l'imputato può chiedere al giudice che ha emesso il decreto il giudizio abbreviato (o il giudizio immediato o l'applicazione della pena a norma dell'art. 444 c.p.p.). Il giudizio quindi si svolgerà dinanzi allo stesso organo giudicante. La giurisprudenza di legittimità si è orientata nel senso di ritenere che il limite temporale previsto all'art. 416 c.p.p. concerna esclusivamente la proposizione della opposizione al decreto di condanna nonché l'eventuale richiesta di rito alternativo e non già le ulteriori indicazioni che possono caratterizzare tali riti. Pertanto, nessuna questione di tardività potrebbe farsi in ordine a siffatte questioni. Invero, il "giudizio abbreviato condizionato" e "giudizio abbreviato semplice" sono espressioni che indicano non già due diversi riti alternativi, ma modalità differenziate del medesimo tipo di giudizio, che possono essere esplicitate anche in sede di udienza *ex art. 461, comma 1 c.p.p.* Dunque, in caso di rigetto dell'originaria richiesta di giudizio abbreviato condizionato, l'imputato ben può riproporre la richiesta di accesso al rito nella forma semplice, senza incorrere in decadenze di sorta o sbarramenti, attesa la ricordata identità di rito e la carenza di imposizioni o divieti che stabiliscano limiti od opzioni irreversibili (Cosi', Cass., sez. I, 9.10.2003, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 990 e ss, con nota di F. VERGINE, *Giudizio abbreviato condizionato ed opposizione a decreto penale di condanna*; in *Studium iuris*, 2004, 263, con nota di A. MARANDOLA.

¹⁹² In questo caso l'art. 552, comma 1, lett. f) dispone che nel decreto di citazione a giudizio sia dato avviso all'imputato che, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento può presentare richiesta ai sensi dell'art. 438 c.p.p. (oltre che ai sensi dell'art. 444 c.p.p., o domanda di oblazione).

consentire all'imputato – in una fase in cui non era prescritta l'assistenza necessaria del difensore – di chiedere l'instaurazione di un rito speciale¹⁹³.

L'art. 419 c.p.p., secondo la Consulta, non sarebbe tacciabile di illegittimità costituzionale, giacché in ogni caso la richiesta di giudizio abbreviato può essere proposta in una fase «assai avanzata dell'udienza, tale da garantire all'imputato le più ampie possibilità di informazione e di conoscenza e meditate scelte difensive circa l'opportunità di chiedere uno di tali riti alternativi»¹⁹⁴.

¹⁹³ E. APRILE, nota a margine di C. cost., 8-19 gennaio 2007, n. 8, *Il Nuovo dir.*, 2007, 63.

¹⁹⁴ Così, da ultimo, Ord. C. cost. 7-22.07.2005, n. 309, in *La legisl. pen.*, 2005, 625; *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1598; Cass. pen., 2005, 3332. Cfr. altresì, C. cost. 19.01.2007, n. 8, in *Nuovo dir.*, 2007, 69. Tuttavia, l'attenzione rivolta alla mancata previsione di un avviso all'imputato della facoltà di richiedere l'accesso ai riti speciali risale agli anni Novanta. Allora, i dubbi di legittimità costituzionale avevano riguardato l'art. 555, comma 2 – nella versione precedente alla novella apportata con la L. c.d. Carotti – con riferimento, fra le altre norme, all'art. 24 Cost., nella parte in cui non sanzionava con la nullità l'omesso o l'incompleto avviso nel decreto di citazione (diretta) a giudizio della suddetta facoltà per l'imputato. La Corte costituzionale, con la sent. n. 497 del 1995, in *Cass. pen.*, 1996, 1068; *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 832, con nota di V. GAROFOLI, *Omesso avvertimento ex art. 555, comma 2, c.p.p. e i suoi riverberi sulle potenzialità difensive dell'imputato*; *Arch. nuova proc. pen.*, 1996, 25; *Dir. pen. proc.*, 1996, 33, 325, accoglieva la questione, dichiarando l'illegittimità della norma come deferita dai giudici remittenti e quindi dotando di sanzione processuale il mancato avviso all'imputato, che era già previsto. Infatti, l'originario assetto normativo imponeva l'avviso in ordine alla facoltà di accedere ai riti speciali soltanto nei casi di decreto di citazione diretta a giudizio davanti al pretore e di decreto di giudizio immediato richiesto dal pubblico ministero. Si trattava dei soli casi in cui il termine di decadenza entro cui richiedere i procedimenti speciali precedeva la fase dibattimentale (in quanto nel vecchio assetto normativo dell'art. 555, comma 2, lett. e), si ricorda, la richiesta di giudizio abbreviato doveva essere presentata nell'ufficio del pubblico ministero entro quindici giorni dalla notificazione del decreto di citazione a giudizio). Diversamente, non era previsto alcun avvertimento nei casi in cui il suddetto termine cadde nell'ambito di un'udienza (preliminare o dibattimentale), caratterizzata dalla partecipazione necessaria del difensore dell'imputato. In ossequio alla suddetta *ratio*, la Corte aveva rigettato altre questioni di legittimità costituzionale sottoposte alla sua attenzione, con riferimento all'art. 456, comma 2, c.p.p., proprio perché nella sede del giudizio immediato il patteggiamento poteva essere richiesto sino all'apertura del dibattimento: quindi in una sede garantita dalla presenza del difensore (cfr. C. cost., n. 101 del 1997, in *Giur. cost.*, 1997, 2016). Successivamente, la L. 479 del 1999, pur essendo intervenuta a mutare la disciplina del libro VIII del codice di rito, ha mantenuto nell'art. 452, comma 1, lett. f), c.p.p. (nel quale è stato trasfuso il contenuto dell'art. 555, comma 2, c.p.p.), l'avvertimento a pena di nullità della facoltà di richiedere i riti alternativi. Di tal che, non si placavano nemmeno con la nuova disciplina i dubbi di compatibilità dell'art. 419 c.p.p. con le norme costituzionali. Anzi. Alla doglianza relativa alla ritenuta violazione del diritto di difesa si veniva ad aggiungere, nelle questioni deferite alla Consulta, anche quella della irragionevolezza della norma, secondo l'art. 3 Cost., osservato come *tertium comparationis* l'art. 552 c.p.p. Peraltro, la questione trovava nuovo impulso con la sentenza C. cost. n. 148 del 2004, in *Legisl. Pen.*, 2004, 617 e ss., che si è pronunciata ancora sull'art. 456 c.p.p., fissando il principio in base al quale la mancata o l'erronea informazione all'imputato circa la possibilità di avvalersi dei riti alternativi integrerebbe una causa di nullità di ordine generale a norma dell'art. 178, lett. c), c.p.p. Pertanto, l'art. 456 c.p.p. dovrebbe essere applicato in combinato disposto con la suddetta sanzione di ordine generale, come aveva proposto una parte della dottrina (cfr. R. E. KOSTORIS, *In tema di diritto all'«intervento» dell'imputato (a proposito del mancato avviso nel decreto di citazione a giudizio pretorile della possibilità di chiedere il rito abbreviato o il patteggiamento)*, in *Cass. pen.*, 1996,

Pertanto, anche ad oggi la Consulta ritiene sufficiente, quanto alla tutela della possibilità di accedere al rito, che il termine ultimo all'uopo stabilito spiri in una fase garantita dalla presenza necessaria del difensore.

Del resto, basti pensare che nel caso del giudizio direttissimo l'imputato è avvisato della facoltà di chiedere il giudizio abbreviato nell'udienza fissata per la trattazione del processo¹⁹⁵, ad opera del giudice (dal presidente, nel caso del tribunale in composizione collegiale)¹⁹⁶, il quale può disporre l'instaurazione del rito fino ad un attimo prima di pronunciare l'apertura del dibattimento, ai sensi dell'art. 452, comma 2, c.p.p.¹⁹⁷.

1070 e ss. Dalla pronuncia da ultimo indicata alcuni giudici di merito hanno iniziato in via di prassi ad inserire nell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare anche l'avviso in discorso. Tuttavia, la Consulta è tornata a ribadire, con le due pronunce indicate *supra* (Ord. C. cost. 7-22.07.2005, n. 309 e C. cost. 19.01.2007, n. 8), che nessuna disinformazione dell'imputato si verrebbe a creare qualora il termine ultimo per ricorrere ai riti alternativi spiri all'interno di una udienza (preliminare o dibattimentale) garantita dalla presenza necessaria del difensore. Sul tema v. *amplius* V. PORCEDDA, *Vocatio iudicium e procedimenti speciali*, in *La Legisl. Pen.*, 2005, 625 ss.; A. FONZOLI, *L'art. 419 c.p.p.: spunti critici su una trascurata questione di costituzionalità in bilico tra diritto di difesa e parità di trattamento*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2005, 11; N. APA, Note critiche in tema di avvisi sulla facoltà di richiedere i riti alternativi, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1602.

¹⁹⁵ Integra una nullità di ordine generale, ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. c), c.p.p., l'omesso avviso all'imputato della facoltà di richiedere il giudizio abbreviato o il patteggiamento in sede di giudizio direttissimo (cfr. da ultimo, Cass. sez. VI, 5.03.2007 (15.03.2007), n. 11287, in *Cass. pen.*, 2008, 483, con nota di L. MILANI, *In tema di omissione dell'avviso concernente la facoltà dell'imputato di chiedere il giudizio abbreviato o il patteggiamento in sede di giudizio direttissimo*. Si veda altresì, D. CERTOSINO, *Sul mancato avvertimento all'imputato della facoltà di richiedere il patteggiamento o il giudizio abbreviato nell'ambito del giudizio direttissimo*, *ivi*, 3338.

¹⁹⁶ Cfr. art. 451 c.p.p.

¹⁹⁷ Al riguardo merita osservare che nell'ambito del procedimento direttissimo l'art. 541 c.p.p., ai commi 5 e 6, prevede che il giudice avvisi l'imputato, rispettivamente, della facoltà di chiedere il giudizio abbreviato (o l'applicazione della pena) e della facoltà di chiedere un termine a difesa non superiore a dieci giorni. In quest'ultimo caso, quando l'imputato si avvalga della facoltà di chiedere un termine, «il dibattimento è sospeso fino all'udienza immediatamente successiva alla scadenza del termine». Ebbene, secondo un indirizzo restrittivo – quanto diffuso – della giurisprudenza di legittimità, i due strumenti processuali sopra descritti «sarebbero tra loro alternativi e non cumulabili, con reciproca preclusione sia temporale che operativa» (così, F. GALLUZZO, *La concessione di termine a difesa nella direttissima esclude l'accesso ai riti premiali?*, in *Cass. pen.*, 2009, 2950). In tal senso si veda Cass., sez. V, 16.04.2010, n. 21573, in *CED Cass.* 2010, secondo la quale formulata la scelta del rito alternativo, non integrerebbe alcuna nullità l'omesso avviso all'imputato della facoltà di chiedere un termine a difesa. Cfr. altresì Cass., Sez. I, 21.06.2001, n. 29446, in *CED Cass.* 2001; Cass., Sez. IV, 18.04.2001, in *CED Cass.*, 2001, che osserva come alla scelta del rito alternativo seguirebbe il rito richiesto, con conseguente applicazione delle relative regole. Invero, allorché il comma 6 dell'art. 451 c.p.p. prevede, nel caso in cui l'imputato si avvalga della facoltà di chiedere un termine a difesa, che il giudice disponga la sospensione del dibattimento, sembra presupporre che l'apertura del dibattimento abbia già avuto luogo (cfr. Cass., sez. IV, 2.03.2010, n. 9204, *Redaz. Giuffrè* 2010; Cass., Sez. V, 18.02.2010, n. 12778, in *Guida dir.*, 2010, 21, 82). Tuttavia, a fronte di tale orientamento della giurisprudenza di legittimità, nella pratica giudiziaria si assiste «alla prassi della richiesta preventiva alla difesa, da parte del giudice, circa le intenzioni processuali dell'imputato, quando si è ancora

Diversamente, nel procedimento immediato e per decreto il codice prevede che l'avviso in parola sia contenuto, rispettivamente, nel decreto che dispone il giudizio¹⁹⁸ e nel decreto penale di condanna¹⁹⁹, così come avviene per i procedimenti a citazione diretta.

Per quanto concerne i tempi della richiesta, nel giudizio abbreviato ordinario la stessa può essere presentata, ai sensi dell'art. 438, comma 2 c.p.p., sino a che non siano formulate le conclusioni a norma degli artt. 421 e 422 c.p.p.²⁰⁰. Nel caso del giudizio abbreviato atipico, invece, il *dies ad quem* per la proposizione della richiesta deve essere individuato come segue: nel giudizio direttissimo e nel procedimento a citazione diretta, nel momento della dichiarazione di apertura del dibattimento; nel procedimento immediato, entro il quindicesimo giorno dalla notificazione del decreto di citazione²⁰¹, con atto scritto depositato nella cancelleria del giudice per le indagini preliminari; nel procedimento per decreto, unitamente

nella fase della convalida dell'arresto, allo scopo precipuo di consentire di invocare il termine a difesa, da cumulare eventualmente alla scelta del rito deflattivo, entro l'apertura del dibattimento, così che non insorga l'immediata necessità di sospenderlo e ne venga rinviata l'apertura all'udienza di rinvio» (F. GALLUZZO, *La concessione di termine a difesa...cit.*, 2956).

¹⁹⁸ Per quanto concerne il giudizio immediato, già abbiamo accennato alla pronuncia C. cost., 13- 25 maggio 2004, n. 148, in *Legisl. Pen.*, 2004, 617, con la quale veniva ribadito quanto segue: «L'effettivo esercizio della facoltà di chiedere i riti alternativi costituisce infatti una delle più incisive forme di "intervento" dell'imputato, cioè di partecipazione "attiva" alle vicende processuali, con la conseguenza che ogni illegittima menomazione di tale facoltà, risolvendosi nella violazione del diritto sancito dall'art. 24, secondo comma, Cost., integra la nullità di ordine generale sanzionata dall'art. 178, comma 1, lettera c), cod. proc. pen.». Per poi concludere: «La norma censurata deve perciò essere applicata, in combinato disposto con l'art. 178, comma 1, lettera c), cod. proc. pen., nel senso che l'omissione o l'insufficienza dell'avviso circa la facoltà di chiedere i riti alternativi determina una nullità di ordine generale».

¹⁹⁹ Con avviso della facoltà di richiedere l'accesso al rito unitamente alla opposizione al decreto penale stesso.

²⁰⁰ La disposizione in parola deve essere intesa nel senso che la richiesta di giudizio abbreviato potrebbe essere presentata altresì nella cancelleria del giudice competente con atto scritto, prima dell'udienza preliminare. Cfr. F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato*, in *Trattato di procedura penale*, Milano, 2004, 48, il quale precisa che il *dies a quo* per proporre validamente la richiesta ex art. 438 c.p.p. deve essere individuato nella fissazione dell'udienza preliminare, in seguito alla richiesta di rinvio a giudizio del pubblico ministero. Sul punto v. anche B. LAVARINI, *Il giudizio abbreviato*, Napoli, 1996, 18.

²⁰¹ Termine da intendersi, a seguito della pronuncia C. cost., 16.04.2002, n. 120, in *Cass. pen.*, 2002, 2266, decorrente dall'ultima notificazione, all'imputato o al difensore, rispettivamente del decreto ovvero dell'avviso della data fissata per il giudizio immediato. Sul punto si veda A. MARANDOLA, *Il «nuovo» rito abbreviato davanti alla Corte costituzionale*, in *Studium Iuris*, 2002, 1444.

all'opposizione, da presentarsi entro quindici giorni dalla notificazione del decreto stesso.

A ben vedere, pertanto, nell'ambito del procedimento ordinario l'ampio limite temporale previsto per l'accesso al rito speciale consente all'imputato di valutare sino al termine dell'udienza preliminare l'opportunità di rinunciare al dibattimento, anche in considerazione di quanto emerso nel corso della stessa.

E' appena il caso di osservare che le stesse facoltà non sono riconosciute all'imputato citato in giudizio secondo il rito a citazione diretta – procedimento che peraltro, a dispetto del ruolo apparentemente marginale allo stesso riconosciuto dal codice, vede un'applicazione di gran lunga superiore del procedimento c.d. ordinario -, nel quale il termine per richiedere l'accesso al rito abbreviato spira, nella maggior parte dei casi, salvo rinvii per la discussione o decisione di questioni preliminari complesse, nella prima udienza dibattimentale, prima che venga dichiarato aperto il dibattimento, quindi prima che venga svolta alcuna attività probatoria²⁰².

Tornando alle formalità previste dalla disciplina novellata, vediamo che la richiesta di giudizio abbreviato può essere presentata sia per iscritto che in forma orale. In ogni caso, si tratta di un atto personale dell'imputato.

Da tale natura discendono implicazioni con riferimento sia alla *legittimazione*, sia alla *capacità* di richiedere la tutela differenziata²⁰³.

Per quanto concerne il primo aspetto, l'art. 438, comma 3 c.p.p. dispone che la volontà dell'imputato sia espressa personalmente o per mezzo di procuratore speciale²⁰⁴.

²⁰² Il tema afferente alla possibilità di introdurre in processo, prima o contestualmente alla richiesta di giudizio abbreviato, i risultati delle indagini difensive sarà trattato *infra*.

²⁰³ F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 42.

²⁰⁴ La procura speciale, ai sensi dell'art. 122 c.p.p., deve essere rilasciata, a pena di inammissibilità, per atto pubblico o scrittura privata autenticata e deve contenere, oltre alle indicazioni richieste specificamente dalla

Peraltro, è stata discussa la possibilità per il difensore dell'imputato irreperibile di richiedere l'instaurazione del giudizio abbreviato in assenza di procura speciale rilasciata dallo stesso a tale fine²⁰⁵. Tuttavia, il Giudice delle leggi, facendo leva sulla natura personale²⁰⁶ dell'atto, confermava la necessità che la suddetta richiesta pervenga al giudice, direttamente o indirettamente (tramite procuratore speciale), dal diretto interessato²⁰⁷.

Merita osservare che si erano prospettati contrapposti itinerari ermeneutici altresì in ordine alla possibilità di instaurazione del giudizio abbreviato a seguito di richiesta formulata dal difensore di fiducia privo di

legge, la determinazione dell'oggetto per cui è conferita e dei fatti ai quali si riferisce. «Se la procura è rilasciata per scrittura privata al difensore, la sottoscrizione può essere autenticata dal difensore medesimo». Questo ultimo periodo è stato inserito nel testo dell'art. 122 c.p.p., comma 1, dalla L. 479 del 1999, proprio al fine di semplificare le formalità.

²⁰⁵ In particolare, C. cost. 13-28.01.2005, n. 57, in *La Legisl. pen.*, 2005, 211, si pronunciava in risposta alle questioni di legittimità costituzionale - deferite da Tribunale di Milano, 21.03.2003, r.o. 487/2003 e Tribunale di Pistoia, 16.05.2003, r.o. 668, 669, 670, 671 e 672/2003 - dell'art. 438 c.p.p., con riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost., nella parte in cui tale disposizione non prevedeva la possibilità in capo al difensore dell'imputato irreperibile, non munito di procura speciale, di richiedere il giudizio abbreviato. I rilievi di incompatibilità costituzionale venivano disattesi dalla Consulta, che dichiarava la manifesta inammissibilità delle questioni devolute. Cfr. V. PORCEDDA, *Procedimenti speciali*, in *La Legisl. pen.*, 2005, 211.

²⁰⁶ C. cost. n. 57 del 2005, affermava: «la richiesta del rito abbreviato - giudizio che consente di definire il procedimento utilizzando come prova il risultato della attività di indagine compiuta unilateralmente dalle parti - rientra tra gli atti così detti personalissimi, che il legislatore ha riservato in via esclusiva all'imputato, in quanto determina effetti particolarmente incisivi sulla sfera giuridica del soggetto, sia sul terreno sostanziale che su quello processuale».

²⁰⁷ Tale decisione pare condivisibile, soprattutto tenuto conto del rilievo per cui la richiesta di giudizio abbreviato impone all'imputato il sacrificio del diritto alla prova e delle tecniche dibattimentali di assunzione della stessa nel contraddittorio delle parti (cfr. G. LOZZI, *Il giusto processo e i riti speciali deflativi del dibattimento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1181 ss.). Al riguardo preme osservare che, pur coerentemente con i principi costituzionali avuti di riferimento dal nostro sistema processuale, la irremovibilità della giurisprudenza nel negare al difensore la facoltà di prestare, per conto del proprio assistito assente, il consenso all'instaurazione del rito abbreviato, con conseguente utilizzabilità per la decisione degli atti raccolti unilateralmente dal pubblico ministero, senza formazione della prova nel contraddittorio, pare non tener conto del fatto che al difensore è però consentito disporre in ordine all'acquisizione concordata al fascicolo del dibattimento di atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, ai sensi dell'art. 431, comma 2 c.p.p., senza peraltro alcuno sconto di pena per l'imputato. Si dà conto che in via di prassi, alcuni giudici di merito sono soliti concedere, in caso di larga acquisizione di atti delle indagini al fascicolo del dibattimento, le attenuanti generiche, realizzando così una forma di "abbreviato anomalo". Sull'utilizzo di tale espressione si veda anche P. FERRUA, *Il "giusto processo"*, Bologna, 2005, 143. In senso critico alla rigida previsione per cui la richiesta di accesso al rito debba provenire direttamente dall'imputato si esprime R. ANGELETTI, *Il giudizio abbreviato riformato*, Torino, 2005, 3 e ss., secondo il quale la scelta di adesione al rito speciale «non può essere il frutto di una valutazione promanante da soggetto che nella maggior parte dei casi è totalmente ignaro di norme e di tecniche processuali». Quindi, conclude l'autore, «senza ipocrisie dobbiamo riconoscere che la scelta manifestata direttamente e personalmente dall'imputato, ovvero quella derivata dal conferimento di procura speciale, è sempre legata ad una decisione del difensore».

procura speciale ma in presenza dell'imputato che nulla eccepisse in merito²⁰⁸. Le Sezioni unite hanno recentemente chiarito che la lettera dell'art. 438 c.p.p., laddove stabilisce che la volontà dell'imputato sia «espressa» personalmente o a mezzo di procuratore speciale, non pone limiti a che il consenso di quest'ultimo possa essere manifestato anche con un comportamento concludente. Pertanto, a mezzo del proprio difensore compresente in udienza, senza nulla aggiungere²⁰⁹.

Dal carattere personale dell'atto, si diceva, discendono altresì implicazioni concernenti la capacità: infatti, non può accedere al rito alternativo chi versi in una condizione di infermità mentale, tale da non essere in grado di partecipare coscientemente²¹⁰ al processo e autodifendersi

²⁰⁸ Cfr. K. LA REGINA, *Giudizio abbreviato*, in *Studium Iuris*, 2008, 1133.

²⁰⁹ Cass. pen., sez. un., 31.01.2008 - 5.03.2008, n. 9977, Morini, in *Dir. giust.* 2008, *Guida dir.*, 2008, 12, 72; *Arch. nuova proc. pen.*, 2008, 281; *Corr. mer.*, 2008, 717, con nota di P. PICCIALLI, *La richiesta di giudizio abbreviato da parte del difensore non munito di procura*; in *Dir. pen. proc.*, 2009, 54, con nota di A. SCARCELLA, *Silenzio dell'imputato, difesa tecnica e riti alternativi: un (difficile) compromesso*. Le Sezioni Unite sono intervenute a contemperare due opposti orientamenti creati nella giurisprudenza di legittimità. Secondo il primo, più restrittivo, avrebbe dovuto negarsi al difensore non munito di procura speciale di avanzare richiesta di instaurazione del rito speciale in favore del proprio assistito, pur in presenza dello stesso, atteso che la tacita presenza dello stesso costituirebbe un dato neutro, non configurabile quale ratifica. Così, Cass., sez. III, 16.11.1990, in *Cass. pen.* 1991, 525; Cass., sez. VI, 18.2.1993, in *Mass. Pen. Cass.*, 1993, 71; Cass., sez. VI, 16.3.93, in *Cass. pen.*, 1994, 3048; Cass., sez. I, 11.1.95 n. 3622, in *Arch. n. proc. pen.*, 1995, 448; Cass., sez. I, 1.3.06 n. 9249, in *CED Cass. pen.* 2006. Secondo l'opposto orientamento, invece, il difensore assumerebbe la veste di semplice interprete o portavoce, ovvero «nuncius» dell'imputato, e che la procura speciale sarebbe necessaria solo in caso di assenza del diretto interessato (Cass., sez. VI, 13.3.1997 n. 8851, in *Giust. pen.*, 1998, III, 710; Cass., sez. III, 19.6.07 n. 33822, in *Guida dir.*, 2007, 42, 93; del pari con riferimento al patteggiamento ex art. 444 c.p.p.: Cass., sez. I, 17.6.1991 n. 2461, *Giur. it.*, 1992, 427; Cass., sez. IV, 16.12.1992, in *Mass. pen. Cass.*, 1993, 12, 107; Cass., sez. I, 15.5.1995, in *Cass. pen.* 1996, 3421). In Supremo Collegio, come anticipato, ha aderito a questo ultimo orientamento. Una parte della dottrina mostra di condividere la pronuncia in parola: così, Cfr. A. SCARCELLA, *Silenzio dell'imputato, difesa tecnica e riti alternativi: un (difficile) compromesso*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 62. Rimane nel «segno di un agnostico agnosticismo» F. VIGGIANO, *Forma e volontà nella richiesta di giudizio abbreviato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1581, il quale dubita che il silenzio serbato dall'imputato in udienza, dinanzi alla richiesta di giudizio abbreviato esternata per suo conto dal difensore, possa essere interpretato unicamente come segno di consenso. Si dichiarano invece critici coloro che invece ritengono che il giudice debba ben indagare le intenzioni dell'imputato, proprio in considerazione del fatto che l'accesso al rito comporta la rinuncia ad una serie di garanzie. In tal senso, cfr. F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 44; M. CHIAVARIO, *Garanzie ed efficienza: un equilibrio difficile ma essenziale*, in *ID.*, *Garanzie ed efficienza della giustizia penale. Temi e problemi*, Torino, 1998, 137.

²¹⁰ Come richiede l'art. 70 c.p.p.

in modo attivo e consapevole²¹¹. In tal caso, tuttavia, il problema dovrebbe ritenersi superato dall'obbligo per il giudice di disporre la sospensione del procedimento, esauriti gli accertamenti previsti dall'art. 70 c.p.p. e sempre che non debba essere pronunciata sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere (art. 71 c.p.p.).

3. Casi problematici di accesso al rito

3.1. L'annosa questione della praticabilità del rito nelle ipotesi di reati puniti con l'ergastolo

L'accesso al rito alternativo si è dimostrato terreno fertile di questioni controverse, su più fronti.

Nella disamina dei casi problematici di accesso al giudizio abbreviato corre l'obbligo di dar conto, anzitutto, dell'annoso dibattito che ha impegnato dottrina e giurisprudenza durante il primo decennio di vita del rito speciale, in ordine alla possibilità di dar corso allo stesso nelle ipotesi di reati puniti con l'ergastolo.

Ebbene, la dizione originaria dell'art. 442, comma 2 c.p.p., una volta stabilito che in caso di condanna la pena determinata dal giudice deve essere diminuita di un terzo, prevedeva anche che alla pena dell'ergastolo fosse sostituita quella della reclusione di anni trenta.

Tale disposizione, per vero, era il frutto di un percorso parlamentare non lineare. Nella versione originaria della legge delega n. 81 del 1987²¹²,

²¹¹ Cfr. F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 45 e ss., secondo il quale quando un imputato psichicamente infermo opti per il rito speciale, il giudice non sarebbe tenuto ad esaminare nel merito la richiesta, dovendo limitarsi a dichiarare l'inammissibilità della stessa.

²¹² Così come nella precedente legge delega approvata in assemblea alla Camera il 18.07.1984 e, ancor prima, quella approvata in Commissione giustizia della Camera il 15.07.192

approvata alla Camera, infatti, l'accesso al rito semplificato era consentito soltanto «per categorie di reato predeterminate»²¹³: tale inciso, tuttavia, era stato eliminato in sede di approvazione al Senato, con l'intento di non ancorare le condizioni di accesso al rito a categorie di reati o a dati relativi al fatto o alla persona dell'imputato. Così, la soluzione più ampia – estensione del giudizio abbreviato anche ai processi concernenti reati per i quali è prevista la pena dell'ergastolo – era stata fatta propria dalla Commissione parlamentare in sede redigente, che aveva licenziato il testo definitivo della legge delega senza limiti oggettivi di sorta.

Non solo. Il legislatore delegato, oltre ad estendere l'esperibilità del rito semplificato anche ai reati puniti con l'ergastolo, è andato oltre, stabilendo anche quale meccanismo di computo della diminuzione la commutazione della pena perpetua con quella della reclusione di anni trenta (art. 442, comma 2 c.p.p.).

Con l'entrata in vigore del nuovo codice, tuttavia, la norma era divenuta presto il bersaglio di critiche, in dottrina, da parte di coloro che non ritenevano opportuno rendere praticabile il percorso alternativo ai reati puniti con l'ergastolo²¹⁴.

La questione veniva sottoposta allo scrutinio della Corte costituzionale, per eccesso di delega rispetto al contenuto della direttiva n. 53 della L. n. 81 del 1987.

²¹³ Così era formulata la direttiva n. 51 del testo della legge delega approvato alla Camera il 18.07.1984 che stabiliva il potere del giudice di pronunciare nell'udienza preliminare anche sentenza di merito «per categorie di reato predeterminate».

²¹⁴ Cfr. G. ILLUMINATI, *I procedimenti a conclusione anticipata e speciali nel nuovo codice di procedura penale*, in *Pol. dir.*, 1990, 267; E. LUPO, *Il giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1989, 1854 e ss.; S. RAMAJOLI, *I procedimenti speciali nel nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1996, 1342.

Con la sent. n. 176 del 1991²¹⁵, il Giudice delle leggi accoglieva le questioni sollevate, dichiarando l'illegittimità dell'art. 442, comma 2, ultimo inciso c.p.p. laddove era stabilito: «Alla pena dell'ergastolo è sostituita quella della reclusione di anni trenta»²¹⁶.

Pertanto, l'inapplicabilità del giudizio abbreviato nei casi di reati puniti con la pena dell'ergastolo discendeva dall'impossibilità di operare la diminuzione di pena nei termini previsti dall'inciso dichiarato incostituzionale, in quanto frutto di una scelta operata dal Governo fuori dai confini della delega ricevuta dal Parlamento.

All'indomani della declaratoria, tuttavia, il dibattito in dottrina aveva trovato seguito con riferimento alla corretta delimitazione dell'efficacia preclusiva al rito semplificato dispiegata dalla pronuncia in parola²¹⁷. In particolare, la questione concerneva l'opportunità di escludere l'accesso al giudizio abbreviato nel caso in cui fossero contestati reati punibili, in astratto, con la pena perpetua, ovvero di ridurre l'effetto preclusivo ai casi in cui il giudice ritenesse di applicare effettivamente tale pena in concreto.

²¹⁵ Si veda C. cost., 23.04.1991, n. 176, in *Cass. pen.*, 1991, 483; *ivi*, 1992, 529, con nota di S. LORUSSO, *Limiti oggettivi al giudizio abbreviato, giudice naturale e pubblicità dei giudizi: considerazioni in margine alla sentenza costituzionale n. 176 del 1991*; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 1025, con nota di P. CORVI, *L'ergastolo non può essere abbreviato*.

²¹⁶ In particolare, la Corte rilevava che la direttiva n. 53 della Legge n. 81 del 1987, nella sua chiara formulazione, era tale da far ritenere che la previsione del giudizio abbreviato riguardasse «solo i reati punibili con pene detentive temporanee o pecuniarie, essendo la diminuzione di un terzo concepibile solo se riferita ai reati punibili con una pena quantitativamente determinata e non, quindi, ai reati punibili con l'ergastolo». Inoltre, «se il legislatore delegante avesse inteso estendere il giudizio abbreviato anche ai delitti punibili con l'ergastolo, avrebbe dovuto espressamente indicare il criterio sulla base del quale operare la sostituzione della pena». La sostituzione invece operata, con la pena di trent'anni di reclusione, era stata quindi il frutto di una scelta alternativa ad altra (reclusione da venti a ventiquattro anni), che pur era stata presa in considerazione, senza però che entrambe avessero trovato riscontro in altri principi o criteri dettati, anche se ad altri fini, dal delegante. «Scelta quindi, arbitraria rispetto alla legge di delega, non bastando a giustificarla il riferimento ad altre ipotesi di sostituzione della pena dell'ergastolo, quali previste nel codice penale in relazione a profili in nessun modo collegabili alla diminuzione di un terzo indicata dalla delega per il giudizio abbreviato».

²¹⁷ Merita precisare che ai fini della corretta individuazione della categoria di reati per i quali si sarebbe potuto adottare il giudizio abbreviato era stato adottato il criterio indicato all'art. 5 c.p.p. per la ripartizione della competenza per materia, così da escludere l'applicabilità del rito per i procedimenti di competenza della Corte d'Assise. Cfr. V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato...cit.*, 193; S. LORUSSO, *Limiti oggettivi al giudizio abbreviato...cit.*, 530.

Invero, secondo parte della dottrina, atteso che il presupposto della punibilità del reato con pene detentive temporanee era contenuto soltanto nella parte motiva della sentenza e non ripetuto nel dispositivo, si sarebbe dovuto ritenere che la forza preclusiva della stessa riguardasse non già la praticabilità del rito, ma la concreta possibilità per l'imputato condannato all'ergastolo all'esito del giudizio di fruire della riduzione di pena a trent'anni di reclusione²¹⁸. Ciò in quanto il meccanismo di riduzione della pena rappresentava soltanto una conseguenza dell'adozione del rito e non un elemento fondante dello stesso.

In giurisprudenza la tesi in parola aveva trovato qualche isolato accoglimento²¹⁹, ma l'orientamento maggioritario era nel senso di

²¹⁸ In tal senso si veda P. DUBOLINO, *Considerazioni in tema di incompatibilità tra rito abbreviato e reati punibili con la pena dell'ergastolo alla luce della sentenza della C. cost. n. 176 del 1991*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1991, 179; ID., *Ancora sul giudizio abbreviato e delitti punibili con l'ergastolo*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1991, 719; ID., *Giudizio abbreviato e reati punibili con l'ergastolo dopo la decisione delle SS.UU. della Corte di cassazione*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1992, 224; A. MANFREDI, *Prime conseguenze applicative della sentenza n. 176 del 1991 C. cost. in materia di giudizio abbreviato*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1991, 585; A. NAPPI, *Guida al nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1991, 303; G. TRANCHINA, *Giudizio abbreviato e reati punibili con l'ergastolo*, in *Foro it.*, 1991, II, 2318; C. LIMENTANI, *Incompatibilità tra giudizio abbreviato e reati punibili con l'ergastolo: l'ultima parola sulla riduzione di pena per il rito spetta al giudice del dibattimento*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1993, 103. *Contra*, si veda G. IADECOLA, *Sulla disciplina degli effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 442 comma 2, ultimo periodo, c.p.p. in tema di giudizio abbreviato*, in *Giust. pen.*, 1991, III, 697. In generale sulla problematica, A. GIANNONE, *Giudizio abbreviato ed ergastolo: dopo la declaratoria di incostituzionalità importanti chiarimenti (di diritto intertemporale e no) delle Sezioni unite della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 1992, 2709; ID., *D.L. 24 novembre 2000, n. 341, convertito con modificazioni in l. 19 gennaio 2001, n. 4, recante "Disposizioni urgenti per l'efficacia e l'efficienza dell'Amministrazione della giustizia"*, in *Legisl. pen.*, 2001, 380 e ss.; C. MAINA, *Giudizio abbreviato e reati punibili con l'ergastolo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Legisl. pen.*, 1994, 365 e ss.; P. CORVI, *L'ergastolo non può essere abbreviato...cit.*, 1033, la quale si dice favorevole alla possibilità di riconoscere al giudice del dibattimento la facoltà di applicare la riduzione di pena prevista dall'art. 442 c.p.p. qualora all'esito del giudizio lo stesso riconosca l'erronea qualificazione giuridica, sussumendo il fatto di reato sotto una diversa fattispecie, per la quale sia prevista una pena temporanea; mentre nega che un analogo potere possa essere riconosciuto qualora il giudice, concordando con la qualificazione giuridica operata dal pubblico ministero, ritenga di applicare una circostanza attenuante tale da consentire in concreto l'applicazione di una pena temporanea. In questo caso, infatti, lo sconto di pena era da ritenersi inammissibile, al momento della scelta del rito, in base ad una corretta valutazione degli elementi allora conosciuti.

²¹⁹ Cfr. Cass., sez. I, 24.10.1991, Chiofalo, in *Cass. pen.*, 1992, 671; Corte di Assise di appello di Milano, 14.12.1992, in *Arch. n. proc. pen.*, 1993, 103.

considerare la punibilità – valutata in astratto – con pena temporanea quale requisito condizionante l'accesso al rito²²⁰.

Intervenivano quindi le Sezioni unite della Corte²²¹ le quali, chiarito che l'effettiva portata normativa delle sentenze dichiarative di illegittimità costituzionale non è necessariamente definita dal solo dispositivo – dovendo al contrario questo essere interpretato alla luce della motivazione -, ritenevano che con la sent. C. cost. n. 176 del 1991 il Giudice delle leggi avesse inteso enucleare fra i presupposti del giudizio abbreviato anche l'applicabilità - in astratto - di una pena diversa dall'ergastolo. Pertanto, la preclusione al giudizio abbreviato doveva ritenersi operante anche in quei giudizi nei quali risultasse contestato un reato punibile con l'ergastolo, ma in concreto poi punito con pena diversa.

Di qui, gli ulteriori dubbi di compatibilità costituzionale di una disciplina che, così come interpretata dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità, rimetteva nella discrezionalità del pubblico ministero nel momento della formulazione dell'imputazione la possibilità per l'imputato di accedere al rito speciale ed ottenere, all'esito dello stesso, una riduzione sostanziale della pena²²².

²²⁰ Cfr. Tribunale Pistoia, 27.06.1991, in *Arch. n. proc. pen.*, 1992, 94; Tribunale Torino, 9.07.1991, in *Difesa pen.*, 1992, 37, 85; Cass., sez. I, 22.06.1993, in *Cass. pen.* 1994, 3047; Cass., sez. I, 7.07.1994, in *Cass. pen.*, 1996, 849; Cass., sez. I, 19.10.1994, Osnato, in *Giur. it.*, 1996, 91; Cass., sez. I, 15.03.1995, n. 4509, in *Cass. pen.*, 1996, 1484; Cass., sez. I, 10.07.1995, n. 9546, in *Giust. pen.*, 1996, III, 373; Cass., sez. VI, 25.01.1996, n. 6308, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 312; Cass., sez. VI, 7.05.1997, n. 7322, in *Cass. pen.*, 1999, 577; Cass., sez. I, 21.09.1999, n.12496, in *Cass. pen.*, 2000, 3351.

²²¹ Cass., sez. un., 6.03.1992, Piccillo e altro, in *Cass. pen.*, 1992, 1776.

²²² Fra gli altri, G. TRANCHINA, *Giudizio abbreviato e reati punibili con l'ergastolo...cit.*, 2318. In particolare, si osservava che l'applicazione della pena presupponeva l'accertamento da parte del giudice in fatto e in diritto, con la conseguente possibilità di accedere ad una qualificazione giuridica diversa da quella operata dal pubblico ministero nell'imputazione, per la quale poteva essere stabilita una pena temporanea in luogo di quella perpetua.

La questione veniva rimessa al vaglio del Giudice delle leggi²²³, il quale, tuttavia, respingeva le doglianze, ritenendole infondate, con la pronuncia C. cost. n. 163 del 1992²²⁴.

La Consulta, in particolare, osservato innanzitutto come l'inapplicabilità del giudizio abbreviato ai reati punibili con la pena dell'ergastolo non potesse ritenersi in sé irragionevole, a cagione della maggiore gravità degli stessi, e rilevava che in ogni modo non vi era possibilità di attribuire al giudice per le indagini preliminari, in sede di verifica dell'ammissibilità del rito, un potere di apprezzamento dei fatti materiali tale da consentire l'emergere di una diversa qualificazione giuridica della fattispecie criminosa. *In limine* al giudizio, infatti, il giudice era chiamato a verificare soltanto la decidibilità allo stato degli atti, presupposto che successivamente poteva essere sottoposto a verifica dal giudice del dibattimento (per effetto delle sent. C. cost. n. 23 del 1992 e 81 del 1991),

²²³ In particolare, il Tribunale di Torino, con le ord. 22.11.1991 e 29.11.1991, rispettivamente in Reg. ord. n. 53 e n. 60 del 1992, in G.U. n. 7 e n. 8, prima serie speciale 1992, sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, punto n. 53, della L. delega n. 81 del 1987, nonché degli artt. 438, 439, 440 e 442 c.p.p. in quanto le predette norme, nella parte in cui non ammettono al giudizio abbreviato gli imputati di reati punibili con la pena edittale dell'ergastolo, ma che in concreto (per una diversa qualificazione giuridica del fatto, per esclusione di un'aggravante, o per concessione di un'attenuante) potrebbero essere condannati ad una pena detentiva temporanea, violerebbero: a) l'art. 3 della Costituzione: «per la disparità di trattamento che si verrebbe ingiustificatamente a creare rispetto a quei reati non punibili con l'ergastolo e quindi ammessi al rito abbreviato e alla riduzione della pena, ma che, di fatto, potrebbero risultare puniti con una pena anche superiore a quella concretamente irrogata per i primi»; «in quanto l'ammissibilità del rito verrebbe esclusivamente ed insindacabilmente a dipendere dalla configurazione del reato fornita dal pubblico ministero all'atto della formulazione dell'imputazione, con evidente sperequazione rispetto a quegli imputati che, pur avendo commesso lo stesso tipo di reato, sono tratti a giudizio senza contestazione dell'aggravante che ha effetti preclusivi del rito speciale»; «ancora, per l'ingiustificata disparità di trattamento che si determinerebbe tra accusa e difesa, dal momento che, mentre le ragioni di quest'ultima sarebbero sempre e comunque sottoposte al vaglio del giudice, quelle del pubblico ministero non consentirebbero, nella specie, alcuna verifica»; b) l'art. 24 della Costituzione, in quanto, rappresentando la richiesta di giudizio abbreviato un vero e proprio diritto soggettivo, l'impossibilità di ricorrere a tale rito finirebbe per privare l'imputato di un'importante opzione difensiva; c) l'art. 25, primo comma, della Costituzione, giacché i predetti imputati verrebbero sottratti al giudice dell'udienza preliminare e, cioè, al loro giudice naturale, qualora il pubblico ministero decida, mediante la contestazione del reato, di evitare che il processo sia definito con il giudizio abbreviato; d) l'art. 101 secondo comma Cost., in quanto consentirebbero al pubblico ministero - attraverso la contestazione del reato - di imporre un preciso rito processuale ed una determinazione sanzionatoria (che impedisce la riduzione di pena), così sconfinando nell'attività decisoria esclusivamente riservata al giudice.

²²⁴ Si veda C. cost., 2.04.1992, n. 163, in *Giur. cost.*, 1992, n. 1251.

così come tutti i presupposti che condizionano il beneficio della riduzione della pena. Di tal che, ben avrebbe potuto lo stesso giudice dibattimentale procedere alla riqualificazione giuridica del fatto ed applicare la riduzione di pena prevista dall'art. 442, comma 2 c.p.p.²²⁵.

La soluzione - che non aveva soddisfatto la dottrina²²⁶, né completamente persuaso il Giudice della legittimità²²⁷ - veniva superata dal legislatore del 1999, che recuperava l'originario disposto normativo ponendo nel nulla il difetto di delega dello stesso²²⁸.

Di lì a poco il legislatore interveniva di nuovo²²⁹ in materia, per precisare che nei casi in cui le norme sostanziali prevedano l'aggravamento della pena dell'ergastolo, tale pena deve considerarsi sostituita con la pena

²²⁵ A conclusioni analoghe perveniva la Consulta nelle pronunce successive, C. cost., 5.07.1993, n. 305, in *Giur. cost.*, 1993, 2449; C. cost. 12.05.1994, n. 204, in *Giur. cost.*, 1994, 1743; C. cost. 19.06.1995, in *Giur. cost.*, 1995, 1902; C. cost. 24.10.1995, in *Giur. cost.*, 1995, 3535.

²²⁶ Al riguardo V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato...cit.*, 203, osservava che la incongruenza della soluzione accolta dalla Consulta fosse rappresentata da un «vizio logico di sicuro rilievo: se per le imputazioni di reati punibili con la pena dell'ergastolo non è ammessa la richiesta di giudizio abbreviato, ci si domanda come il giudice del dibattimento ne potesse poi applicare gli effetti». O. MAZZA, *I paradossi dell'attuale giudizio abbreviato e le prospettive di soluzione nel solco della delega*, in *Cass. pen.*, 1992, 1992, rilevava l'urgenza di una ampia revisione del rito abbreviato.

²²⁷ Si veda, al riguardo, Cass., sez. I, 21.09.1999, n.12496, in *Cass. pen.*, 2000, 3351, la quale precisava: «allorché risulti contestata una fattispecie di reato astrattamente punibile con l'ergastolo, deve escludersi che il giudice del dibattimento possa applicare in favore dell'imputato, la cui richiesta di giudizio abbreviato non sia stata accolta, la diminuzione di cui all'art. 442 comma 2 c.p.p. sulla pena detentiva temporanea che, in concreto, ritenga di infliggere sulla base di elementi acquisiti nella fase del giudizio, i quali lo abbiano indotto a modificare il titolo del reato oppure ad eliminare o a considerare subvalente la circostanza aggravante in forza della quale sarebbe applicabile la pena perpetua, salva l'ipotesi di un'accertata erroneità originaria della contestazione che, se correttamente eseguita, non avrebbe comportato, in astratto, l'irrogazione della pena perpetua».

²²⁸ La modifica legislativa, per vero, aveva comportato il sorgere di non poche problematiche di natura intertemporale. In particolare, era stata rimessa alle Sezioni Unite della Cassazione la questione afferente alla esperibilità immediata della riduzione di pena nei processi in corso. Ebbene, la Corte aveva stabilito che le nuove disposizioni dovevano considerarsi inapplicabili ai procedimenti in corso, data la loro natura processuale che le assoggettava al principio del *tempus regit actum*. Il legislatore, tuttavia, aveva ritenuto opportuno intervenire nuovamente, introducendo una disciplina transitoria: si tratta dei commi 2 e 3 dell'art. 4 *ter* D.L. 7 aprile 2000 n. 82, convertito con la legge 5 giugno 2000 n. 144, che hanno consentito l'instaurazione del rito abbreviato anche nei procedimenti per cui era già decorso il termine "naturale" per avanzare la richiesta di giudizio abbreviato al momento dell'entrata in vigore della legge n. 479 del 1999. L'imputato, in questi casi, citava la norma «viene restituito nel termine e può optare per il rito alternativo nella prima udienza utile». La richiesta poteva essere presentata, nei giudizi di primo grado, prima della conclusione dell'istruzione dibattimentale; per quelli d'appello solo se disposta la rinnovazione dibattimentale e prima della sua conclusione.

²²⁹ Con il D.L. 24.11.2000 n. 341, convertito dalla legge 19.01.2001 n. 4.

perpetua senza isolamento diurno, dal momento che, quando si legge al comma 2 dell'art. 442 «pena dell'ergastolo», si deve intendere «ergastolo senza isolamento diurno», essendo dettata la sostituzione con la reclusione di trenta anni alla sola ipotesi di ergastolo non aggravato.

Così, la disciplina risultante è che quando la pena di cui all'imputazione è unicamente l'ergastolo, la riduzione è a trenta anni di reclusione; invece, quando la pena irrogabile è l'ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorso di reato e di reato continuato, la sostituzione è con il mero ergastolo.

In questi casi la pena perpetua è applicata dal giudice dell'udienza preliminare, senza che, a giudizio del Giudice delle leggi, possa ritenersi violato il principio del giudice naturale²³⁰.

3.2. L'accesso al rito abbreviato nei processi soggettivamente e oggettivamente cumulativi

²³⁰ Qui si concentrano le maggiori critiche in ordine alla possibile violazione del principio del giudice naturale, che pure è una problematica che si pone anche in generale in tutti i casi in cui il rito abbreviato trovi applicazione nell'udienza preliminare, anche in conseguenza della conversione dai procedimenti differenziati, anziché di fronte al giudice dibattimentale in composizione collegiale. Certo è che, come anticipato, il meccanismo processuale in ragione del quale si radica la cognizione del procedimento in capo al giudice dell'udienza preliminare è esaltato nelle proprie estreme conseguenze nei casi di reati punibili con l'ergastolo, nei quali la massima pena detentiva è applicata da un giudice "singolo" e non dalla Corte d'Assise, nella sua composizione anche popolare. Secondo la dottrina qui si anniderebbe una violazione del principio del giudice naturale, proclamato all'art. 25, comma 1 Cost. Al riguardo la Relazione al progetto preliminare del codice ancorava la bontà della scelta operata dal legislatore al fatto che nella logica del processo accusatorio l'imputato può anche rinunciare alla garanzia rappresentata dalla partecipazione popolare nei giudizi di Corte d'Assise. La Corte costituzionale ha sempre ritenuto infondati i dubbi di legittimità costituzionale in parola. Da ultimo si veda C. cost., 2.04.2009, n. 102, in *Cass. pen.*, 2009, 3405, che, con specifico riferimento al tema della competenza funzionale del giudice dell'udienza preliminare a giudicare nel rito abbreviato nei casi di competenza della Corte d'Assise ha rilevato che tale competenza «non sottrae l'imputato al giudice naturale e non viola la disposizione combinata degli artt. 1, secondo comma, e 25, primo comma, Cost.». Invero, « l'ordinamento costituzionale non propone una nozione autonoma di giudice naturale, distinta e diversa da quella di giudice precostituito per legge, dovendosi con ciò intendere, secondo una equivalenza e reciproca integrazione delle due locuzioni, che spetta alla legge previamente determinare, rispetto alle possibili controversie giudiziarie, il giudice competente a conoscerle, così ripartendo la giurisdizione tra i vari giudici previsti dall'ordinamento giudiziario, sicché giudice naturale è quello prefigurato dalla legge, secondo criteri generali che, nei limiti della non manifesta irragionevolezza e arbitrarietà, appartengono alla discrezionalità legislativa». Quindi la Consulta richiama i propri precedenti nelle «sentenze n. 460 del 1994, n. 305 del 1993, n. 375 del 1991, n. 135 del 1980, n. 88 del 1962 e n. 29 del 1958; ordinanze n. 138 del 2008, n. 193 del 2003 e n. 481 del 2002».

E' stata a lungo oggetto di discussione anche la possibilità di accedere al giudizio semplificato nei processi soggettivamente e oggettivamente cumulativi²³¹.

Ebbene, dalle disposizioni codicistiche non si ricavano indicazioni specifiche sull'argomento, nemmeno alla luce della novella del 1999.

Per vero, da un lato, la disciplina del giudizio abbreviato – così come quella relativa agli altri meccanismi di definizione anticipata del procedimento – pare riferirsi al caso dell'imputato singolo per un addebito unico²³²; dall'altro lato, le norme dettate in tema di riunione e separazione di processi legati dal vincolo della connessione non pongono limiti al potere del giudice di disporre la separazione in ipotesi di richiesta di accesso ai riti semplificati.

Al riguardo, peraltro, potrebbe essere colto un dato utile ai fini di un corretto inquadramento sistematico della questione – con riferimento ai processi soggettivamente cumulativi - nei casi “tipizzati” di separazione, di cui all'art. 18 c.p.p., subordinati solo ad un giudizio negativo in ordine alla assoluta necessità di procedere in un unico *simultaneus processus* ai fini dell'accertamento dei fatti. Dalla lettera della disposizione in parola è possibile osservare, infatti, che la separazione è consentita anche in virtù di esigenze meramente logistiche²³³, assai meno pregnanti rispetto al diritto dell'imputato di scegliere di essere giudicato secondo un rito alternativo. Tale orientamento del legislatore potrebbe condurre, pertanto, quanto meno a ritenere che la separazione dei procedimenti non sia impedita qualora uno solo dei coimputati decida di richiedere il giudizio abbreviato.

²³¹ ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 52.

²³² ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 52.

²³³ Al riguardo si veda la lett. c) del comma 1 dell'art. 18 c.p.p., che consente la separazione nel caso in cui si debba provvedere alla rinnovazione della notificazione dell'atto di citazione a giudizio, o per nullità dello stesso.

La giurisprudenza di legittimità, invero, si è orientata sin dai primi anni di vita del nuovo codice di rito nel senso di ammettere l'accesso al giudizio abbreviato, con conseguente separazione dei procedimenti, in caso di richieste avanzate da un solo imputato in processi soggettivamente cumulativi²³⁴.

Per quanto concerne invece l'ipotesi di processi oggettivamente cumulativi, al contrario, l'orientamento della giurisprudenza si era dimostrato molto più restrittivo in ordine alla possibilità di accogliere richieste di accesso al rito speciale limitate ad uno o più capi di imputazione²³⁵.

²³⁴ Cfr. Cass., sez. VI, 7.07.1995, Argentano, in *Cass. pen.*, 1998, 872; Cass., sez. I, 15.04.1991, Capece, *ivi*, 1992, 2410; Cass., sez. VI, 5.09.1995, 9344; Cass., sez. I, 10.06.1999, n. 9142, in *CED Cass.* 1999. Il pensiero, comune a tutte le pronunce indicate, era che la «personalizzazione della responsabilità penale e l'individualità di ogni singola posizione personale» consentono la separazione dal processo principale delle posizioni di singoli imputati cui può essere applicato il rito abbreviato. Anche in tempi recenti la posizione della giurisprudenza si conferma invariata. Cfr. Cass., sez. II, 16.03.2005, n. 21956, in *Cass. pen.*, 2006, 4148. Peraltro in tali situazioni la Corte di cassazione ha avuto modo di chiarire che deve essere considerata abnorme – e quindi ricorribile per cassazione – la sentenza con la quale il giudice, in caso di concorso di persone nel reato, a fronte della richiesta di definizione del procedimento con le forme del giudizio abbreviato, avanzata solamente da alcuni imputati, definisca nel merito, oltre a dette posizioni, anche quelle di coloro che non hanno rinunciato al giudizio ordinario (Cass., sez. VI, 15.10.2001 (dep. 21.12.2001), in *Giur. it.*, 2002, con nota di G. INZERILLO, *Divieto di processo cumulativo in presenza di riti plurimi*. Anche con riferimento all'udienza preliminare l'orientamento prevalente è quello che sostiene la tesi della necessità che il g.u.p., dinanzi ad una richiesta di giudizio abbreviato, disponga automaticamente, la separazione dei procedimenti (cfr. Cass., sez. VI, 15.04.2002, n. 21591, in *CED Cass.*, n. 222234; Cass., sez. VI, 25.10.2001, n. 45586, in *Giust. pen.*, 2002, III, 442). Tuttavia, si rinvengono anche decisioni di segno contrario, tendenti ad ammettere la simultanea celebrazione di rito abbreviato e udienza preliminare dinanzi allo stesso giudice. Così, Cass., sez. IV, 9.07.2002, n. 40442; Cass., sez. I, 9.03.2004, n. 21376, in *Giur. it.*, 2005, con nota di A. VELE, *Sulla commistione di riti processuali diversi nella fase dibattimentale*; Tribunale di Pisa, Ufficio G.u.p., 31.01.2008 (dep. 29.03.2008) n. 30, in *Cass. pen.*, 2008, 1240, con nota critica di F. GALLUZZO, *Processi cumulativi e giudizio abbreviato: possibili distorsioni della dinamica processuale*.

²³⁵ Cfr. Cass., sez. I, 21.11.1990, Zuffrano, in *Cass. pen.*, 1991, II, 248; Cass., sez. II, 18.01.1993, Bergamaschi, *ivi*, 1994, 2139; Cass., sez. VI, 7.07.1995, Argentano, *ivi*, 1998; Cass., sez. VI, 5.09.1995, 9344; Cass., sez. II, 20.11.1997, Mazzelli e altro, in *Riv. Pen.*, 1998, 621; Cass., sez. I, 10.06.1999, n. 9142, in *CED Cass.* 1999. Di ostacolo alla possibilità di procedere con rito abbreviato solamente per parte dei capi di imputazione si ponevano le seguenti considerazioni: «Scindere una pluralità di imputazioni a carico di uno stesso soggetto, giudicando su di alcune con rito ordinario e sulle altre con rito speciale, significherebbe addivenire ad una moltiplicazione procedimentale che è l'esatto contrario della volontà del legislatore. Il che viene precisato anche nel testo dell'art. 440 co.1.c.p.p. il quale consente il rito abbreviato solo in quanto sia possibile definire il processo, e cioè risolvere tutte le accuse, allo stato degli atti» (per tutte, Cass., sez. VI, 7.07.1995, Argentano, *Cass. pen.*, 1998). Inoltre, Cass., sez. V, 24.10.2000, Torello, in *Arch. n. proc. pen.*, 2001, 342, riteneva l'ammissibilità della richiesta di rito abbreviato in relazione ad alcuni dei reati contestati qualora l'imputato richiedesse, per gli altri reati, l'applicazione della pena concordata, atteso che, in tal modo, non sarebbe stato eluso il fine di deflazione processuale del giudizio speciale. Si dà atto, tuttavia, dell'esistenza di un orientamento possibilista: in Cass., sez. IV, 16.07.1993, Arienti e altro, in *Giust. pen.*, 1993, III, 662, si legge: «L'opposizione o il diniego del giudizio abbreviato possono essere giustificati

Il timore del Giudice della legittimità, invero, era quello di svilire la *ratio* di deflazione processuale alla quale sono ispirati i riti alternativi nel nuovo codice, riconoscendo all'imputato una riduzione premiale della pena a fronte di una economia processuale di fatto non realizzata.

In dottrina vi è stato chi ha osservato che, del resto, l'art. 18, comma 1, lett. a) c.p.p., stabilisce l'obbligo per il giudice di disporre la separazione dei procedimenti se nell'udienza preliminare, per una o più imputazioni, sia possibile pervenire prontamente alla decisione²³⁶. Con ciò confortando la tesi per cui non vi sarebbe alcun ostacolo alla separazione del *simultaneus processus* in virtù di una richiesta parziale di giudizio abbreviato.

Altri oppone, alla interpretazione in parola, che la disposizione sopra citata sarebbe rivolta all'udienza preliminare - tanto che sembra riferirsi alla decisione da adottare all'esito della stessa -, per cui è possibile procedere all'acquisizione di ulteriori informazioni a norma dell'art. 422 c.p.p.²³⁷.

Tuttavia, una conferma alla prima tesi potrebbe essere riscontrata nei lavori preparatori al codice del 1988. Infatti, nella relazione al progetto preliminare si legge che l'art. 18, comma 1, lett. a) c.p.p. consente «di ricorrere alla separazione nei casi di riti differenziati»²³⁸. Né un limite alla possibilità di disporre la separazione potrebbe essere ravvisato nella

soltanto dalla impossibilità di decidere allo stato degli atti. Non è ragione valida di opposizione o di diniego la necessità di decidere simultaneamente su diverse situazioni connesse. Invero il codice dà rilievo alla opportunità di non procedere separatamente per altri reati o nei confronti di altri imputati, per i quali sussistono in astratto le condizioni per la scelta del rito alternativo, soltanto nel caso di richiesta del giudizio direttissimo (art. 449, comma 6, c.p.p.) e del giudizio immediato (art. 453, comma 2). Nel giudizio abbreviato le posizioni comuni e perfino i procedimenti connessi vengono separati di diritto».

²³⁶ ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 53.

²³⁷ Cfr., al riguardo, A. MACCHIA, sub *art. 18*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, a cura di E. Amodio- O. Dominioni, Milano, 1990, 112, secondo il quale l'art. 18, comma 1, lett. a), c.p.p. non sarebbe applicabile nei giudizi alternativi al dibattimento, dal momento che in tali casi la separazione conseguirebbe alla scelta di procedere con le forme semplificate e quindi al relativo provvedimento d'instaurazione.

²³⁸ *Relazione prog. prel. c.p.p.*, in G. CONSO - V. GREVI - G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, 225.

preventiva valutazione, rimessa al giudice, circa l'opportunità di disporre la separazione, avuto riguardo alle esigenze di accertamento del fatto. Infatti, se tale norma si applicasse nel caso in esame si correrebbe il rischio di «reintrodurre un preliminare accertamento giurisdizionale sulla definibilità del processo allo stato degli atti che la legge n. 479 del 1999 ha eliminato»²³⁹.

Infine, valga una ultima considerazione di carattere generale, secondo la quale l'opzione fra riunione e separazione, nella sistematica del codice, dovrebbe cedere il passo ad esigenze di celerità e semplificazione, risolvendosi quindi in un *favor separationis*²⁴⁰.

Si deve dare atto, tuttavia, che ad onta delle opinioni possibiliste espresse in dottrina, la giurisprudenza non ha modificato il proprio orientamento restrittivo. Infatti, anche in tempi più recenti è stato ribadito che « In caso di processo nei confronti di un solo imputato per più imputazioni, la richiesta di giudizio abbreviato non può essere proposta solo per taluna ma, a pena d'inammissibilità, deve avere riguardo a tutte le imputazioni»²⁴¹.

Deve concludersi, pertanto, che in caso di imputazioni plurime all'imputato sia precluso optare per una definizione anticipata parziale, la richiesta di giudizio abbreviato potendosi ammettere unicamente con riferimento alla complessiva posizione dello stesso.

²³⁹ Così, B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 752, la quale ritiene che a seguito dell'intervento operato con la L. n. 479 del 1999, la richiesta di accesso al rito abbreviato per una singola imputazione – a fronte di un capo di imputazione plurimo – dovrebbe essere consentita senza limiti. In particolare l'autrice si esprime come di seguito: «A nostro parere non può permettersi che, sia pure nel solo caso in cui il giudizio abbreviato venga chiesto in un processo cumulativo, l'esperibilità dello stesso resti demandata al discrezionale apprezzamento del giudice: sarebbe illegittimo che un imputato abbia o no diritto al rito speciale a seconda che egli sia giudicato da solo, o per una sola imputazione, ovvero sia giudicato insieme con altri o per più imputazioni (ciò può dipendere da circostanze assolutamente casuali oppure dalla deliberata scelta del pubblico ministero di instaurare o mneo un *simultaneus processus*)».

²⁴⁰ ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 54.

²⁴¹ Così Cass., sez. II, 27.03.2008, n. 20575, in *Cass. pen.*, 2009, 2531. In senso analogo cfr. Cass., sez. VI, 2.04.2009, n. 17884, in *CED Cass. pen.* 2009; Cass., sez. IV, 5 luglio 2006 n. 30096, in *Cass. pen.*, 2007, 2948; Cass., n. 12525 del 2001; Cass., sez. I, 19.11.1999, n. 380, in *Cass. pen.*, 2001, 1275; Cass. pen., sez. I, 10 giugno 1999 n. 9142, in *CED Cass.*, 1999; Cass., sez. VI, 3.06.1998 (6.07.1998), n. 7911, in *Cass. pen.*, 1999, 3196.

L'esperienza giurisprudenziale conosce, tuttavia, una eccezione alla regola suddetta, nel caso in cui, a seguito di nuove contestazioni in dibattimento, sia disposta la separazione dei processi e la definizione con sentenza di non doversi procedere con riferimento allo "stralcio" relativo all'imputazione originaria: in questo caso, infatti, la regiudicanda si esaurisce nel solo reato (concorrente) contestato in dibattimento, così scongiurando il rischio di lasciare ingiustificato l'effetto premiale del rito alternativo²⁴².

3.3. Questioni in ordine alla possibilità di accedere al giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni in dibattimento

A proposito dei casi problematici di accesso al rito abbreviato, preme dar conto di una ulteriore questione dibattuta. Si tratta dell'opportunità di consentire l'instaurazione del giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni in dibattimento.

Ebbene, sappiamo che qualora nel corso dell'istruzione dibattimentale emerga un fatto diverso da come è descritto nell'imputazione – e, in specie, un reato connesso ai sensi dell'art. 12, lett. b), una circostanza aggravante ovvero un fatto nuovo -, il pubblico ministero può modificare l'addebito procedendo alla relativa contestazione nelle forme stabilite agli artt. 516, 517 e 518 c.p.p.²⁴³.

²⁴² Si veda C. cost., 18.12.2009, n. 333, in *Foro it.*, 2010, 3, di cui si dirà meglio nel prosieguo, nonché C. cost. 30.06.1994, n. 265, in *Arch. n. proc. pen.*, 1994, 461.

²⁴³ L'art. 518 c.p.p. detta una disciplina ben precisa e sufficientemente garantista per il caso in cui emerga, nel corso dell'istruzione dibattimentale, un fatto nuovo, non enunciato nel decreto che dispone il giudizio: se l'imputato non è presente, il pubblico ministero deve procedere nelle forme ordinarie (art. 518, comma 1 c.p.p.); se invece l'interessato è presente, lo stesso può decidere di prestare il proprio consenso a che il pubblico ministero proceda, su autorizzazione del giudice, alla nuova contestazione in udienza (art. 518, comma 2 c.p.p.). Diversamente avviene nel caso in cui emerga, sempre nel corso del dibattimento, un reato connesso *ex art.* 12, lett. b) ovvero una circostanza aggravante: secondo l'art. 517 c.p.p., in questo caso il pubblico ministero può procedere alla contestazione, purché la cognizione non appartenga alla competenza

Ora, a ben vedere, l'imputato è posto in condizione di chiedere l'accesso al rito abbreviato soltanto nei casi di contestazione del fatto nuovo, ai sensi dell'art. 518, comma 1 c.p.p., ovvero di regresso all'udienza preliminare a seguito della contestazione di un reato per il quale è prevista l'udienza preliminare (art. 516, comma 1 *ter* c.p.p.), che non sia stata celebrata, purché l'eccezione sia tempestiva. Fuori da questi casi – e in particolare in costanza di un fatto diverso -, non sarebbe ammessa l'instaurazione del rito abbreviato.

Mette conto osservare che la Corte costituzionale, mentre non aveva avuto difficoltà a dichiarare l'illegittimità degli artt. 516 e 517 c.p.p., nella parte in cui non prevedevano la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. o di proporre domanda di oblazione, relativamente al fatto diverso o al reato concorrente contestato in tale sede²⁴⁴, per quanto riguarda l'accesso al giudizio abbreviato aveva mantenuto a lungo una posizione di chiusura²⁴⁵.

In diverse pronunce, infatti, il Giudice delle leggi aveva disconosciuto dubbi di legittimità della disciplina della modifica dell'imputazione, dichiarando l'inammissibilità delle questioni sollevate, sul presupposto che il giudizio abbreviato rappresenterebbe una vera e propria procedura

di un giudice superiore. A norma del comma 1 *ter* dell'art. 516 c.p.p., introdotto con la L. n. 479 del 1999, se a seguito della modifica risulti un reato per il quale è prevista l'udienza preliminare, e questa non si è tenuta, sarà disposta la regressione del procedimento a tale fase.

²⁴⁴ Cfr. C. cost. 30.06.1994, n. 265, in *Arch. n. proc. pen.*, 1994, 461, nella quale la Corte aveva rilevato che «la libera determinazione dell'imputato verso i riti speciali risulta[va, nei casi sottoposti alla sua attenzione,] sviata da aspetti di "anomalia" caratterizzanti la condotta processuale del pubblico ministero. Tale anomalia deriva[va] o dalla erroneità della imputazione (il fatto è diverso) o dalla sua incompletezza (manca l'imputazione relativa a un reato connesso)», non potendo parlarsi, in simili vicende, di una libera assunzione del rischio del dibattimento da parte dell'imputato. Si veda altresì C. cost. 29.12.1995, n. 530, in *Giur. cost.*, 1995, 4415, con nota di V. PINI, *Modifica dell'imputazione e diritto ai riti speciali*.

²⁴⁵ In dottrina, cfr. F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 49; P. DI GERONIMO, *L'efficacia normativa delle sentenze costituzionali additive: un criterio risolutivo del contrasto in tema di mutamento della contestazione formulata prima dell'istruttoria dibattimentale*, in *Cass. pen.*, 2007, 4203; G. CONTI, *Nuove contestazioni dibattimentali e preclusione al rito abbreviato*, in *Giur. cost.*, 1992, 2626.

«inconciliabile con quella dibattimentale».²⁴⁶ Invero, le differenze strutturali con il giudizio, secondo la Corte, non avrebbero consentito un intervento correttivo, anche perché tra le alternative possibili nell'assetto legislativo nessuna sarebbe stata costituzionalmente obbligata.²⁴⁷

Tuttavia, in tempi più recenti la Corte ha avuto un ripensamento: un primo accenno in tal senso si è avuto con la sent. C. cost. n. 236 del 2005²⁴⁸, in occasione della quale sono stati ritenuti superati i predetti limiti strutturali, essendo ormai più che collaudata la possibilità di espletare il giudizio abbreviato in dibattimento.

L'orientamento si è consolidato anche in tempi più recenti, con la sentenza C. cost. n. 333 del 2009, con la quale il Giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 516 e 517 c.p.p., nella parte in cui non prevedono la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato concorrente contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerna un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento di esercizio dell'azione penale²⁴⁹.

²⁴⁶ Cfr. La stessa sentenza C. cost., 30.06.1994, n. 265, in *Giur. cost.*, 1994, 2165; C. cost., 1.04.1993, n. 129, *ivi*, 1993, 1046; C. cost., 28.12.1990, n. 593, *ivi*, 1990, 3312.

²⁴⁷ Pertanto, la Corte consacrava «l'ortodossia di una disciplina che, imperniata sulla perentorietà dei termini per l'accesso ai riti semplificati, preclude all'imputato di definire in modo alternativo la contestazione del fatto diverso, ovvero del reato concorrente». Così, C. FIORIO, *Vicende dell'imputazione e giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2005, 2057). Addirittura C. cost. 29.06.1992 n. 316, in *Giur. cost.*, 1992, 2623, nel dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 519, comma 2, c.p.p., nella parte in cui non consente all'imputato di chiedere il giudizio abbreviato in caso di contestazione in dibattimento di un reato concorrente, afferma che il rischio di non poter più chiedere l'accesso al giudizio abbreviato rientrerebbe «naturalmente nel calcolo in base al quale l'imputato si determina a chiedere o meno tale rito, onde egli non [avrebbe] che da addebitare a se medesimo le conseguenze della propria scelta».

²⁴⁸ Si veda C. cost., 16.06.2005, n. 236, in *Giur. cost.*, 2005, 2045

²⁴⁹ Così, C. cost. 18.12.2009, n. 333, in *Foro it.*, 2010, 3. 761; *Dir. giust.* 2009, con nota di A. CORRADO, *Processo penale: la Consulta censura la disciplina della cosiddetta contestazione suppletiva "tardiva"*. Preme anzitutto chiarire che una tale eventualità è, del resto, resa possibile dalla prassi giurisprudenziale, avallata anche dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (cfr. Cass., sez. un., 28.10.1998, n. 4, in *Cass. pen.*, 1999, 2074), secondo la quale le nuove contestazioni ex artt. 516 e 517 c.p.p. possono essere basate anche sui soli atti acquisiti dal pubblico ministero durante le indagini, non essendo di ostacolo il dato letterale per cui il reato concorrente o la circostanza aggravante dovrebbero emergere «nel corso dell'istruzione dibattimentale».

Nel nuovo assetto dell'istituto, invero, il giudizio abbreviato non può più considerarsi incompatibile con l'innesto della fase del dibattimento. Inoltre, anche laddove l'instaurazione del rito in parola avvenga nel corso del giudizio, per il reato oggetto della contestazione suppletiva "tardiva"²⁵⁰, lo stesso risulta comunque idoneo a produrre un effetto di economia processuale, consentendo altresì di superare una discrasia addebitabile alla condotta processuale del pubblico ministero, caratterizzata dall'erroneità dell'imputazione o dalla sua incompletezza, già apprezzabile degli atti di indagine²⁵¹.

3.4. Accesso al giudizio abbreviato a seguito del rigetto della richiesta di patteggiamento

Da ultimo, preme soffermarsi sulla questione concernente l'accesso al giudizio abbreviato nel caso di rigetto della richiesta di patteggiamento formulata a seguito di giudizio immediato²⁵².

²⁵⁰ Perché intervenuta successivamente allo spirare del termine entro il quale l'imputato può utilmente avanzare richiesta di giudizio abbreviato.

²⁵¹ In particolare, la Consulta osservava che nell'ipotesi in esame «la contestazione suppletiva assume connotati di "anomalia", essendo diretta, non già ad adeguare l'imputazione a nuove risultanze dibattimentali, ma a rimediare ad un'incompletezza già apprezzabile sulla base degli stessi atti di indagine. In simile frangente, emerge, in effetti, l'esigenza di garantire all'imputato la facoltà di accesso al giudizio abbreviato limitatamente al reato contestato in dibattimento - reato che, a causa di quella incompletezza, non avrebbe potuto formare oggetto di una richiesta tempestiva del rito alternativo - senza che possa ipotizzarsi un recupero globale della facoltà stessa (esteso, cioè, anche al reato originariamente contestato, rispetto al quale l'imputato ha consapevolmente lasciato spirare il termine di proposizione della richiesta)».

²⁵² Questione diversa è quella della possibilità di un «recupero postumo» (così, E. DI DEDDA, *Il consenso delle parti nel processo penale*, Padova, 2002, 152) del patteggiamento anche all'esito del giudizio abbreviato, alla stregua di quanto accade dopo la chiusura del dibattimento di primo grado o nel giudizio di impugnazione, ai sensi dell'art. 448, comma 1 c.p.p. Tale possibilità è stata esclusa dalle Sezioni unite della Cassazione, con la sent. Cass., sez. un., 11.11.1994, Abaz e altro, in *Cass. pen.*, 1995, 881; *Foro it.*, 1995, II, 731, secondo la quale vi sarebbe incompatibilità fra il giudizio abbreviato ed il procedimento di applicazione della pena su richiesta delle parti: la differenza di struttura dei due riti, i diversi effetti delle sentenze emesse al loro esito ed il differente regime di impugnazione cui queste sono sottoposte, escluderebbero infatti che possa configurarsi la convertibilità dell'uno nell'altro. Nessuna disposizione, del resto, disciplina la trasformazione del giudizio abbreviato nel patteggiamento, la cui alternatività, viceversa, sarebbe

Ebbene, l'ipotesi in parola può verificarsi nel caso in cui l'imputato, citato per il giudizio immediato, provveda ad avanzare nei termini stabiliti richiesta di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. e, in via subordinata, richiesta di giudizio abbreviato²⁵³.

La questione presta il fianco a non poche considerazioni. Ebbene, la giurisprudenza è solita far discendere conseguenze diverse, in ordine alla possibilità di instaurare il rito abbreviato, a seconda che il patteggiamento richiesto in via principale non abbia trovato applicazione a causa del dissenso del pubblico ministero ovvero del rigetto del giudice, il quale abbia ritenuto la pena richiesta «incongrua», ai sensi dell'art. 444, comma 2 c.p.p.

Ora, se nel caso in cui sia il pubblico ministero a negare il consenso la giurisprudenza non rileva ostacoli all'applicabilità del giudizio abbreviato richiesto in via subordinata²⁵⁴, la questione è più dibattuta laddove, viceversa, raggiunto l'accordo fra l'imputato e la pubblica accusa, la richiesta di applicazione pena venga rigettata dal giudice.

Secondo un orientamento giurisprudenziale, invero, vi sarebbe incompatibilità fra rito abbreviato e patteggiamento. In particolare, la tesi in parola sostiene che una volta formatosi l'accordo fra le parti, verrebbe meno la possibilità, per l'imputato, di ottenere l'instaurazione del giudizio abbreviato, a nulla rilevando che tale rito fosse stato richiesto in via

evidenziata da tutte quelle norme che, regolando la facoltà dell'imputato di operare una scelta fra i possibili giudizi speciali, gli impongono un'esplicita opzione tra l'uno o l'altro procedimento. Il principio, peraltro, è stato ribadito in seguito dalla giurisprudenza di legittimità. Al riguardo si veda Cass., sez. V, 22.09.1999, n. 11945, in *Riv. trim. dir. economia*, 2000, 480; Cass., sez. III, 11.07.2007, n. 32234, in *Cass. pen.*, 2008, 3378; nonché da ultimo Cass., sez. I, 25.03.2010, n. 15451, in *CED Cass. pen.*, 2010.

²⁵³ Come è ammesso da giurisprudenza pacifica. All'uopo si veda, *ex plurimis*, Cass., sez. I, 3.12.2008 (13.01.2009), n. 1052, Dodaj, in *CED Cass.*, 244062; Cass., Sez. I, 19.12.2007 (15.01.2008), n. 2100, Zamparino, in *CED Cass.*, 238646; Cass., sez. I, 7.02.2003, n. 9243, Chakara, in *CED Cass.*, 224383.

²⁵⁴ Cfr. Cass., sez. VI, 28.10.2008 (4.11.2008), n. 41120 in *CED Cass.*, 241362; Cass., sez. VI, 2.10.2003, n. 930, in *Arch. n. proc. pen.*, 2004, 435.

subordinata e contestualmente all'istanza di patteggiamento avanzata in via principale, come peraltro sembra consentire l'art. 456, comma 2 c.p.p.²⁵⁵.

In tali ipotesi, pertanto, si dovrebbe verificare la reviviscenza del rito immediato, con conseguente competenza del giudice del dibattimento il quale, all'esito del giudizio, potrebbe eventualmente applicare la riduzione di pena prevista dall'art. 442 c.p.p.

Secondo una diversa e più condivisibile ricostruzione, invece, a seguito del rigetto della richiesta di applicazione pena, il giudice per le indagini preliminari dovrebbe fissare l'udienza per la trattazione del giudizio abbreviato, dinanzi ad altro giudice del medesimo ufficio²⁵⁶.

Invero, «una volta ammessa la possibilità da parte dell'imputato di formulare in via subordinata la richiesta di giudizio abbreviato per l'eventualità di rigetto dell'istanza di applicazione pena, presentata in via principale, non è dato individuare l'elemento sistematico o interpretativo in forza del quale la competenza a decidere del giudice per le indagini preliminari sia rimessa ad un elemento accidentale e discrezionale, quale l'adesione o meno del Pubblico Ministero all'istanza di applicazione di pena formulata dall'imputato», una tale interpretazione potendosi rivelare addirittura lesiva del principio del giudice naturale.

Secondo l'orientamento in parola, quindi, delle due l'una: o si ritiene che vi sia completa impermeabilità fra i due riti speciali, sì che intrapresa una via non sia possibile accedere all'altra – con conseguente competenza del giudice del dibattimento -; oppure, una volta che sia accordata all'imputato la possibilità di formulare ipotesi subordinate, la competenza a decidere

²⁵⁵ In tal senso si veda Cass., sez. I, 7.06.2001 (16.07.2001), n. 28942, Saliko, in CED Cass. n. 219689; Cass., sez. I, 26.01.2006 (1.03.2006), n. 7390, in CED Cass., n. 233722; Cass., sez. VI, 28.10.2008 (4.11.2008), n. 41120 in CED Cass., 241362; Cass., sez. II, 22.12.2009 (21.01.2010), n. 2765, in CED Cass., 246378; C. App. Firenze, 12.01.2010 n. 22.

²⁵⁶ Si veda Cass., sez. I, 3.12.2008, n. 1052, in *CED Cass. pen.*, 2009; Cass., n. 2100 del 2008; Cass., n. 9243 del 2003.

dovrebbe rimanere incardinata presso il giudice competente per i riti speciali richiesti dall'imputato, in via principale o in via subordinata²⁵⁷.

Concludendo, ancorché la giurisprudenza si dimostri ancora spaccata sul punto, pare maggiormente condivisibile la tesi possibilista, che ammette la possibilità di dar seguito al rito abbreviato richiesto in subordine dall'imputato e radica la competenza a decidere sullo stesso presso il giudice per le indagini preliminari.

4. La richiesta “semplice”²⁵⁸ di giudizio abbreviato.

Come accennato, ove l'imputato chieda di essere giudicato nelle forme del giudizio abbreviato²⁵⁹, senza subordinare la propria richiesta ad alcuna integrazione probatoria, il giudice è tenuto a disporre con ordinanza che si proceda secondo il rito prescelto²⁶⁰.

²⁵⁷ Così, anche per la citazione precedete, Tribunale di Pistoia, Ufficio G.i.p., ord. 8.01.2009.

²⁵⁸ Secondo la classificazione di R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di CONSO-GREVI, Padova, 2000, 546.

²⁵⁹ Si è determinato di recente un contrasto, nella giurisprudenza di legittimità, in merito alla possibilità, per l'imputato, di revocare la propria richiesta di giudizio abbreviato. La questione trova uno spazio di discussione soltanto in quanto il giudice non abbia ancora disposto in merito, altrimenti l'argomento sarebbe quello, distinto, della revocabilità dell'ordinanza ammissiva del giudizio, che sarà trattata di seguito. Il dibattito si era innescato, come già si è detto, sulla disciplina previgente, in costanza della quale la conclusione era stata quella di ritenere revocabile la richiesta sino a quando il pubblico ministero non avesse manifestato il proprio consenso (a sua volta irrevocabile). A seguito della novella del 1999, una pronuncia di segno contrario ha rimesso in discussione la questione, ritenendo che la richiesta di accesso al rito divenga irrevocabile immediatamente dopo la sua formazione (Cass., sez. VI, 23.06.2004, n. 28355, in *CED Cass.*, n. 229590). Sebbene le pronunce successive si riferissero a casi in cui ormai era intervenuta l'ordinanza ammissiva del rito, la Corte di cassazione ha di recente ribadito il principio per cui la richiesta resterebbe revocabile fino a che non abbia prodotto i propri effetti e quindi finché il giudice non abbia disposto in merito alla stessa (Cass., sez. IV, 15.05.2008, n. 19528).

²⁶⁰ Ecco che non sono più contemplate, nella nuova disciplina derivante dalla novella del 1999, forme di intervento da parte del pubblico ministero ai fini dell'ammissibilità della richiesta di giudizio abbreviato. «A seguito della modifica legislativa introdotta con la l. 16 dicembre 1999, n. 479 la richiesta di giudizio abbreviato incondizionato da parte dell'imputato non richiede più il consenso del p.m. e una decisione nel merito del g.u.p. in ordine all'ammissibilità della richiesta sotto il profilo della definibilità allo stato degli atti, ma determina ex lege l'instaurarsi del giudizio nelle forme di cui agli artt. 428 s. c.p.p.». Così, Trib. Bologna, ord. 17.10.2000, in *Cass. pen.*, 2001, 2803, con nota di F. MASSARI, *Illegittimo rifiuto di celebrare il giudizio abbreviato: quali rimedi?*, che dichiarava abnorme il provvedimento con cui il g.u.p. aveva rigettato la richiesta incondizionata di accesso al rito speciale. Nello stesso senso, si vedano anche, *ex plurimis*, Cass., sez. I, 18.11.2008, 399, in *Cass. pen.*, 2010, 1893; Cass., sez. I, 7.10.2004, 43451, in *Cass.*

In questo caso, infatti, la richiesta dell'imputato rappresenta il «presupposto necessario e sufficiente per la conversione del rito ordinario nella procedura semplificata»²⁶¹. Al giudice è rimesso soltanto un controllo di

pen., 2006, 1035. Si dà atto di un indirizzo, ancorché minoritario, che pure si è fatto registrare nella giurisprudenza di legittimità, secondo il quale, invece, l'invalidità in parola avrebbe dovuto inquadarsi nell'alveo della illegittimità, in quanto non si verrebbe a determinare in caso di rigetto un danno irreparabile per l'imputato, essendo prevista per lo stesso la possibilità di rinnovare la richiesta, ai sensi dell'art. 438, comma 6 c.p.p. Al riguardo, si veda Cass., sez. I, 25.01.2001, n. 1405, in *Giust. pen.*, 2002, III, 103. La tesi in discorso, tuttavia, è stata criticata dalla dottrina, in quanto la facoltà di reiterare la richiesta non può che riferirsi alla richiesta condizionata di giudizio abbreviato. Altrimenti interpretando, si dovrebbe ritenere che il legislatore abbia previsto tale possibilità anche per il caso di rigetto della richiesta semplice, a cagione della mera inammissibilità della stessa: il che pacificamente non è ammesso. Di tal che, una volta chiarito che la possibilità di reiterare la richiesta è ammessa soltanto per l'unico caso in cui è contemplata la reiezione della stessa, è logica conseguenza concludere che l'ordinanza che rigetta la richiesta incondizionata di giudizio abbreviato sia affetta da abnormità in quanto si pone «del tutto al di fuori del sistema normativo attualmente previsto in materia di giudizio abbreviato» (cfr. D. RICCHI, *Il giudizio abbreviato c.d. incondizionato e la patologia che affligge il provvedimento negativo del giudice*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 570).

Si deve ritenere, peraltro, che almeno nel caso di giudizio abbreviato instauratosi in virtù della richiesta semplice dell'imputato, non si ponga nella nuova disciplina la problematica relativa alla revocabilità o meno dell'ordinanza ammissiva del giudizio abbreviato. Infatti, la diatriba sembra trovare una risposta definitiva nella lettera della legge, «che non sembra prospettare soluzioni alternative alla celebrazione del giudizio» (cfr. C. GRILLI, *Illegittima o abnorme la revoca del giudizio abbreviato allo stato degli atti?*, *Cass. pen.*, 2006, 2503). C'è da dire anche che l'attuale assetto normativo conosce un caso espresso di revoca all'art. 441 *bis*, c.p.p., introdotto dall'art. 2-*octies* D.L. 7 aprile 2000, n. 82, convertito in L. 5 giugno 2000, n. 144, che sembra escludere che il giudice possa assumere un'autonoma iniziativa in tal senso, dal momento che la conversione del rito è subordinata ad un'espressa richiesta dell'imputato. Piuttosto, il problema si sposta, semmai, in ordine alla individuazione del tipo di sanzione processuale suscettibile di colpire il provvedimento con cui sia disposta la revoca dell'ordinanza ammissiva del rito. Secondo un indirizzo giurisprudenziale, sarebbe da escludere l'abnormità, «trattandosi di una mera irregolarità non sanzionata da alcuna nullità» (cfr. Cass., sez. I, 27.05.1996, n. 3600, in *Cass. pen.*, 1997, 537; Cass., sez. V, 14.12.2004 – 2.02.2005, n. 3396, *ivi*, 2006, 2502). Più recentemente, invece, un diverso orientamento propende decisamente per l'abnormità, sia nel caso di domanda incondizionata di accesso al rito, sia nel caso in cui si sia svolta una attività istruttoria. Questa è la tesi che sembra riscontrare i maggiori consensi in dottrina e in giurisprudenza. In tal senso, Cass., sez. I, 9.08.2004, in *Cass. pen.*, 2005, 3383; Cass., sez. I, 11.03.2004, Pawlak, in *Arch. n. proc. pen.*, 2004, 416; Cass., sez. fer., 26.09.2002, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 979; Cass., sez. I, 2.07.2001, in CED Cass., n. 219633; Cass., sez. I, 20.12.2000, *ivi*, n. 218577; Cass., sez. I, 11.11.2000, in *Cass. pen.*, 2001, 2744. In dottrina, cfr. R. ANGELETTI, *Il giudizio abbreviato riformato...cit.*, 21. In senso critico, D. ZIGNANI, *Diniego del giudizio abbreviato: tra abnormità e conflitto di competenza*, *Dir. pen. proc.*, 2003, 979.

²⁶¹ B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato...cit.*, 752; P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2010, 711; E. APRILE, *Giudice unico e processo penale*, Milano, 2000, 141; G. SPANGHER, *I procedimenti speciali tra tradizionalizzazione e modifiche del sistema*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico*, Milano, 2000, 170; R. ORLANDI, sub. *Art. 27 l. 16 dicembre 1999 n. 479*, in *Leg. pen.*, 2000, 444. In dottrina taluno ha criticato la nuova disciplina, che non lascia al giudice alcun margine di valutazione circa l'opportunità di procedere nelle forme del rito abbreviato, neppure qualora fosse chiara sin dal momento della richiesta non condizionata di giudizio abbreviato la necessità di ricorrere ad una copiosa integrazione probatoria, ai sensi dell'art. 441, comma 5, c.p.p., una volta instaurato il rito. In tal senso, G. LOZZI, *La realtà del processo penale, ovvero il "modello perduto"*, in *Quest. giust.*, 2001, 1099. Lo stesso autore, tuttavia, riconosce che una tale interpretazione condurrebbe a vanificare la portata della riforma. Si anticipa che le riserve in parola non state affrontate dalla Corte costituzionale nella sent. n. 115 del 2001, che sarà trattata *infra*.

natura formale concernente il rispetto dei termini previsti e la legittimazione a chiedere il rito speciale²⁶².

Il processo sarà definito allo stato degli atti, salva la possibilità per il giudice di assumere gli elementi necessari ai fini della decisione ai sensi dell'art. 441, comma 5, c.p.p.²⁶³.

Si ritiene che la richiesta di giudizio abbreviato contenga, infatti, una rinuncia, totale o parziale, al diritto alla prova²⁶⁴, da intendersi come metodo dialettico di formazione della prova stessa.

Il nuovo assetto della disciplina, così strutturato, non appena entrato in vigore è stato tacciato di incostituzionalità. Ebbene, nonostante i molti difetti dell'impianto originario – diffusamente riconosciuti - e gli appelli al legislatore, provenienti da più fronti, la novella non è stata salutata con unanime consenso.

Anzitutto, venivano sollevati dubbi di costituzionalità dell'art. 438 c.p.p., nella parte in cui non prevede un potere di intervento della parte pubblica nella fase dell'ammissione al rito, per contrasto con l'art. 111, comma 2 Cost.; nonché nella parte in cui non è riconosciuta all'accusa facoltà di chiedere una integrazione probatoria a seguito della richiesta di giudizio abbreviato; infine, nella parte in cui non è previsto «un autonomo potere del giudice di decidere sull'ammissibilità della richiesta», con riferimento agli artt. 3, 27, 101 e 102 Cost.

²⁶² ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 56-57; C. GRILLI, *Illegittima o abnorme la revoca del giudizio abbreviato...cit.*, 2503; R. ORLANDI, sub. *Art. 27 l. 16 dicembre 1999 n. 479...cit.*, 444.

²⁶³ Pertanto, alla luce della nuova formulazione dell'art. 438 c.p.p., a seguito delle modifiche apportate con la L. n. 479 del 1999, la clausola della decisione allo «stato degli atti» ha perso completamente i propri connotati originari di rigidità, per rivestirsi di flessibilità. In dottrina vi è chi ritiene che la permanenza nella nuova versione del riferimento alla decisione «allo stato degli atti» - oggi seguito da una serie di precisazioni in ordine alle possibilità di integrazione – non sia stata casuale: forse lo scopo era quello di ribadire la reale natura del procedimento semplificato, che è pur sempre un procedimento sulle carte. Così, ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 60-61, il quale conclude: «La formula “allo stato degli atti” ex art. 438 comma 1 c.p.p. risulta così utile a palesare le implicazioni di carattere epistemologico, giuridico e politico sottese al rito».

²⁶⁴ R. ORLANDI, sub. *Art. 27 l. 16 dicembre 1999 n. 479...cit.*, 443.

Ancora, il sospetto di incostituzionalità, con riferimento agli artt. 111 e 24 Cost., riguardava anche l'art. 441 c.p.p., che consente al giudice di assumere, anche d'ufficio, gli elementi necessari ai fini della decisione.

Da ultimo, veniva tacciato di illegittimità costituzionale anche l'art. 442, comma 1 *bis*, c.p.p., con riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui consente l'utilizzazione, nel giudizio abbreviato, di atti non utilizzabili nel giudizio ordinario²⁶⁵.

La Consulta rigettava tutte le questioni riassunte, con la sent. 9 maggio 2001, n. 115²⁶⁶. Nel pronunciarsi, la Corte ricostruiva il percorso delle proprie pronunce precedenti²⁶⁷, con riferimento alla disciplina previgente, osservando come con la novella del 1999 il legislatore avesse fatto buon uso delle coordinate ermeneutiche contenute in tali pronunce²⁶⁸. Del resto, l'eliminazione del potere di valutazione del giudice sull'ammissibilità del rito non determina l'irragionevole diversità di trattamento di situazioni processuali identiche, né l'irragionevolezza complessiva del rito in caso di integrazione probatoria "lunga" disposta dal giudice ai sensi dell'art. 441, comma 5, c.p.p. Infatti, afferma la Corte, «nelle situazioni in cui è oggettivamente necessario procedere ad una anche consistente integrazione probatoria, non importa se chiesta dall'imputato o disposta d'ufficio dal

²⁶⁵ Le questioni di legittimità costituzionale sono state sollevate dai Tribunali di Roma, Bologna, Imperia e Firenze, con le ordinanze emesse in data 4 aprile, 19 e 14 gennaio, 16, 10, 19, e 9 maggio 2000, iscritte rispettivamente ai n. 23, 24, 29, 37, 38 e 44, prima serie speciale dell'anno 2000.

²⁶⁶ Cfr. C. cost. 9 maggio 2001, n. 115, in *Cass. pen.*, 2001, 2603, con nota di F. ZACCHE', *Nuovi poteri probatori nel rito abbreviato*; in *Giur. cost.*, 2001, 917, con commento di G. GARUTI, *La Corte costituzionale promuove la struttura del «nuovo» rito abbreviato*.

²⁶⁷ In particolare si riferiva alle sent. n. 66 e 183 del 1990, n. 81 del 1991, n. 23 del 1992 e n. 92 del 1992 di cui *supra*.

²⁶⁸ In dottrina vi è chi ha criticato il richiamo alle precedenti pronunce della Corte, osservando che così sembrano restare in ombra «gli effetti del considerevole mutamento dei ruoli dei protagonisti della procedura speciale che, come vedremo, paiono difficilmente inseribili nel disegno costituzionale del nostro processo, ridefinito "giusto" dalla l.c. 2/1999». Così, M. COSTANTINI, *Dubbi di costituzionalità sul nuovo giudizio abbreviato: una sentenza deludente della Corte costituzionale*, in *Legisl. pen.*, 2002, 485. Per un esame circa la compatibilità del rito abbreviato con i principi del giusto processo si veda G. LOZZI, *Il giusto processo e i riti speciali...cit.*, 1159 e ss.

giudice, il giudizio abbreviato si traduce sempre e comunque in una considerevole economia processuale rispetto all'assunzione della prova in dibattimento»²⁶⁹.

Prive di fondamento sono state giudicate anche le ulteriori censure. Merita soffermarsi, in particolare, sulla risposta data dal Giudice delle leggi alla doglianza relativa all'omessa previsione, in capo alla parte pubblica, di un potere di integrazione probatoria in caso di richiesta di giudizio abbreviato dell'imputato. Si è trattato infatti di una buona occasione per ribadire l'esigenza di completezza delle indagini: «Il pubblico ministero dovrà infatti tenere conto – asserisce la Corte -, nello svolgere le indagini preliminari, che sulla base degli elementi raccolti l'imputato potrà chiedere ed ottenere di essere giudicato con tale rito, e non potrà quindi esimersi dal predisporre un esaustivo quadro probatorio in vista dell'esercizio dell'azione penale»²⁷⁰.

Piuttosto risolutive, le parole della Corte²⁷¹.

Infine, in ordine all'ultima doglianza sollevata, concernente l'utilizzabilità nel giudizio abbreviato di atti non utilizzabili nel rito ordinario. «Il fondamento del giudizio abbreviato – rispondeva la Consulta - sta, appunto, nella utilizzazione probatoria – previo consenso dell'imputato,

²⁶⁹ Così, C. cost., 9 maggio 2001, n. 115, *cit.*

²⁷⁰ Cfr. C. cost. 9.05.2001, n. 115, *cit.*, che osserva altresì, in merito alla posizione del pubblico ministero: «tenuto conto del ruolo svolto nelle indagini preliminari, e fermo restando il suo diritto all'ammissione di prova contraria a norma dell'art. 438 comma 5 c.p.p., non è irragionevole la scelta legislativa di non riconoscergli il diritto di chiedere l'ammissione di prove a carico dell'imputato solo perché questi ha presentato richiesta di giudizio abbreviato». Per poi aggiungere: «Da un lato, il pubblico ministero ha già esercitato il potere e assolto al dovere di svolgere tutte le attività necessarie in vista delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale; dall'altro, l'esigenza di completezza delle indagini preliminari (su cui v. sentenza n. 88 del 1991) risulta rafforzata dal riconoscimento dell'imputato ad essere giudicato, ove ne faccia richiesta, con il rito abbreviato».

²⁷¹ F. ANGIOLINI, *Giudizio abbreviato e modello costituzionale alla luce della riforma n. 479/99, Il nuovo dir.*, 2001, 675, commenta la sentenza come segue: «Da questa sentenza viene fuori un rito abbreviato ancora una volta modellato sulle monitorie della Corte. Infatti nulla è rimasto di quel rito speciale previsto dal codice del 1988, la riforma della legge n. 479/99 ne ha rideterminato i confini e la sentenza sopra citata ha chiuso, con le sue declaratorie di inammissibilità, la porta di un ritorno al passato nel quale la strumentalizzazione di questo rito non ha portato gli effetti di una riduzione dei giudizi ordinari».

implicito nella richiesta del rito speciale – degli atti legittimamente assunti nel corso delle indagini preliminari»²⁷².

Giova osservare, proprio a proposito dell'art. 442, comma 1 *bis*, c.p.p., di cui la Consulta ha confermato la legittimità, che la disciplina del giudizio abbreviato ordinario, che trova collocazione nell'udienza preliminare, consente un ventaglio di possibilità di incremento del quadro probatorio più ampio rispetto a quanto previsto per lo stesso rito, nei casi in cui ha sede in dibattimento.

Abbiamo avuto modo di vedere, infatti, che ai sensi dell'art. 442, comma 1 *bis*²⁷³, c.p.p., ai fini della deliberazione il giudice utilizza gli atti contenuti nel fascicolo di cui all'art. 416, comma 2 c.p.p., la documentazione di cui all'art. 419, comma 3 c.p.p. e le prove assunte nell'udienza.

Occorre fare mente locale al fatto che ai sensi dell'art. 419, comma 2 c.p.p., con l'avviso di fissazione dell'udienza l'imputato (e il pubblico ministero) è reso edotto della facoltà di presentare memorie e produrre documenti²⁷⁴. Inoltre, l'avviso contiene altresì l'invito – rivolto invece al solo difensore²⁷⁵ - a trasmettere la documentazione relativa alle indagini eventualmente espletate dopo la richiesta di rinvio a giudizio. Si tratta delle indagini difensive²⁷⁶. Si deve ritenere, pertanto, che l'imputato, prima di

²⁷² Di qui la perfetta compatibilità della disciplina con l'art. 111 Cost., parametro costituzionale invocato dai giudici rimettenti, che al comma quarto enuncia il principio del contraddittorio nella formazione della prova nel processo penale, prevedendo espressamente il consenso dell'imputato tra i casi di deroga al principio stesso, al comma quinto.

²⁷³ Comma aggiunto ad opera della L. n. 479 del 1999.

²⁷⁴ Evidentemente si dimostra pertanto superata, con il nuovo testo, la questione, discussa in passato in dottrina e in giurisprudenza, relativa alla possibilità di introdurre allegazioni difensive e di esperire l'interrogatorio dell'imputato.

²⁷⁵ Così come si ricava dall'abrogazione, con l'art. 13 L. 7.12.2000 n. 397, dell'inciso: «comunicato al pubblico ministero».

²⁷⁶ In tema di indagini difensive ricordiamo che, sebbene le innovazioni più significative fossero ancora di là da venire, nelle more della riscrittura del giudizio abbreviato ad opera della L. c.d. Carotti, la materia aveva già fatto registrare qualche novità. Il riferimento è rivolto alle modifiche apportate all'art. 38 disp. Att. con l'art. 22 L. 332/95, in virtù delle quali già si riconosceva al difensore, al fine di esercitare il diritto alla prova, la facoltà di svolgere investigazioni difensive, al fine di individuare elementi di prova in favore del proprio assistito e di conferire con le persone in grado di fornire informazioni. Gli elementi raccolti potevano essere

richiedere l'instaurazione del giudizio abbreviato, possa introdurre nell'udienza preliminare i risultati delle proprie indagini difensive – così ampliando il panorama probatorio nella disponibilità delle parti e del giudice -; possa giovare dell'eventuale integrazione delle indagini e/o probatoria disposta dal giudice ai sensi, rispettivamente, degli artt. 421 *bis* e 422 c.p.p., e soltanto successivamente valutare l'opportunità di avanzare richiesta di rito abbreviato.

In via alternativa, l'imputato che sia in possesso di elementi di prova a sé favorevoli, raccolti con la propria attività difensiva e non prodotti prima²⁷⁷, può valutare l'opportunità di avanzare richiesta condizionata di giudizio abbreviato²⁷⁸.

5. Richiesta “condizionata” di giudizio abbreviato

5.1. Requisiti della integrazione probatoria

Come anticipato, l'art. 438, comma 5 c.p.p. consente all'imputato di subordinare la propria richiesta di accesso al rito abbreviato ad una integrazione probatoria che sia «necessaria ai fini della decisione»²⁷⁹, «ferma restando la utilizzabilità ai fini della prova degli atti indicati nell'articolo 442, comma 1 bis» c.p.p.,»²⁸⁰.

presentati direttamente al giudice, in vista di una decisione da adottare, per poi essere inseriti nel fascicolo delle indagini.

²⁷⁷ Ai sensi dell'art. 391 *octies*, c.p.p.

²⁷⁸ F. ZACCHE', *Nuovi poteri probatori nel rito abbreviato...cit.*, 2620.

²⁷⁹ In tale previsione si apprezza una delle *rationes* ispiratrici della riforma operata con la L. n. 479 del 1999: quella di realizzare una apertura significativa al principio del «difendersi provando» (Cfr. G. VASSALLI, *Il diritto alla prova nel processo penale*, 1967, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 12).

²⁸⁰ Così, D. POTETTI, *Mutazioni del giudizio abbreviato. In particolare il giudizio abbreviato condizionato (art. 438 comma 5 c.p.p.)*, in *Cass. pen.*, 2001, 331. E' stato chiarito in dottrina che la richiesta condizionata di giudizio abbreviato dovrebbe presentarsi come richiesta specifica ed analitica, che non solo dovrebbe

In dottrina è stato rilevato che il requisito della necessità della integrazione probatoria richiesta «rovescia dunque la regola indicata, in via generale, dall'art. 190 co. 1 Cpp»²⁸¹. Infatti, è «necessario», ai sensi dell'art. 438, comma 5 c.p.p., ogni mezzo di prova «indispensabile»²⁸² per accertare i fatti che si riferiscono all'imputazione e la punibilità, nonché per la determinazione della pena o della misura di sicurezza (ai sensi dell'art. 187 c.p.p.).

In effetti si potrebbe dire, senza entrare in disquisizioni squisitamente terminologiche, che il requisito in parola, più che «rovesciare» la regola dell'ammissione della prova pertinente e rilevante, ne acuisce la portata²⁸³: per vero, non solo l'integrazione probatoria deve rispondere ai canoni della pertinenza²⁸⁴ e rilevanza²⁸⁵, ma deve essere anche determinante per la decisione²⁸⁶.

Se questo è il rapporto che intercorre fra la regola di cui all'art. 190 c.p.p. e quella di cui all'art. 438, comma 5, c.p.p., è evidente allora che, secondo una prospettiva opposta, sussiste una corrispondenza inversa fra il diritto alla prova nel procedimento ordinario e nel giudizio abbreviato.

Nel giudizio abbreviato, invero, al diritto alla prova può essere accordata soltanto una portata più contenuta, rispetto alla valenza piena che il

contenere la specificazione degli atti istruttori richiesti, ma anche l'indicazione delle circostanze di fatto sulle quali la prova integrativa dovrà vertere. Ciò allo scopo di consentire al giudice di valutare la sussistenza delle condizioni di ammissibilità della richiesta.

²⁸¹ R. ORLANDI, sub. Art. 27 l. 16 dicembre 1999 n. 479...cit., 444.

²⁸² R. ORLANDI, sub. Art. 27 l. 16 dicembre 1999 n. 479...cit., 444.

²⁸³ D. POTETTI, *Mutazioni del giudizio abbreviato*...cit., 336, rileva che «già sul piano semantico, il termine "necessario" esprime un criterio molto più restrittivo della non manifesta superfluità o irrilevanza».

²⁸⁴ In quanto la prova deve riguardare il fatto storico enunciato nell'imputazione e gli altri fatti indicati nell'art. 187 c.p.p., come riassunti sopra (cfr. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*...cit., 222).

²⁸⁵ E cioè «tale che il suo probabile risultato sia idoneo a dimostrare l'esistenza del fatto da provare» (cfr. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*...cit., 222).

²⁸⁶ Secondo questo *trend*, al punto più estremo possiamo trovare la regola di cui all'art. 507 c.p.p., che consente l'assunzione, terminata l'istruzione dibattimentale, di quelle prove che risultino «assolutamente» necessarie ai fini della decisione. F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato*...cit., 70, rileva: «il vaglio di necessità per il supplemento probatorio, risulta sostanzialmente ripetitivo rispetto a quanto già previsto dall'art. 190 c.p.p.», ma pur sempre utile, «per ribadire l'ambito, più ristretto che nel giudizio ordinario, in cui operano i limiti del diritto alla prova nel rito abbreviato».

principio conosce nelle forme ordinarie²⁸⁷. Del resto, il presupposto del rito speciale in parola è l'utilizzabilità dei risultati delle indagini preliminari, che con il consenso dell'imputato acquistano dignità di prova.

Ed è proprio l'esistenza in atti del materiale investigativo che «serve a riempire di contenuto il concetto di necessità dell'integrazione probatoria richiesta dall'imputato»²⁸⁸. Infatti, è lo stesso comma 5 dell'art. 438 c.p.p. a ribadire che la valutazione in parola deve essere dal giudice condotta «ferma restando la utilizzabilità ai fini della prova degli atti indicati nell'articolo 442, comma 1 *bis*» e «tenuto conto degli atti già acquisiti ed utilizzabili».

Ecco che, pertanto, la prova richiesta non può essere ripetitiva o sovrabbondante, né comunque vertere su aspetti già ampiamente comprovati dal materiale nella disponibilità del giudice²⁸⁹.

A tale conclusione sono giunte anche le Sezioni unite della Cassazione, secondo le quali «il valore probante dell'elemento da acquisire, cui fa riferimento l'art. 438 comma 5 c.p.p., va sussunto piuttosto nell'oggettiva e sicura utilità/idoneità del probabile risultato probatorio ad assicurare il completo accertamento dei fatti rilevanti nel giudizio»²⁹⁰. Di tal che, prosegue

²⁸⁷ In dottrina vi è chi ha tentato di teorizzare una «differenza semantica» (F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 70) tra il concetto di "necessità" di cui all'art. 190 c.p.p. (che deriva dal divieto di ammettere prove superflue o irrilevanti) e quello previsto dall'art. 438, comma 5, c.p.p. A tal proposito si veda E. AMODIO, *Lineamenti della riforma*, in *Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata*, a cura di E. Amodio – N. Galantini, Milano, 2001, 36. Secondo l'autore, la necessità si tradurrebbe in un parametro più rigoroso dei criteri stabiliti dall'art. 190 c.p.p. e piuttosto simile a quello previsto all'art. 507 c.p.p. per la fase dibattimentale.

²⁸⁸ D. POTETTI, *Mutazioni del giudizio abbreviato...cit.*, 336.

²⁸⁹ D. POTETTI, *Mutazioni del giudizio abbreviato...cit.*, 336; I. CIARNIELLO, *Alcuni profili della prova contraria nel giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2005, 3283, secondo la quale è «integrativa una prova (o un insieme di prove, non potendosi frazionare il provvedimento ammissivo) volta a percorrere aspetti inesplorati – quali che siano- della *rei iudicanda*, e non già a sostituirsi a quanto esistente».

²⁹⁰ Cfr. Cass., sez. un., 27.10.2004, 44711, Wajib, in *Cass. pen.*, 2005, 358, sulla quale torneremo *infra*, per ulteriori aspetti affrontati nella sentenza. Sul limite delle ulteriori acquisizioni probatorie richieste dall'imputato, per cui queste debbano essere soltanto integrative e non sostitutive del materiale già acquisito si veda anche Cass., sez. VI, 8.04.2003, Bonasera, in *CED Cass.* n. 225678; Cass., sez. fer., 27.07.2006, n. 27379, in Guida dir., 2006, 38, 76, ha ritenuto di specificare che quello della necessità della prova ai fini della decisione è un «requisito funzionale che vincola l'ammissibilità dell'integrazione probatoria all'effettiva idoneità del suo risultato ad assicurare il completo accertamento dei fatti rilevanti nel giudizio. In questa prospettiva, deve ritenersi "necessaria" soltanto la prova indispensabile a garantire al giudice che un

il Supremo Consesso, «la doverosità dell'ammissione della richiesta integrazione probatoria ne riflette il connotato di indispensabilità ai fini della decisione»²⁹¹.

Una volta ammessa l'integrazione probatoria richiesta dall'imputato, al pubblico ministero è riconosciuto il diritto di chiedere l'ammissione della prova contraria²⁹².

Chiarito il significato che deve essere attribuito al concetto di «integrazione probatoria necessaria ai fini della decisione», resta da affrontare la problematica – a questa intimamente legata - relativa alla insindacabilità del rigetto della richiesta condizionata di giudizio abbreviato²⁹³, sulla quale torneremo nel prosieguo.

Basti per il momento anticipare che sulla disciplina novellata non poteva produrre nessun effetto la sentenza C. cost. n. 23 del 1992, la quale deve ritenersi espressione di un contesto normativo radicalmente diverso e ormai tramontato²⁹⁴.

qualunque aspetto della regiudicanda non rimanga privo di un solido e decisivo supporto logico-valutativo, non risultando dunque sufficiente la rilevanza della prova nella prospettiva difensiva dell'imputato».

²⁹¹ Cass., sez. un., 27.10.2004, 44711, *Wajib*, *cit.*

²⁹² Al riguardo in dottrina è stato osservato che la prova contraria implicitamente presenta le caratteristiche di rilevanza e necessità, mutuandole dalla prova principale, rispetto alla quale opera (cfr. I. CIARNIELLO, *Alcuni profili della prova contraria...cit.*, 3286; G. UBERTIS, v. *Prova (in generale)*, in *Dig. d. pen.*, vol. XI, 1995, 324). Con riferimento al giudizio abbreviato condizionato, a tali caratteristiche deve aggiungersi quella della necessità: della prova principale e, quindi, di quella contraria. Pertanto, si deve ritenere che il giudice debba verificare che anche la prova richiesta dal pubblico ministero ai sensi del comma 5 dell'art. 441 c.p.p. sia integrativa e non sostitutiva, alla stregua di quanto avviene con la prova principale.

²⁹³ Infatti, in primo luogo, nei casi di giudizio abbreviato ordinario, è vero che l'art. 438, comma 6 c.p.p. consente all'imputato di reiterare la richiesta sino allo spirare del termine di cui al comma 2 della stessa disposizione; tuttavia, ciò imponeva allo stesso di riproporre la richiesta al medesimo giudice che l'aveva negata. Di tal che, l'imputato si vedeva costretto, alternativamente, o a modificare l'integrazione probatoria fatta oggetto della prima istanza, oppure, più verosimilmente, a ridimensionare la richiesta condizionata in richiesta semplice, così assicurandosi la riduzione di pena conseguente al rito.

²⁹⁴ In particolare, tale pronuncia poggiava su di un parametro che non è più riscontrabile nella disciplina vigente: quello della decidibilità allo stato degli atti. Non solo. Nel nuovo assetto viene a mancare anche il presupposto della pronuncia, in quanto la mancata previsione della possibilità di impugnare l'ordinanza di rigetto della richiesta non ha più, nel giudizio abbreviato ordinario, una ricaduta sostanziale in termini di riduzione della pena, finendo per incidere “soltanto”, come abbiamo visto, sul diniego della integrazione probatoria richiesta. Vedremo poi i connotati della problematica in seno al giudizio abbreviato c.d. atipico e nel procedimento a citazione diretta.

Merita ora soffermarsi sulla ulteriore condizione imposta dalla lettera del codice all'accoglimento della richiesta complessa: all'art. 438, comma 5 c.p.p. si legge che il giudice dispone il giudizio abbreviato se l'integrazione probatoria richiesta risulti altresì «compatibile con le finalità di economia processuale proprie del procedimento, tenuto conto degli atti già acquisiti ed utilizzabili»²⁹⁵.

Ecco che, sebbene la norma in parola sia ancora espressa all'art. 438, comma 5, c.p.p., il contenuto normativo della stessa si è in larga misura ridotto a seguito della sentenza interpretativa di rigetto della Corte costituzionale, n. 115 del 2001, di cui *supra*, da ritenersi ancora attuale.

Tale pronuncia, infatti, lo ricordiamo, aveva chiarito che «il giudizio abbreviato si traduce sempre e comunque in una considerevole economia processuale rispetto all'assunzione della prova in dibattimento». Così neutralizzando il secondo profilo di valutazione rimesso al giudice destinatario della richiesta condizionata di giudizio abbreviato²⁹⁶.

Invero, nella previsione della possibilità di rigettare la richiesta di rito abbreviato per l'incompatibilità del supplemento probatorio richiesto dall'imputato con le finalità di economia processuale si annidava l'incoerenza di una disciplina che, da un lato, etichettava il rito speciale in

²⁹⁵ In primo luogo, da subito è stata denunciata in dottrina l'estrema «vaghezza e inconsistenza del parametro oggettivo» fornito dalla legge, suscettibile di essere interpretato con estrema libertà dal giudice (R. ORLANDI, sub. *Art. 27 l. 16 dicembre 1999 n. 479...cit.*, 445). Infatti, l'organo giudicante sarebbe chiamato ad operare una prognosi ipotetica della complessità qualitativa e quantitativa dell'integrazione probatoria, valutando quindi l'incidenza della stessa sulla tempistica del procedimento, tenuto conto anche delle richieste a controprova avanzate dal pubblico ministero. Al riguardo è stato osservato: «La locuzione "finalità di economia processuale" appare talmente generica da non potersi definire un parametro più circoscritto della decidibilità allo stato degli atti: caso mai appare un parametro talmente ampio e vago da determinare un potere discrezionale idoneo a generare nel soggettivismo». Così, G. LOZZI, *Giudizio abbreviato e prova necessaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1419. Dello stesso avviso è C. RUSSO, *Sulla richiesta di giudizio abbreviato condizionato ad integrazione probatoria*, in *Giust. pen.*, 2006, III,146.

²⁹⁶ In dottrina vi è tuttavia chi ritiene che il limite del rispetto del valore della economia processuale avrebbe una propria *ratio*. F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 72 afferma, in particolare, che tale limite «esprime l'esigenza che l'esercizio del diritto alla prova dell'imputato in seno al giudizio abbreviato non si trasformi in uno strumento attraverso il quale ottenere una dilatazione eccessiva dei tempi processuali, frustrando così i vantaggi che l'ordinamento può trarre dalla celebrazione della procedura semplificata».

parola come giudizio informato alla deflazione processuale; e, dall'altro lato, affidava al giudice una valutazione di compatibilità con quelle stesse finalità che devono ritenersi già di per sé realizzate dall'adozione del rito²⁹⁷.

Inoltre, la finalità di deflazione, per lo stesso legislatore, sembrerebbe caratterizzare il giudizio abbreviato soltanto in caso di richiesta condizionata²⁹⁸, mentre nessun richiamo al principio in parola è menzionato con riferimento alla integrazione probatoria – che potrebbe essere anche corpora – che ritenga di disporre il giudice ai sensi dell'art. 441, comma 5, c.p.p.

Alla luce della pronuncia chiarificatrice del Giudice delle leggi, tuttavia, le problematiche brevemente illustrate hanno perduto vigore.

5.2. Le conseguenze del rigetto della richiesta

Come anticipato, avanzando richiesta condizionata di giudizio abbreviato l'imputato si espone alla possibilità di rigetto della stessa da parte del giudice, il quale può valutare l'integrazione probatoria richiesta non «necessaria ai fini della decisione», nel senso sopra precisato.

Invero, all'esito del controllo circa la necessità della prova richiesta *ad integrandum*, non è data altra via oltre a quella dell'accoglimento - con conseguente instaurazione del rito abbreviato - ovvero del rigetto

²⁹⁷ G. LOZZI, *Giudizio abbreviato e prova necessaria...cit.*, 1422; ID., *Un ripensamento della Corte costituzionale in tema di giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2003, 1345.

²⁹⁸ G. LOZZI, *Giudizio abbreviato e prova necessaria...cit.*, 1422; C. RUSSO, *Sulla richiesta di giudizio abbreviato...cit.*, 152.

dell'istanza: non avendo l'organo giudicante alcuna possibilità di modificare i termini della condizione apposta dall'imputato²⁹⁹.

Ebbene, nel giudizio abbreviato ordinario, in caso di rigetto, all'imputato è consentito reiterare la richiesta ai sensi dell'art. 438, comma 6, c.p.p., fino al momento della formulazione delle conclusioni a norma degli artt. 421 e 422 c.p.p. Di tal che, l'imputato sarà messo in condizione di valutare se dar seguito al tentativo di difesa, procedendo al dibattimento, oppure optare per la sicura riduzione di pena derivante dall'adozione del rito, riproponendo la richiesta di giudizio abbreviato in forma semplice³⁰⁰.

Non è stata regolata da legislatore del 1999, in ogni caso, alcuna forma di sindacato del rigetto della richiesta condizionata di rito semplificato³⁰¹.

In dottrina taluno³⁰² rilevava che la previsione della possibilità di rinnovare la richiesta, nel caso in cui il rito abbreviato avesse luogo in udienza preliminare, avrebbe messo al riparo da pericolose ricadute

²⁹⁹ Al riguardo cfr. Cass., sez. V., 19.02.2003 (31.03.2003), n. 15091, in *CED Cass.*, 224378; Cass., sez. III, 12.06.2003, in *CED Cass.*, 226755; Trib. Milano, 31.10.2003, in *Giur. mer.*, 2004, 84. «Ciò in quanto l'istanza avanzata dall'imputato viene assimilata ad un negozio giuridico unilaterale sottoposto a condizione, riguardante un diritto personalissimo, nella cui gestione il giudice non può ingerirsi, pena "un'irrimediabile ed arbitraria incisione sulle strategie difensive"» (C. M. ZANOTTI, *La "parziale" vincolatività della richiesta di abbreviato condizionato: una nullità sanabile*, in *Foro ambr.*, 2007, 79). Secondo un primo e più risalente indirizzo sarebbe addirittura abnorme il provvedimento del giudice dell'udienza preliminare che accolga solo in parte la richiesta di giudizio abbreviato condizionato (cfr. Cass., sez. I, 5.05.2005, in *CED Cass.*, 232160; Cass., sez. V, 19.02.2003, in *CED Cass.*, 224378). In tempi più recenti, invece, la giurisprudenza si è assestata nel senso di ritenere che nel caso in cui il giudice, dopo aver rigettato una richiesta condizionata di giudizio abbreviato, disponga di procedere con il rito abbreviato c.d. "secco", si determini una nullità ai sensi degli artt. 178, lett. c) e 180 c.p.p., di carattere generale, che rimane sanata in caso di accettazione ex art. 183 c.p.p. Al riguardo si veda Cass., sez. III, 14.03.2007 (4.05.2007), in *Foro ambr.*, 2007, con nota di C. M. ZANOTTI, *La "parziale" vincolatività della richiesta di abbreviato condizionato...cit.*; Cass., sez. VI, 23.10.2008, n. 42696, in *Guida dir.*, 2009, 2, 80.

³⁰⁰ R. ORLANDI, sub. *Art. 27 l. 16 dicembre 1999 n. 479*, in *Leg. pen.*, 2000, 454, rileva inoltre la possibilità per l'imputato di riproporre nell'eventuale giudizio di appello la richiesta probatoria rimasta inesaudita, potendo richiedere, ai sensi dell'art. 603 c.p.p., l'assunzione di una prova idonea a surrogare quella che non fosse stato possibile assumere in primo grado.

³⁰¹ G. LEO, *Giudizio abbreviato e poteri del giudice del dibattimento*, in *Il corr. merito*, 2005, 96.

³⁰² D. POTETTI, *Mutazioni del giudizio abbreviato...cit.*, 347 e ss.

sostanziali del diniego sulla pena³⁰³, incidendo, al più, sulla perdita dell'integrazione probatoria chiesta in origine³⁰⁴.

La maggior parte degli interpreti, tuttavia, non esitava a riconoscere una falla nel nuovo sistema normativo: ciò in quanto, in primo luogo, la possibilità di riproporre la richiesta di giudizio abbreviato, ai sensi dell'art. 438, comma 6 c.p.p., non pareva risolvere il problema – dal momento che il rigetto del giudice restava insindacabile –; in secondo luogo, perché l'effetto era comunque limitativo per l'imputato, al quale era «sottratta – in ragione della scelta del rito – qualsiasi ulteriore possibilità di spendere la prova richiesta»³⁰⁵.

Vi era divisione però circa gli strumenti correttivi ipotizzabili. Da un lato, si collocavano coloro che ritenevano che non sussistessero particolari ostacoli all'estensibilità ai nuovi assetti normativi degli approdi giurisprudenziali ante-riforma, con particolare riferimento alla sent. C. cost., n. 23 del 1992. Di tal che, avrebbe dovuto ritenersi consentita l'applicazione dello sconto di pena da parte del giudice del dibattimento qualora lo stesso ritenesse ingiustificato il provvedimento preclusivo del giudice preliminare³⁰⁶.

³⁰³ Rientrando nella fisiologia del sistema, dal momento che anche in dibattimento è contemplato il caso di mancata ammissione di una prova, in particolare secondo il disposto di cui all'art. 190 c.p.p.

³⁰⁴ Peraltro, non è fatto alcun divieto all'imputato di presentare anche la seconda volta, ai sensi dell'art. 438, comma 6 c.p.p., una richiesta complessa, basata su di un diverso supplemento probatorio: tuttavia in questo caso lo stesso si sottoporrebbe al rischio di vedersi opporre un diniego definitivo, con l'obbligo di seguire la via del dibattimento, senza alcuna riduzione di pena legata alla scelta del rito.

³⁰⁵ In tal senso, V. MAFFEO, *Premesse logiche e itinerari argomentativi per la individuazione della «forma di controllo» sul giudizio di inammissibilità del rito abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2002, 624.

³⁰⁶ In tal senso, D. CARCANO, *L'imputato "dominus" dei procedimenti speciali con il rito abbreviato senza il consenso del p.m.*, in *Dir. giust.*, 2000, n. 63; V. MAFFEO, *Premesse logiche e itinerari argomentativi...cit.* In giurisprudenza, si veda Tribunale di Milano, 11.09.2001, Prado, in *Guida dir.*, 2001, 37, 65; Tribunale di Milano, 19.07.2001, in *Foro ambr.*, 2001, 515. Tale giurisprudenza trovava l'avallo della Corte di cassazione che, mossa anche da ragioni equitative, in alcune pronunce aveva stabilito che gli sconti di pena applicati da giudici dibattimentali dovessero essere conservati, o che dovessero censurarsi decisioni di rigetto delle relative istanze. Si veda Cass., sez. I, 20.10.2003, Gravante, in *Guida dir.*, 2003, 49, 57; Cass., sez. I, 12.06.2003, Gravante, n. 39462, in *Cass. pen.*, 2004, 51; Cass., sez. III, 24.02.2004, Valta, in *CED. Cass.*, n. 228003; Cass., sez. I, 3.02.2004, Larocca, *ivi*, 2004, 10, 87; nonché in *Dir. proc. pen.*, 2003, 829, con note di E. DI DEDDA e P. GIORDANO, *Sindacabile dal giudice del dibattimento il rigetto*

Sul fronte opposto, invece, si collocavano coloro che ritenevano che la soluzione della questione richiedesse una modifica normativa o un nuovo intervento della Consulta, non essendo possibile l'estensione in via interpretativa del principio espresso nel 1992³⁰⁷.

In ogni caso, la insindacabilità del rigetto si manifesta densa di ripercussioni sostanziali nei casi di giudizio abbreviato atipico e di procedimento a citazione diretta: per la collocazione del rito speciale nei suddetti procedimenti e per la mancanza di una disciplina specifica.

Particolarmente interessanti sono, al riguardo, le vicissitudini del rigetto, da parte del giudice per le indagini preliminari, della richiesta di giudizio abbreviato condizionata avanzata nel rito immediato.

Ebbene, in un caso in cui il rito abbreviato non aveva trovato luogo a cagione del rigetto della relativa richiesta condizionata, avanzata dall'imputato ai sensi dell'art. 458 c.p.p., era stata sollevata questione di legittimità costituzionale degli artt. 438, 441 e 442 c.p.p., con riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui non prevedono che il giudice del dibattimento possa applicare, all'esito del giudizio, la diminuzione di pena prevista dall'art. 442 c.p.p., ove ritenga ingiustificata o comunque erronea la decisione con cui il giudice per le indagini preliminari aveva rigettato la richiesta di giudizio abbreviato³⁰⁸.

del giudizio abbreviato condizionato. In particolare, questa ultima pronuncia poneva l'accento sulla necessità che l'imputato avesse provveduto a reiterare la richiesta di giudizio abbreviato prima dell'apertura del dibattimento, perché successivamente il giudice, all'esito del giudizio, potesse applicare la diminuzione ai sensi dell'art. 442 c.p.p. Altrimenti, si legge nella sentenza, si arriverebbe all'assurdo secondo il quale l'attivazione del controllo giurisdizionale sarebbe rimesso all'insindacabile scelta dell'imputato, il quale avrebbe la possibilità di valutare discrezionalmente l'opportunità di far valere l'interesse allo sconto sanzionatorio.

³⁰⁷ Cfr. R. BRICCHETTI, *Si all'abbreviato anche senza il consenso dell'imputato*, in *Guida dir.*, 2000, n. 1, LXII; D. POTETTI, *Mutazioni del giudizio abbreviato...cit.*, 347; P. CAPRIOGLIO, *Commento agli artt. 27-31, L. n. 479/1999*, in *Dir. proc. pen.*, 2000, 298.

³⁰⁸ Tribunale di Napoli, ord. 9.05.2001, n. 560 reg. ord. 2001, in G.U. n. 32, prima serie speciale, del 2001.

La questione non era nuova. Infatti, il rimettente sollecitava un intervento additivo della Consulta sulla falsariga del modulo procedimentale individuato dalla sentenza n. 23 del 1992³⁰⁹.

La Consulta nel pronunciarsi, con la sent. n. 54 del 2002³¹⁰, osservava che il proprio precedente si era inserito in un contesto normativo significativamente differente da quello vigente³¹¹; motivo per cui la questione - che la Consulta riteneva sollevata «acriticamente» dal giudice *a quo* e allo scopo di ottenere «la medesima soluzione a suo tempo indicata» - doveva dichiararsi inammissibile³¹².

A tale conclusione la Corte addiveniva non senza aver prima rilevato, da un lato, che la nuova disciplina non richiederebbe più una valutazione sulla definibilità allo stato degli atti, essendo rimessa al giudice una

³⁰⁹ V. *supra*. Basti qui ricordare che tale pronuncia aveva dichiarato illegittima la mancata previsione del potere del giudice di sindacare, in esito al dibattimento, il rigetto ingiustificato da parte del giudice per le indagini preliminari della richiesta di giudizio abbreviato.

³¹⁰ C. cost. 27.02.2002 (27.03.2002), n. 54, in *Giur. cost.*, 2002, 618, con nota di V. MAFFEO, *Premesse logiche e itinerari argomentativi...cit.*; in *Cass. pen.*, 2002, 2721, con nota di L. DIPOLA, *La pronuncia n. 54 del 2002 della Corte costituzionale: un ritorno all'equilibrio tra premialità ed esigenze di economia processuale*.

³¹¹ La disciplina previgente, infatti, prevedeva come presupposti per l'introduzione del rito la richiesta dell'imputato e il consenso del pubblico ministero, formulato alla stregua di una prognosi di sufficienza e di adeguatezza degli elementi di prova raccolti nel corso delle indagini preliminari. Infine, era richiesta una valutazione positiva da parte del giudice in ordine alla possibilità di definire il processo allo stato degli atti.

³¹² In dottrina taluno ha osservato: «la inammissibilità dichiarata dalla Corte è rispetto alla incongruità della soluzione, non rispetto alla esigenza del riesame». In altre parole, la Consulta scegliendo la strada della inammissibilità della questione, piuttosto di quella della infondatezza della stessa, sembra aver lasciato un'apertura per possibili interventi additivi, dal momento che nell'ammissibilità non sarebbe tanto in discussione l'esistenza di parametri costituzionale, quanto gli strumenti creativi del diritto di cui può far uso la Corte. In tal senso, anche per la citazione, V. MAFFEO, *Premesse logiche e itinerari argomentativi...cit.*, 640. L'autrice rileva infatti come il criterio su cui poggia il rito resti quello della «decidibilità allo stato degli atti», riproposto nella diversa formula della necessità della integrazione probatoria richiesta ai sensi dell'art. 438, comma 5 c.p.p. Di tal che avrebbe potuto trovare applicazione anche l'effetto additivo della pronuncia della Corte costituzionale n. 23 del 1992. Una tale soluzione del resto era stata adottata dal Tribunale di Milano nella sent. 19.07.2001, in *Guida dir.*, 2001, n. 37, 65. Peraltro, le ragioni del silenzio del legislatore in tema di sindacabilità del diniego potrebbero essere individuate proprio nella implicita sopravvivenza del principio. Sulla sentenza in commento v. anche E. ACCARDO, *Il rigetto dell'istanza di giudizio abbreviato subordinata all'integrazione probatoria*, in *Giur. cost.*, 2002, 2169, la quale si parla anch'essa di «oscura decisione», a proposito della sent. C. cost. n. 54 del 2002, e condivide l'osservazione della precedente autrice secondo la quale tale pronuncia non sembra mettere in dubbio la necessità di un controllo sul diniego dell'integrazione probatoria e ipotizza l'esperibilità di un controllo che si collochi nella fase degli atti introduttivi al dibattimento, analogamente a quanto stabilito per il rito dell'applicazione della pena su richiesta delle parti all'art. 448, comma 1 c.p.p.

valutazione ben più circoscritta: ossia, quella della necessità dell'integrazione probatoria richiesta ai fini della decisione; e, dall'altro lato, che in ogni modo l'eventuale riesame del parametro sopra indicato non deve necessariamente essere collocato «all'esito» del dibattimento³¹³.

Poco più tardi, la questione veniva riformulata e riproposta al vaglio della Corte. In particolare, venivano censurati gli artt. 458, comma 2, 438, 441 e 442 c.p.p., con riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui non consentivano all'imputato, in caso di rigetto della richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad una integrazione probatoria, di rinnovare la richiesta negli atti introduttivi al dibattimento³¹⁴.

Questa volta la Consulta riconosceva³¹⁵ la fondatezza delle doglianze sottoposte al suo giudizio dai giudici *a quibus*, ancorché senza prendere posizione in ordine alla sopravvivenza degli effetti additivi della sent. C. cost., n. 23 del 1992³¹⁶.

Orbene, rilevato che dovevano considerarsi valide, anche a seguito della riscrittura del giudizio abbreviato ad opera della L. n. 479 del 1999, le ragioni che avevano indotto la Consulta a dichiarare illegittima la mancata

³¹³ Si tratta di una sentenza che non brilla per la sua chiarezza logico-sistematica. Taluno in dottrina scrive: «E' questa una sentenza che non si segnala per particolare linearità e chiarezza espositiva, né nel suo svolgimento, né nella sibillina conclusione cui approda» (in tal senso, M. CAVALLERI, *Giudizio abbreviato "condizionato" e sindacabilità dell'ordinanza di rigetto*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2003). Una parte della dottrina ha ritenuto, peraltro, che proprio nella conclusione sibillina sarebbe possibile scorgere l'implicito riconoscimento dell'ammissibilità dell'adozione del rito deflattivo in parola. Così, G. LOZZI, *Un ripensamento della Corte costituzionale in tema di giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2003, 1345. Vi era anche chi salutava con favore la pronuncia in commento, come un «deciso intervento teso a recuperare sia la finalità deflattiva sia l'effetto premiale ad essa conseguente». Così, L. DIPAOLA, *La pronuncia n. 54 del 2002 della Corte costituzionale...cit.*, 2724.

³¹⁴ Le questioni di legittimità costituzionale venivano promosse da Tribunale di Milano, ord. 7.05.2002, n. 369 reg. ord. 2002, in G.U., n. 35, prima serie speciale 2002, e C. Assise Catanzaro, ord. 11.11.2002, n. 562 reg. ord. 2002, in G.U., n. 2, prima serie speciale 2003.

³¹⁵ C. cost. 19.05.2003 (23.05.2003), n. 169, in *Cass. pen.*, 2003, 2950, con nota di M. L. DI BITONTO, *La Corte costituzionale ritocca il nuovo giudizio abbreviato*; in *Giur. cost.*, 2003, 173, con nota di M. RUOTOLO, *recentissime dalla Corte costituzionale*; nonché, *ibid.*, 1336, con nota di G. LOZZI, *Un ripensamento della Corte costituzionale in tema di giudizio abbreviato...cit.*; *ibidem*, con nota di L. G. VELANI, *Sindacabile in dibattimento la decisione del giudice che in precedenza abbia rigettato l'istanza di giudizio abbreviato subordinato all'integrazione probatoria*, 3134.

³¹⁶ G. LEO, *Giudizio abbreviato e poteri del giudice...cit.*, 96.

previsione di un sindacato giurisdizionale sul rigetto della richiesta del rito abbreviato con la sentenza n. 23 del 1992³¹⁷; che «non vi è d'altro canto alcun ostacolo a che, qualora l'imputato riproponga prima dell'apertura del dibattimento la richiesta di giudizio abbreviato condizionata, sia lo stesso giudice del dibattimento, ove ritenga ingiustificato il rigetto della predetta richiesta, a disporre e celebrare il giudizio abbreviato»³¹⁸, risultando anzi tale soluzione conforme alle finalità di economia processuale proprie del rito semplificato, la Corte dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 438, comma 6 e dell'art. 458, comma 2 c.p.p., nella parte in cui non prevedevano che, in caso di rigetto della richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad una integrazione probatoria, l'imputato potesse rinnovare la richiesta stessa prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado e il giudice potesse disporre il giudizio abbreviato. Peraltro, la declaratoria di illegittimità veniva estesa, ai sensi dell'art. 27 L. n. 87 del 1953, anche all'art. 464, comma 1, secondo periodo, c.p.p., in relazione alla richiesta di giudizio abbreviato presentata dall'opponente al decreto penale di condanna³¹⁹.

Ecco che Consulta introduceva così un sindacato sul diniego di accesso al rito abbreviato nei casi in cui la celebrazione dello stesso è prevista nell'udienza preliminare (giudizio abbreviato c.d. ordinario) o nell'udienza *ad hoc* fissata dal giudice per le indagini preliminari (nei casi di innesto del

³¹⁷ In dottrina vi è chi non ha mancato di osservare che nel rilevare ciò la Corte non abbia ripetuto le argomentazioni enunciate nell'ord. C. cost. n. 54 del 2002, in ordine al diverso parametro di valutazione dei presupposti del rito abbreviato, dimostrando, pertanto, di aver avuto un ripensamento sul punto. In tal senso, G. LOZZI, *Un ripensamento della Corte costituzionale...cit.*, 1346.

³¹⁸ Del resto, osservava la Corte, l'ordinamento già prevede che sia lo stesso giudice del dibattimento a celebrare il giudizio abbreviato nelle ipotesi di cui agli artt. 452, comma 2, e 555, comma 2 c.p.p.

³¹⁹ In dottrina vi era chi osservava che con la pronuncia in parola potesse dirsi «superata l'idea della titolarità in capo all'imputato del diritto ad ottenere lo sconto di pena previsto dal rito abbreviato, pur prescindendo dall'effettiva celebrazione di questo». Infatti, «secondo l'ultimo giudizio, ciò che determina l'«irragionevole limitazione al diritto di difesa» non è tanto l'impossibilità di avvantaggiarsi dello sconto di pena, quanto la mancata previsione di un'adeguata occasione di controllo sulla decisione del giudice preclusiva dell'instaurazione del rito e, con essa, dei collegati effetti premiali». Cfr. M. L. DI BITONTO, *La Corte costituzionale ritocca il nuovo giudizio abbreviato...cit.*, 2955.

rito dal procedimento immediato o dall'opposizione al decreto penale di condanna), collocandolo nella fase antecedente all'apertura del dibattimento³²⁰.

C'è da dire che la pronuncia della Consulta lasciava irrisolte alcune problematiche che si venivano a creare in ambiti residui, in ordine ai quali lo strumento introdotto non poteva operare³²¹. La mente corre ai procedimenti davanti al tribunale in composizione monocratica con citazione diretta a giudizio, nonché al rito direttissimo, nei quali l'imputato può avanzare richiesta di giudizio abbreviato per la prima volta soltanto entro l'apertura del dibattimento.

Del resto, una volta confermata, anche nel nuovo assetto processuale, la validità del principio per cui i provvedimenti incidenti sul trattamento sanzionatorio dell'imputato non possono essere sottratti al controllo operato da altro giudice³²², occorre apprestare uno strumento idoneo ad attuare il principio in tutti i casi presentati dalla realtà giudiziaria.

Questa volta la risposta arrivava dalla giurisprudenza di legittimità³²³.

Ebbene, lo spunto era stato offerto da un caso di mancata instaurazione del giudizio abbreviato ordinario, per rigetto da parte del giudice del

³²⁰ In dottrina G. LEO, *Giudizio abbreviato e poteri del giudice...cit.*, 96, commentava: «Modello economico del rito e trattamento "premiabile" dell'imputato ricondotti, finalmente, ad una corrispondenza necessaria». M. CAVALLERI, *Giudizio abbreviato "condizionato" e sindacabilità...cit.*, 976, osserva: «La soluzione offerta viene dunque individuata attraverso un'operazione "sincretica" tra le conclusioni della sentenza del 1992 e quelle (assai più indefinite) del 2002. L'organo competente al sindacato della decisione di rigetto è individuato nel giudice del dibattimento, come già nel 1992, ma diverso è lo sviluppo processuale delineato: tale sindacato non si deve esaurire nella valutazione di inammissibilità dell'originaria ordinanza di rigetto, e nella sua immediata e consequenziale traduzione in termini sostanziali, di diminuzione della sanzione irrogata, ma deve condurre alla effettiva celebrazione del rito abbreviato».

³²¹ Più in generale, vi era chi osservava: «L'opera di manipolazione effettuata dalla Consulta necessitava, tuttavia, di alcuni interventi di adeguamento del tessuto normativo ai principi in essa contenuti». Così, A. CIGLIONI, *Rigetto della richiesta condizionata di giudizio abbreviato e sindacato del giudice dibattimentale*, in *Giur. it.*, 2006, 1950.

³²² M. L. DI BITONTO, *La Corte costituzionale ritocca il nuovo giudizio abbreviato...cit.*, 2955.

³²³ Si veda Cass., sez. un., 27.10.2004 (18.11.2004), n. 44711, *Wajib*, in *Cass. pen.*, 2005, 358, con nota di P. SPAGNOLO, *Note minime in tema di giudizio abbreviato condizionato: prova necessaria, legalità della pena, oneri dell'imputato*.

l'udienza preliminare della richiesta ai sensi dell'art. 438, comma 5 c.p.p., non riproponibile *in limine litis* sulla scorta degli approdi della sentenza C. cost. n. 169 del 2003 in quanto le formalità di apertura del dibattimento erano state già compiute nel tempo in cui la stessa era stata pronunciata.

All'esito del dibattimento, il giudice aveva riconosciuto all'imputato la diminuzione per il rito³²⁴. Su ricorso del Procuratore generale presso la Corte d'appello la questione veniva rimessa alla Cassazione, nell'ambito della quale il Primo Presidente, rilevati orientamenti contrastanti, chiamava a pronunciarsi le Sezioni riunite³²⁵.

Il Supremo Consesso procedeva ad una analisi diacronica della disciplina del rito abbreviato, dall'originaria previsione codicistica sino alla versione novellata, passando attraverso gli interventi, «talora correttivi ed altre volte demolitivi o additivi»³²⁶ della Corte costituzionale.

Secondo tale lettura, per effetto delle pronunce della Consulta sarebbe risultato «irrimediabilmente spezzato il sinallagma fra il trattamento premiale e la funzione deflativa del procedimento speciale, a favore di una nozione del “diritto” dell'imputato allo sconto della pena anche senza la corrispondente semplificazione del rito»³²⁷, alla conclusione del procedimento ordinario.

³²⁴ Si trattava del Tribunale di Milano, sent. 3.05.2002, a carico di Wajib Nabil, in linea con il già segnalato orientamento, del capoluogo lombardo, nato con la sent. 19.07.2001, in *Guida dir.*, 2001, n. 37, 65.

³²⁵ In particolare, il quesito rimesso alle Sezioni unite era il seguente: «se e in quali limiti (tenuto conto della sentenza n. 169 del 2003 della Corte costituzionale) il giudice del dibattimento possa sindacare l'ordinanza del giudice dell'udienza preliminare di rigetto della richiesta dell'imputato di giudizio abbreviato condizionata ad una integrazione probatoria». Sul punto sussisteva, infatti, un contrasto interpretativo: da un lato, Cass., sez. I, 12.06.2003, Gravante, rv., 225986, aveva ribadito l'immanenza al sistema del principio «della necessità di un sindacato della decisione di rigetto ed esso sarebbe tuttora consentito nella forma “tradizionale” della riduzione di pena all'esito del dibattimento, in tutti i casi nei quali non sia risultata possibile la sollecitazione del rito abbreviato in apertura del dibattimento, come nei casi in cui le relative formalità si fossero già celebrate all'epoca della sentenza costituzionale n. 169 del 2003». Dall'altro lato, Cass., sez. I, 13.01.2004, Larocca, rv. 226923/226924, riteneva invece «inammissibile un sindacato richiesto per la prima volta al giudice di appello, che proceda con rito ordinario dopo il rigetto della domanda di rito abbreviato formulata nell'udienza preliminare, non essendo consentito all'imputato di avvalersi d'una riduzione di pena senza che sia stato attivato il rito finalizzato alla deflazione del carico dibattimentale».

³²⁶ Cass., sez. un., 27.10.2004 (18.11.2004), n. 44711, Wajib, *cit.*

³²⁷ Cass., sez. un., 27.10.2004 (18.11.2004), n. 44711, Wajib, *cit.*

Donde, l'irrinunciabilità di un controllo sul rigetto, che avrebbe potuto pregiudicare definitivamente l'aspettativa di una riduzione premiale della pena in caso di condanna. Ecco che l'attenzione veniva spostata sulla legalità della pena: riconosciuto il diritto ad uno sconto di pena, l'ordinamento deve anche apprestare gli adeguati strumenti di tutela giuridica³²⁸.

La «sequenza, per così dire “virtuosa”»³²⁹ individuata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 169 del 2003 consentiva di contemperare anche le esigenze di economia processuale, permettendo l'effettiva abbreviazione del procedimento, ad opera del giudice del dibattimento che ritenesse ingiustificato il diniego. Tuttavia, tale sequenza non poteva essere garantita sempre e comunque, constatava la Corte.

Ed invero, una volta celebrato il giudizio, in seguito al reiterato rigetto anche da parte del giudice del dibattimento della richiesta di definizione alternativa, «non può seriamente dubitarsi che l'eventuale sentenza di condanna possa essere appellata, mediante uno specifico motivo di gravame per l'eventuale profilo di “illegalità” della pena inflitta»³³⁰. E' infatti la legalità della pena che non può essere sottratta all'esame del giudice dell'impugnazione.

Ecco allora che secondo il giudice della legittimità anche al giudice del dibattimento, a conclusione dello stesso, deve essere riconosciuto il «potere-dovere di rivalutare *funditus*, nell'esercizio della *plena cognitio* di merito, i connotati del parametro della oggettiva necessità dell'integrazione

³²⁸ «Nel caso di una erronea decisione preclusiva, cioè, l'irrogazione di una sanzione non ridotta implicherebbe una indebita deviazione dai parametri legali di commisurazione. Tale deviazione, in base ai principi generali del processo, potrebbe e dovrebbe essere corretta dal giudice dell'impugnazione come per ogni altro punto della sentenza pronunciata in esito al dibattimento di primo grado». In tale senso, G. LEO, *Giudizio abbreviato e poteri del giudice del dibattimento... cit.*, 96.

³²⁹ Cass., sez. un., 27.10.2004 (18.11.2004), n. 44711, Wajib, *cit.*

³³⁰ Cass., sez. un., 27.10.2004 (18.11.2004), n. 44711, Wajib, *cit.*

probatoria»³³¹, cui l'imputato aveva condizionato la richiesta di giudizio abbreviato, ed eventualmente applicare la diminuzione ai sensi dell'art. 442, comma 2 c.p.p.

Pertanto, la Cassazione concludeva affermando il principio di diritto per cui «nel caso di rigetto della richiesta condizionata di rito abbreviato, già respinta dal giudice dell'udienza preliminare o per le indagini preliminari e rinnovata dall'imputato prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, ovvero formulata per la prima volta in quella fase nelle ipotesi di giudizio direttissimo e di citazione diretta a giudizio, il giudice del dibattimento, all'esito dello stesso, se accerta l'erroneità del provvedimento reiettivo in punto di necessità ai fini della decisione dell'integrazione probatoria richiesta, applica in caso di condanna la riduzione di pena prevista per il rito abbreviato»³³². Ecco che la Cassazione valorizza il principio della legalità della pena³³³, rinunciando al sinallagma, ormai dissolto, fra deflazione processuale ed effetti premiali.³³⁴

Abbandonando il *trend* delle più recenti pronunce del Giudice delle leggi, infatti, le Sezioni unite optavano per il riconoscimento della riduzione della pena indipendentemente dalla semplificazione del rito, recuperando gli approdi giurisprudenziali del 1992. A tutela delle finalità di economia proprie del rito semplificato rimaneva il baluardo della efficacia preclusiva

³³¹ Cass., sez. un., 27.10.2004 (18.11.2004), n. 44711, Wajib, *cit.*.

³³² Cass., sez. un., 27.10.2004 (18.11.2004), n. 44711, Wajib, *cit.*

³³³ Anche se occorre precisare, come ha fatto la stessa sentenza Cass., sez. un., 27.10.2004 (18.11.2004), n. 44711, Wajib, in commento, che non si tratta di ritenere ancora operante il meccanismo di recupero della diminuzione processuale all'esito del dibattimento, alla stregua di quanto voluto da C. cost. n. 23 del 1992. «Al giudice del dibattimento non compete più la singolare prognosi postuma *ex ante* ed *ex actis*, speculare a quella già compiuta *in limine litis* su esplicita richiesta dell'imputato, ma una diagnosi sull'oggettiva necessità dell'integrazione probatoria cui l'imputato aveva subordinato l'accesso al giudizio abbreviato. [...] all'esito del dibattimento tale vaglio è compiuto nell'esercizio della *plena cognitio* alla stregua dei risultati dell'espletata istruttoria dibattimentale». Così, P. SPAGNOLO, *Note minime in tema di giudizio abbreviato condizionato...cit.*, 373.

³³⁴ Cfr. P. SPAGNOLO, *Note minime in tema di giudizio abbreviato condizionato...cit.*, 372; A. CIGLIONI, *Rigetto della richiesta condizionata di giudizio abbreviato e...cit.*, 1956, il quale ritiene, tuttavia, «necessaria» la rescissione in parola, in nome del principio di legalità della pena.

dell'inerzia dell'imputato, il quale non avesse provveduto a reiterare la richiesta di accesso al giudizio abbreviato *in limine* al dibattimento³³⁵.

Merita sottolineare che lo strumento rievocato dalla Corte è così in grado di porre un rimedio anche nelle ipotesi di giudizio direttissimo e di citazione diretta a giudizio, nelle quali è sottratta all'imputato la possibilità di far riesaminare il rigetto della richiesta condizionata ad un giudice diverso dall'autore del diniego.³³⁶

Il controllo sulla legalità della pena è oggi assegnato, all'esito degli interventi della giurisprudenza costituzionale e di legittimità, alla competenza del giudice del dibattimento, il quale è giudice di seconda istanza, nonché di terza (*rectius*, controllo a posteriori), quando il rito abbreviato vede come sede naturale l'udienza preliminare o l'udienza in camera di consiglio davanti al giudice per le indagini preliminari³³⁷; mentre è giudice della prima richiesta di semplificazione e di controllo del rigetto negli altri casi di rito direttissimo e di citazione diretta per il dibattimento.

³³⁵ A. CIGLIONI, *Rigetto della richiesta condizionata di giudizio abbreviato e...cit.*, 1954. Nello stesso senso la giurisprudenza: si veda da ultimo Cass., sez. IV, 18.03.2009, n. 22154, in *Guida dir.*, 2008, 38, 104.

³³⁶ Cfr. N. GHIZZARDI, *Osservazioni a margine della sentenza della Corte di cassazione SS.UU. 18 novembre 2004, n. 44711*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2005, 336. Vi è stato anche chi, in dottrina, ha criticato la decisione in parola, rilevando come la Suprema Corte avrebbe commesso un errore di metodo, dimenticandosi di armonizzare gli effetti della pronuncia C. cost., n. 23 del 1992, in qualche modo recuperati, con le successive pronunce C. cost. n. 54 del 2002 e 169 del 2003. Con queste ultime, infatti, il Giudice delle leggi aveva posto l'accento sulla necessità di effettiva deflazione processuale: sul diritto al rito, piuttosto che allo sconto di pena. Mentre le Sezioni unite erano tornate a considerare prevalente la legalità della pena, che vede come presupposto il diritto al premio. In tal senso si veda D. IACOBACCI, *Quesiti ancora irrisolti in tema di giudizio abbreviato*, in *Giust. pen.*, 2006, 349, il quale, peraltro, non riconosce una vera problematica per le situazioni che si creano nei casi in cui il giudice del dibattimento sia, esso stesso, il primo giudice della richiesta di giudizio abbreviato. Al riguardo afferma: «In realtà, la soluzione di queste situazioni, è la loro marginalità». Ecco che la tesi non appare meritevole di condivisione: in primo luogo per il dato fattuale, piuttosto pacifico, per cui si tratta in realtà di situazioni tutt'altro che marginali. In secondo luogo, perché in ogni caso, si ritiene, l'ordinamento non possa esimersi dall'adottare soluzioni che possano dirsi «giuste» anche per le «situazioni» meno diffuse o comunque meno frequenti.

³³⁷ Quindi in questi casi l'imputato che si sia visto rigettare la richiesta di rito abbreviato dal g.i.p. o dal g.u.p. può riproporla dinanzi al giudice del dibattimento, prima che sia dichiarato aperto il dibattimento, e in caso di reiezione ha ancora la possibilità di vedersi riconoscere comunque la riduzione della pena prevista dall'art. 442 c.p.p. all'esito del giudizio, ad opera dello stesso giudice del secondo rigetto, il quale abbia potuto constatare che l'integrazione probatoria era effettivamente necessaria ai fini della decisione.

A tale ultimo proposito in dottrina è stato osservato che, tuttavia, il meccanismo previsto dalle Sezioni unite sarebbe in realtà contrario alla «logica del controllo», in quanto la verifica non è affidata ad un giudice diverso.³³⁸

In effetti si tratta di una constatazione condivisibile. Gli approdi della giurisprudenza, ancorché notevoli, si fermano ad un controllo all'esito del dibattimento, da parte dello stesso giudice del rigo.

Anticipando in parte un tema che sarà trattato più approfonditamente nel prosieguo, giova dare conto del fatto che per ovviare all'impossibilità di far funzionare, anche nel giudizio a citazione diretta e nel rito direttissimo, il meccanismo di rinnovazione della domanda rigettata di fronte ad un giudice diverso dall'autore del diniego, prima che si pronunciassero le Sezioni unite (ma dopo la sent. C. cost. n. 169 del 2003) era stata ritenuta la strada della pronuncia additiva della Consulta.

In particolare, era stata sollevata questione di legittimità costituzionale degli artt. 34, comma 2 e 556, comma 2 c.p.p., con riferimento agli artt. 3, 24, 25, 101 e 111 Cost., nella parte in cui non prevedono che l'imputato tratto a giudizio mediante citazione diretta, dopo che il giudice dibattimentale abbia respinto *in limine litis* la sua richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad una integrazione probatoria, possa rinnovare detta richiesta avanti ad un giudice *diverso*, investito del procedimento in forza dell'incompatibilità sopravvenuta del primo³³⁹.

³³⁸ cfr. D. IACOBACCI, *Quesiti ancora irrisolti in tema di giudizio abbreviato...cit.*, 356, il quale scrive: «un controllo può essere serenamente esercitato solo da una persona fisica ulteriore rispetto a quella controllata».

³³⁹ Ord. 2.02.2004 Tribunale di Perugia, sezione distaccata di Foligno, n. 432 reg. ord. 2004, in G. U., prima serie speciale, ed. straord. 3.06.2004.

Il giudice rimettente confidava nell'orientamento tenuto dalla Consulta nel vicino rito dell'applicazione della pena su richiesta delle parti³⁴⁰, laddove era stata stabilita la necessaria incompatibilità a celebrare il dibattimento del giudice che abbia respinto la richiesta delle parti per ragioni non formali³⁴¹.

Ebbene, la Corte si pronunciava a quasi due anni di distanza dall'ordinanza di rimessione³⁴² - quando ormai una risposta alla problematica era stata offerta dalla giurisprudenza di legittimità³⁴³ - dichiarando la manifesta infondatezza delle questioni devolute al suo esame.

I passaggi di maggior interesse della decisione sono rappresentati dalla constatazione che la prosecuzione nelle forme ordinarie³⁴⁴, a seguito del rigetto della domanda di abbreviazione del rito, non esclude una valutazione della legalità della pena: valutazione che potrà, anzi, essere reiterata in ogni successiva occasione nella quale il giudice determini o verifichi la quantificazione della pena, secondo gli approdi della sentenza delle Sezioni unite.

Pertanto, risultava erroneo – secondo il Giudice delle leggi - il presupposto per cui nel giudizio a citazione diretta (e nel rito direttissimo) l'ordinanza di rigetto della richiesta condizionata di giudizio abbreviato sarebbe sottratta ad ogni forma di sindacato, ed in particolare al vaglio di un giudice *diverso* da quello che l'abbia deliberata, essendo del resto «del tutto

³⁴⁰ Tant'è che uno dei motivi della ritenuta illegittimità costituzionale delle norme deferite al controllo della Consulta consisteva proprio nella irragionevole disparità di trattamento (art. 3 Cost.) dell'imputato che si veda respingere una richiesta condizionata di giudizio abbreviato e l'imputato al quale venga negata l'applicazione della pena su richiesta a norma dell'art. 444 c.p.p.

³⁴¹ V. C. cost. 26.10.1992, n. 399, in *Giur. Cost.*, 1992, f. 5; *Foro it.*, 1992, I, 2896.

³⁴² Si veda Ord. C. cost., 6.12.2006 (19.12.2006), n. 433, in *Giur. cost.*, 2006, 4439, con nota di R. ORLANDI, *Il giudizio abbreviato fra limiti alla rinnovazione della richiesta condizionata e diritto alla diminuzione di pena*.

³⁴³ Con la sent. Cass., sez. un., 27.10.2004 (18.11.2004), n. 44711, *Wajib, cit.*

³⁴⁴ Dal momento che non è data altra via se non quella della prosecuzione con il dibattimento, atteso che la «continuità» della fase in cui è pronunciato il rigetto e la conseguente celebrazione del giudizio «osta», di per sé, alla rinnovazione della domanda».

fisiologica una eterogeneità dei meccanismi di sindacato sui provvedimenti che regolano l'introduzione dei riti speciali»³⁴⁵.

Così affermando, il Giudice delle leggi respingeva i dubbi sollevati in ordine alla incompatibilità del giudice del dibattimento, avallando la validità dei meccanismi di controllo elaborati a presidio della disciplina del giudizio abbreviato, secondo gli equilibri conquistati negli anni.

Non resta che constatare, in ultima analisi, che permane una sperequazione, fra imputati rinviati a giudizio con citazione diretta o con giudizio direttissimo e imputati rinviati a giudizio secondo le modalità residue: evidentemente «non tale, tuttavia, da meritare censure sotto il profilo della irragionevole disparità di trattamento»³⁴⁶.

5.3. Questioni sulla incompatibilità del giudice del dibattimento

Merita approfondire il tema, in parte introdotto, in ordine alle questioni afferenti le possibili incompatibilità del giudice del dibattimento, secondo una prospettiva più ampia rispetto a quella osservata *supra*, con specifico riferimento al caso del controllo del rigetto dell'istanza condizionata di giudizio abbreviato nel rito a citazione diretta o nel rito direttissimo.

Invero, una volta ammesso, ad opera della sentenza C. cost. n. 169 del 2003, che la richiesta di giudizio abbreviato condizionata ad una integrazione

³⁴⁵ Inoltre, a giudizio della Corte, l'accostamento fra le discipline dei due riti semplificati del giudizio abbreviato e del patteggiamento deve ritenersi «ingiustificato», dal momento che in questa ultima sede la sopravvenuta incompatibilità del giudice che abbia rigettato la domanda non prelude ad una rinnovazione della richiesta, che è al contrario espressamente preclusa dalla legge (art. 448, comma 1 c.p.p.). Anche a giudizio della dottrina, appariva una «discutibile forzatura» quanto si leggeva nell'ordinanza di rimessione, giacché «nel rigetto di una richiesta di patteggiamento è implicita una presa di posizione sulla verosimile responsabilità penale dell'imputato che, invece, è del tutto assente nel rigetto di una richiesta di giudizio abbreviato con integrazione probatoria». Così, R. ORLANDI, *Il giudizio abbreviato fra limiti alla rinnovazione della richiesta condizionata e diritto alla diminuzione di pena...cit.*, 4444.

³⁴⁶ Cfr. R. ORLANDI, *Il giudizio abbreviato...cit.*, 4448.

probatoria, rigettata dal giudice dell'udienza preliminare o dal giudice per le indagini preliminari, possa essere ripresentata dinanzi al giudice del dibattimento, si sono venute a riproporre anche nel nuovo assetto normativo alcune delle questioni già note nella disciplina previgente, sviluppatesi a seguito delle sentenze C. cost. n. 81 del 1991 e n. 23 del 1992.

Vengono alla mente, anzitutto, le considerazioni in ordine alla "praticabilità" del sindacato, soprattutto per quanto concerne la conoscibilità da parte del giudice del dibattimento degli atti delle indagini preliminari sulla scorta dei quali era stata rigettata la richiesta condizionata di giudizio abbreviato, valutata come non necessaria l'integrazione probatoria chiesta in subordine³⁴⁷. La problematica aveva trovato già una risposta nei primi anni Novanta con l'applicazione analogica dell'art. 135 disp. att. c.p.p.³⁴⁸.

Pertanto, a fronte della rinnovazione, da parte dell'imputato, della richiesta di giudizio abbreviato, per decidere sulla richiesta il giudice ordina l'esibizione degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, i quali potranno essere utilizzati direttamente, qualora trovi attuazione il rito semplificato; oppure dovranno essere immediatamente restituiti all'organo dell'accusa, in caso contrario.

Donde, l'annosa questione concernente l'opportunità di impedire al giudice (persona fisica) che abbia preso conoscenza degli atti di indagine di proseguire alla celebrazione del dibattimento in caso di rigetto della richiesta di giudizio abbreviato³⁴⁹. Peraltro, tale problematica nell'assetto normativo

³⁴⁷ G. LOZZI, *Un ripensamento della Corte costituzionale...cit.*, 1348, fa notare come per mettere in condizione il giudice del dibattimento di sindacare l'erroneità del giudizio espresso dal giudice dell'udienza preliminare che ha negato la necessità della prova, è indispensabile consentire allo stesso di prendere visione del fascicolo delle indagini preliminari.

³⁴⁸ Cfr. Tribunale di Salerno, ord. 4.03.1992, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, 558; Cass., sez. II, 17.01.1992, Olzai, in *Cass. pen.*, 1993, 2040; Cass., sez. VI, 30.05.1995, Turola, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1995, 1050; si segnala inoltre come secondo Cass., sez. VI, 13.02.1995, Tarek, in *Cass. pen.*, 1996, 3034.

³⁴⁹ Anche nella vigenza della disciplina originaria, una volta ammessa la conoscibilità da parte del giudice degli atti di indagine, pure propugnata dalla dottrina (cfr. IACOVIELLO, «Parere» del P.M. e decidibilità allo stato degli atti...cit, 1685; G. JESU, *Un ulteriore intervento della Corte costituzionale sul rito*

vigente³⁵⁰ e nell'ottica di una valutazione da operare *prima* dell'apertura del dibattimento, assume una portata senz'altro più pregnante rispetto al passato, quando il sindacato era collocato soltanto all'*esito* del giudizio.

Negli anni in cui il rigetto della richiesta di giudizio abbreviato si fondava sulla ritenuta impossibilità di decidere allo stato degli atti, vi era chi riteneva che la mera conoscenza del compendio probatorio si rivelasse «insufficiente a radicare il *pre-iudicium*, essendo a tale scopo indispensabile il comportamento di un'operazione mentale obiettivata in un giudizio sul merito del compendio documentale custodito in fascicolo»³⁵¹. Anche la Consulta aveva escluso, in tale contesto normativo, un vizio di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2 c.p.p. per la mancata previsione della incompatibilità a celebrare il giudizio dibattimentale da parte del giudice che avesse respinto la richiesta di giudizio abbreviato, per la ritenuta impossibilità di decidere allo stato degli atti. Tale valutazione, infatti, secondo la Corte, aveva la natura di una decisione meramente processuale, «per ciò stesso inidonea a dar luogo ad un “pre-giudizio” rispetto alla decisione di merito».³⁵²

abbreviato, Arch. nuova proc. pen., 1992, 38; A. MANZIONE, *Le prassi applicative del giudizio abbreviato: regole del processo ed istituti di diritto sostanziale*, in Arch. nuova proc. pen., 1998, 140), al solo fine di valutare la definibilità del processo allo stato degli atti, erano state manifestate preoccupazioni legate al rischio che la valutazione sulla responsabilità dell'imputato fosse condizionata dalla presa visione, da parte del giudice, degli atti di indagine, pur non utilizzabili ai fini della (motivazione) della decisione. Cfr. P. CORVI, *Cronaca di una sentenza annunciata...cit.*, 1020; A. NAPPI, *Guida al nuovo Codice di Procedura Penale...cit.*, 301; G. BIANCHI, *Una rilettura del giudizio abbreviato...cit.*, 2344; C. TAORMINA, *Presupposti, limiti e conseguenze della declaratoria di incostituzionalità della insindacabilità del dissenso del pubblico ministero alla abbreviazione del rito*, Giust. pen., 1991, I, 107. L'autore da ultimo indicato si preoccupava, al contrario, delle possibili influenze che sulla valutazione della decidibilità allo stato degli atti, da svolgersi *ex ante* dell'istruttoria dibattimentale, sarebbero potute derivare dall'istruttoria dibattimentale.

³⁵⁰ Il riferimento è rivolto alla codificazione nel nostro ordinamento del principio del contraddittorio nella formazione della prova, discendente dalla riscrittura, ad opera della L. cost. n. 2 del 1999, dell'art. 111 Cost. e conseguenti modifiche apportate al codice di rito per mezzo della L. n. 63 del 2001, che senz'altro hanno rinforzato i principi già fatti propri dal codice del 1988.

³⁵¹ G. DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocedurale del giudice*, Torino, 2000, 171.

³⁵² Cfr. C. cost., 22.04.1992 n. 186, in *Giur. cost.*, 1992, 1343, con nota di RIVELLO, *Analisi dei più recenti orientamenti della Corte costituzionale in tema di incompatibilità del giudice penale*.

Ora, nella nuova disciplina del giudizio abbreviato, la valutazione rimessa al giudice del dibattimento concerne la necessità della prova ai fini della decisione: tale valutazione, è stato rilevato in dottrina³⁵³, implicherebbe necessariamente una prognosi di responsabilità e, in particolare, un giudizio su di una prova ritenuta indispensabile dalla difesa.

E' dalla non sovrapposibilità dei giudizi – nella disciplina vecchia e nella nuova – rimessi al giudice che parte di coloro che in passato avevano aderito all'orientamento che negava l'incompatibilità iniziavano a nutrire qualche dubbio sulla conciliabilità della disciplina con la Carta fondamentale, anche alla luce del nuovo art. 111, comma 2, Cost.³⁵⁴.

La Consulta, tuttavia, si è mantenuta ferma nella posizione adottata in precedenza, osservando che i rilievi già espressi nella vigenza del codice “ante riforma” dovrebbero valere «a maggior ragione in ordine alla nuova disciplina del giudizio abbreviato introdotta dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479»³⁵⁵, dal momento che al giudice del dibattimento è rimessa una «valutazione che non implica alcun giudizio di merito in ordine alla responsabilità dell'imputato»³⁵⁶.

Si deve ritenere, pertanto, che non integri una situazione di pregiudizio per il giudice del dibattimento l'aver preso visione del contenuto del

³⁵³ G. LOZZI, *Un ripensamento della Corte costituzionale...cit.*, 1348.

³⁵⁴ Così, G. LOZZI, *Un ripensamento della Corte costituzionale...cit.*, 1348, il quale scrive: «La conoscenza degli atti di indagini preliminari e la valutazione di necessità non compromettono ma possono offuscare la posizione di terzietà e imparzialità del giudice imposta dall'art. 111 comma 2 Cost.». L'autore quindi concludeva auspicando nella previsione in capo al giudice di un obbligo di astensione, sotto il profilo delle gravi ragioni di convenienza.

³⁵⁵ C. cost., ord. 8 – 10 aprile 2002, n. 101, in *Il nuovo dir.*, 2002, 493, con nota di E. APRILE, *Non è incompatibile per l'esercizio delle funzioni di giudizio il giudice che rigetta una richiesta di abbreviato subordinata ad un'integrazione probatoria.*

³⁵⁶ Diversa sarebbe invece la situazione che si verrebbe a determinare qualora il giudice del dibattimento rigetti la richiesta di applicazione della pena, ai sensi dell'art. 444 c.p.p., in quanto in questo caso lo stesso è chiamato ad operare una valutazione che «comporta quanto meno una valutazione negativa circa l'esistenza delle condizioni legittimanti il proscioglimento ex art. 129 cod. proc. Pen.», comportando un pregiudizio per l'imparzialità del giudice (cfr. C. cost., ord. 8 – 10 aprile 2002, n. 101, *cit.*; C. cost. n. 186 del 1992).

fascicolo del pubblico ministero al fine di valutare la necessità della integrazione probatoria richiesta, poi esclusa.

6. La parte civile

Prima di addentrarsi nella disamina dello svolgimento del giudizio abbreviato, merita soffermarsi sul ruolo rivestito dal danneggiato nel rito speciale in esame.

Ebbene, la disciplina delle vicende dell'azione civile è contenuta nell'art. 441, commi 2 e 4 c.p.p.³⁵⁷, oltre che nelle norme che regolano, in generale, la convivenza dell'azione per le restituzioni e il risarcimento con l'azione penale, nella sede sua propria³⁵⁸. Dalle disposizioni in parola si ricava che la parte civile non è legittimata ad interloquire in ordine alla decisione sulla richiesta di giudizio abbreviato - ancorché le sue pretese possano essere conosciute dal giudice penale, a differenza di quanto si verifica nel caso dell'applicazione della pena su richiesta delle parti³⁵⁹ -, potendo la stessa soltanto decidere di accettare o meno il rito.

A tale ultimo riguardo, il comma 2 dell'art. 441 c.p.p. chiarisce che la costituzione di parte civile intervenuta in un momento successivo all'instaurazione del rito equivale all'accettazione.

Ora, "accettare" il rito abbreviato significa per la parte civile acconsentire a che la sentenza penale espliciti effetto di giudicato, secondo quanto stabilito dagli artt. 651 e 652 c.p.p., nel giudizio civile nel quale la

³⁵⁷ Rispetto alla disciplina originaria del codice del 1988 la L. n. 479 del 1999 non ha apportato variazioni sostanziali, limitandosi a spostare al comma 4 la previsione prima contenuta al comma 3 dell'art. 441 c.p.p. Cfr. F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 105.

³⁵⁸ Il riferimento è agli artt. da 74 a 89 c.p.p., nonché artt. 651 e 652 c.p.p.

³⁵⁹ Cfr. V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato...cit.*, 335; L. PARLATO, *Il ruolo della parte civile nel "nuovo" giudizio abbreviato*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1251.

stessa potrebbe decidere di trasferire l'azione aquiliana in un momento successivo.

Viceversa, non accettando l'abbreviazione la parte civile rimarrà libera di trasferire l'azione riparatoria nella sua sede naturale senza subire gli effetti del giudicato penale, come se avesse agito sin dall'inizio tempestivamente in sede civile³⁶⁰.

Non solo. L'accettazione del rito effettuata dalla parte civile si atteggia anche come accettazione di un ruolo minore di parte processuale. Invero, la permanenza nel rito abbreviato assume per la parte privata in parola una connotazione peculiare rispetto a quanto avviene nel procedimento ordinario, dove alla stessa sono accordate le medesime prerogative riconosciute alle altre parti. Se, infatti, nel rito abbreviato la parte civile partecipa alla stregua delle altre parti a quello che possiamo chiamare lo "svolgimento ordinario" del rito – privo di attività istruttoria -, la stessa non si vede riconosciuto dalla lettera del codice alcun diritto alla prova autonomo nel caso di integrazione probatoria, nell'ipotesi di richiesta condizionata di giudizio abbreviato o di assunzione da parte del giudice, anche d'ufficio, degli elementi necessari ai fini della decisione, ai sensi dell'art. 441, comma 5 c.p.p.

³⁶⁰ A tale conclusione si perviene atteso il disposto dell'art. 441, comma 4 c.p.p., in base al quale «Se la parte civile non accetta il rito abbreviato non si applica la disposizione di cui all'articolo 75, comma 3». Secondo tale norma, ove l'azione civile venga trasferita in sede civile a seguito della costituzione nel processo penale (o dopo l'emissione della sentenza penale di primo grado), il processo civile rimane sospeso fino alla pronuncia della sentenza penale divenuta irrevocabile, che ivi potrà avere efficacia di giudicato secondo quanto disposto agli artt. 651 e 652 c.p.p. In particolare, in caso di sentenza di condanna, tale efficacia sarà estesa all'accertamento della sussistenza del fatto, alla sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso e si produrrà anche nei confronti della parte civile che non avesse accettato il rito abbreviato, dal momento che tali effetti devono essere considerati a lei favorevoli, purché la stessa non vi si opponga (art. 651 c.p.p.). Viceversa, in caso di sentenza di assoluzione (sfavorevole alla parte civile), l'efficacia di giudicato si produrrà quanto all'accertamento che il fatto non sussiste, che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima e deve escludersi in ogni caso il prodursi di tali effetti ove la parte civile abbia dichiarato di non accertare il rito abbreviato. «In definitiva, la non adesione al giudizio abbreviato argina gli effetti delle decisioni che vanifichino le pretese aquiliane, mentre non preclude l'operatività di pronunce favorevoli alla parte civile che non abbia accettato il rito». In tal senso, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato...cit.*, 344.

Nella prima ipotesi, invero, il codice riconosce al solo pubblico ministero il diritto di chiedere l'ammissione della prova contraria, così come stabilito al comma 5 dell'art. 441 c.p.p.; mentre l'assunzione degli elementi necessari ai fini della decisione da parte del giudice ha la funzione di rimedio finale³⁶¹. Pertanto, è stato osservato in dottrina che le parti eventuali, nell'ambito di tale rito, finiscono per atteggiarsi a «spettatrici ammutolite»³⁶².

Tale affermazione non pare condivisibile *in toto*, infatti, la parte civile potrà senz'altro svolgere la propria attività argomentativa, depositando memorie e partecipando alla discussione³⁶³. Ma non ha nessun diritto alla prova autonomo.

Il tema sarà trattato più approfonditamente nel prosieguo, nel contesto dello svolgimento del giudizio abbreviato. Allo stesso modo, il ruolo della parte civile sarà messo in luce nel corso dell'elaborato anche con riferimento alle altre tematiche di interesse.

7. Lo svolgimento del giudizio abbreviato

Una volta che il giudice abbia disposto il giudizio abbreviato, si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni previste per l'udienza preliminare, fatta eccezione per quelle di cui agli articoli 422 e 423 (art. 441, comma 1 c.p.p.)³⁶⁴.

³⁶¹ In dottrina è stata proposta una interpretazione adeguatrice del silenzio normativo, per cui la parte civile potrebbe « sollecitare i poteri esercitabili dal giudice ai sensi del citato art. 441 comma 5» c.p.p. Così, P. TONINI, *Manuale di procedura penale...cit.*, 718. Nello stesso senso, F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 109, il quale ritiene addirittura che «sembrerebbe doversi riconoscere alla parte civile il diritto a contrastare le allegazioni difensive dedotte dalla controparte, in armonia con il diritto alla prova e, di conseguenza, alla prova contraria, tutelato dall'art. 24 commi 1 e 2 Cost. pure con riguardo alle conseguenze civilistiche».

³⁶² L. PARLATO, *Il ruolo della parte civile nel "nuovo" giudizio abbreviato...cit.*, 1252.

³⁶³ F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 108.

³⁶⁴ Anche dopo la novella del 1999, ha avuto seguito in dottrina e in giurisprudenza l'annosa questione della revocabilità o meno dell'ordinanza con la quale è stato disposto il giudizio abbreviato - già trattata *supra* con

E' rimasto invariato, pertanto, il contenuto del primo comma dell'art. 441 c.p.p. Tuttavia, l'integrazione probatoria che il legislatore del 1988 intendeva impedire, attraverso la clausola di esclusione dell'applicabilità degli artt. 422 e 423 c.p.p., è stata recuperata dalla novella del 1999, come abbiamo visto, attraverso la modifica dei commi 5 e 6 dell'art. 441 c.p.p.

Procedendo per gradi, è possibile osservare anzitutto che il rinvio alle norme che disciplinano l'udienza preliminare fa sì che il giudizio abbreviato si svolga, di regola, in camera di consiglio, come peraltro è confermato anche al terzo comma dell'art. 441 c.p.p.; ciò nonostante, la nuova dizione della disposizione in parola introduce anche la possibilità che il rito sia celebrato in pubblica udienza, qualora ne facciano richiesta tutti gli imputati³⁶⁵.

riferimento alla disciplina previgente -, essendo mutato soltanto il termine di riferimento: mentre nella dizione originaria del codice del 1988 la questione si poneva con riferimento alla possibilità di definire il processo allo stato degli atti, oggi si discute della revocabilità, al di fuori delle ipotesi di cui all'art. 441 *bis* c.p.p., che vedremo, dell'ordinanza ammissiva qualora l'integrazione probatoria cui l'imputato abbia condizionato il rito sia divenuta impossibile. Le cause dell'impossibilità possono essere ricondotte alla irreperibilità del teste di cui era stata disposta l'audizione, richiesta come integrazione probatoria ai sensi dell'art. 438, comma 5 c.p.p.; o ancora al mutamento dello stato dei luoghi ovvero alla perdita di documenti. In ogni caso, la giurisprudenza ritiene che il giudice non possa revocare l'ordinanza dispositiva del giudizio abbreviato unilateralmente, dal momento che tale potere appartiene esclusivamente all'imputato, in presenza dei requisiti stabiliti dal legislatore. Cfr. Cass., sez. I, 17.06.2004, Gurliaccio, in *Cass. pen.*, 2005, 4310, secondo la quale il provvedimento di revoca sarebbe abnorme; nello stesso senso Cass., sez. I, 11.03.2004, Pawlak, in *Arch. n. proc. pen.*, 2004, 416; Cass., sez. II, 13.04.2007, n. 385, Polverino, in *Giur. it.*, 2008, 455, con nota di F. CASASOLE, *Ammissione «condizionata» al rito abbreviato e sopravvenuta impossibilità di acquisizione della prova*; in *Studium iuris*, 2008, 91, con nota di A. MARANDOLA. Da ultimo, sulla abnormità dell'ordinanza di revoca v. Cass., sez. III, 12.11.2009, n. 9921, in *CED Cass.*, 2010.

³⁶⁵ La legge n. 479/99 ha modificato il comma 3 dell'art. 441 c.p.p., innovando la disciplina in questione. Da un lato, si è mantenuta la regola della celebrazione dell'udienza in camera di consiglio, come incentivo dell'accesso al rito alternativo; dall'altro lato, si è prevista la possibilità di celebrare il processo in forma pubblica, se tutti gli imputati lo richiedano. La riforma ha, cioè, attribuito all'imputato un diritto alla pubblica udienza, facendo dipendere lo svolgimento del rito abbreviato in tale forma dalla richiesta del medesimo e, nel caso di giudizio con una pluralità di imputati, dalla richiesta di tutti. Si è introdotta un'apertura significativa alla pubblicità immediata, anche se la presenza del pubblico non solo rimane l'eccezione, ma è anche nella piena disponibilità dell'imputato. Va precisato che l'esercizio di un simile diritto può essere legittimamente impedito dal veto opposto anche da uno solo dei coimputati, titolare dello stesso diritto. Prima della legge n. 479/99, la Consulta aveva avuto modo di precisare che le deroghe al principio della pubblicità delle udienze penali hanno carattere eccezionale, dal momento che la pubblicità «consente a qualunque cittadino di verificare le ragioni e i modi dell'amministrazione della giustizia» (C. cost., 10.10.1990, n. 435, in *Giur. cost.*, 1990, 2598). Per quanto concerne il rito abbreviato, tuttavia, si rende necessaria una considerazione ulteriore. Infatti, tale rito è teso ad assicurare «una certa celerità di giudizio e una certa riservatezza», ponendo l'imputato «al riparo da indiscrezioni che possono ledere la sua figura di uomo». Per tutte queste ragioni, la Corte ha confermato la legittimità della disciplina stabilita al comma 3 dell'art. 443 c.p.p., ritenendo la questione deferitale inammissibile (cfr. C. cost., 9.05.2001, n. 115, *cit.*).

Alla stregua dell'udienza preliminare, anche il giudizio abbreviato si svolge «con la partecipazione necessaria del pubblico ministero e del difensore dell'imputato»³⁶⁶.

All'udienza di trattazione, ove il rito si sia instaurato su richiesta "semplice" dell'imputato, pubblico ministero e imputato procederanno alla discussione. In particolare, giusto il disposto dell'art. 421 c.p.p., la pubblica accusa esporrà sinteticamente i risultati delle indagini preliminari e gli elementi di prova a sostegno delle proprie conclusioni³⁶⁷; l'imputato potrà rendere dichiarazioni spontanee e richiedere di essere sottoposto all'interrogatorio³⁶⁸; secondo le cadenze dell'onere della prova, dovrebbe prendere poi la parola il difensore della parte civile ed, eventualmente, della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria)³⁶⁹ e dell'imputato, «che espongono le proprie difese», con facoltà di replica, una sola volta.

Ai sensi dell'art. 421, comma 3 c.p.p., il pubblico ministero e i difensori formulano e illustrano le rispettive conclusioni utilizzando gli atti

³⁶⁶ Art. 420, comma 1, c.p.p. Troveranno applicazione, inoltre, le disposizioni di cui agli artt. 420 *ter*, comma 5 c.p.p., relativamente all'impedimento del difensore, e 420 *bis*, 420 *ter*, 420 *quater* e 420 *quinquies* c.p.p., in merito alla contumacia, compatibilmente al momento in cui è instaurato il rito speciale. Infatti, laddove il rito si innesti nell'udienza preliminare, l'accertamento della regolare costituzione delle parti sarà già avvenuta; allo stesso modo, nei casi in cui il rito semplificato abbia luogo in dibattimento, a seguito di citazione diretta a giudizio o di rito direttissimo. Diversamente, il giudice (per le indagini preliminari) procederà agli adempimenti previsti dalle norme sopra citate qualora il giudizio abbreviato venga trattato nell'apposita udienza fissata a seguito di richiesta avanzata dall'imputato nell'ambito del rito immediato o contestualmente all'opposizione al decreto penale di condanna.

³⁶⁷ Si ritiene che questa sia la lettura da dare al combinato disposto degli artt. 421, comma 2 c.p.p., ove il riferimento è alla richiesta di rinvio a giudizio, e 523 c.p.p., nel quale il riferimento è alle «conclusioni».

³⁶⁸ In questo caso, atteso il rinvio alle norme che disciplinano l'udienza preliminare, si deve ritenere applicabile anche l'inciso, contenuto nell'art. 421, comma 2 c.p.p., secondo il quale su richiesta di parte il giudice dispone che l'interrogatorio sia reso nelle forme previste dagli articoli 498 e 499 c.p.p.

³⁶⁹ A tale conclusione si perviene atteso il rinvio contenuto al comma 6 dell'art. 441 ai commi 2, 3 e 4 dell'art. 422 c.p.p. Quanto al responsabile civile, giova ricordare che all'instaurazione del giudizio abbreviato consegue la sua automatica esclusione dal processo ai sensi dell'art. 87, comma 3 c.p.p. Tale disposizione è ispirata alla finalità di non gravare tale tipo di giudizio, che dovrebbe essere ispirato alla massima celerità. Così, *Relazione prog. prel. c.p.p.*, in G. CONSO-V. GREVI-G.NEPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988...cit.*, 1023. Diversa, invece, la scelta con riferimento al civilmente obbligato per la pena pecuniaria, in relazione al quale il codice non pone alcuna barriera alla sua partecipazione al procedimento, come si ricava dall'art. 89, comma 2, che pur richiamando in quanto applicabile la disciplina del responsabile civile, esclude l'applicabilità della disposizione dell'art. 87, comma 3 c.p.p. In questo caso, infatti, il legislatore ha ritenuto di non fornire all'imputato un deterrente alla richiesta di abbreviazione del rito.

contenuti nel fascicolo delle indagini, nonché gli atti e i documenti ammessi dal giudice prima dell'inizio della discussione.

Diversamente, qualora il giudizio semplificato si sia instaurato a seguito di istanza condizionata dell'imputato, in udienza verranno assunte le prove richieste da quell'ultimo, nonché le prove contrarie richieste dal pubblico ministero e ammesse dal giudice.

Allo stesso modo, nel giudizio abbreviato si può assistere allo svolgimento di una attività istruttoria - indipendentemente dal fatto che il rito si sia instaurato su richiesta semplice o su richiesta condizionata³⁷⁰ -, qualora il giudice ritenga di non poter decidere allo stato degli atti. In questo caso, infatti, l'organo giudicante potrà procedere all'assunzione, «anche d'ufficio, degli elementi necessari ai fini della decisione» (art. 441, comma 5 c.p.p.)³⁷¹.

Giova precisare che nel giudizio abbreviato, alla stregua di quanto avviene nell'udienza preliminare – giusto il rinvio contenuto all'art. 441, comma 6 c.p.p. alle forme previste dall'art. 422, commi 2, 3 e 4 c.p.p. - l'assunzione delle prove è condotta dal giudice, a mezzo del quale il pubblico ministero e i difensori possono porre domande.

³⁷⁰ In dottrina taluno aveva ritenuto che il potere di integrazione probatoria del giudice fosse limitato ai soli casi in cui il rito abbreviato fosse stato instaurato in seguito ad una richiesta semplice. Tale conclusione sarebbe basata sul tenore letterale delle disposizioni inerenti ai due tipi di procedimento, «ritagliati» in forma autonoma, oltre che su considerazioni di ordine sistematico. In particolare, secondo l'orientamento in parola, «sarebbe assurdo ammettere che l'imputato, dopo aver rinunciato al dibattimento a condizione di una integrazione probatoria specifica e mirata, si vedesse scavalcato dal giudice attraverso l'esercizio di un potere d'ufficio che esprima una linea di accertamento diversa o contraria» (cfr. AMODIO, *Lineamenti della riforma*, in AA. VV., *Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata*, Milano, 2001, 36; R. M. GERACI, *Giudizio abbreviato e poteri di integrazione probatoria del giudice*, in *Cass. pen.*, 2004, 4118). Si esprimono in senso contrario, A. MANGIARACINA, *I limiti al potere di integrazione probatoria del giudice in sede di giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2005, 703, la quale osserva come l'art. 441 c.p.p. detti la disciplina dello svolgimento del rito e, nel delineare le modalità di assunzione della prova, ricomprende tanto l'integrazione probatoria disposta dalle parti, quanto quella disposta dal giudice. Ma, soprattutto, dal momento che il potere di integrazione probatoria d'ufficio rappresenta un meccanismo «a tutela dei valori costituzionali di legalità che presidiano l'esercizio dell'azione penale e della giurisdizione» (così F. ZACCHE', *Nuovi poteri probatori nel rito abbreviato...cit.*, 2623), le scelte dell'imputato non potrebbero interferire con la decisione del giudice di assumere le prove necessarie ai fini della decisione.

³⁷¹ «Il riconoscimento in capo al giudice del potere di iniziativa istruttoria non ha mancato di suscitare il timore di un possibile ritorno "verso una esasperata inquisitori età"». In tale senso, A. MANGIARACINA, *I limiti al potere di integrazione probatoria del giudice...cit.*, 703, che a sua volta cita G. FRIGO, *Il tramonto della collegialità oscura le garanzie*, in *Guida dir.*, 2000, 1, X.

A seguito della integrazione probatoria, le parti «formulano e illustrano le rispettive conclusioni»³⁷². Dopo di che, terminata la discussione, il giudice provvede a norma degli artt. 529 e seguenti (art. 442, comma 1 c.p.p.).

8. Integrazione probatoria e nuove contestazioni

Il codice di rito non pone limiti quanto al tipo di prove che possono essere assunte, nella duplice possibilità: su richiesta dell'imputato o d'ufficio³⁷³.

L'art. 441, comma 6 c.p.p. si limita infatti a stabilire che all'assunzione si procede «nelle forme previste dall'articolo 422, commi 2, 3 e 4» c.p.p.

Ora, ancorché il rinvio attenga solamente alle modalità di assunzione delle prove, è possibile ritenere, innanzitutto, che nel giudizio abbreviato possano essere assunti quanto meno i mezzi di prova richiamati al comma 2 dell'art. 422 c.p.p.: la prova testimoniale, la perizia, l'esame di persone imputate in procedimenti connessi ai sensi dell'art. 210 c.p.p., oltre all'interrogatorio dell'imputato³⁷⁴.

³⁷² Art. 421, comma 3, così come richiamato dagli artt. 441, comma 1 e 442 c.p.p.

³⁷³ R. ORLANDI, sub. *Art. 27 l. 16 dicembre 1999 n. 479...cit.*, 455; F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 145; A. MANGIARACINA, *I limiti al potere di integrazione probatoria del giudice...cit.*, 709;

³⁷⁴ Alcuni dubbi si sono posti con riferimento all'interrogatorio dell'imputato, a causa del rinvio generico contenuto nell'art. 441, comma 6 c.p.p. all'art. 422, comma 4 c.p.p., che contempla anche la possibilità, su richiesta di parte, che l'interrogatorio sia reso «nelle forme previste dagli articoli 498 e 499» c.p.p. In dottrina taluno ha ritenuto non applicabile la disciplina dell'esame dell'imputato nella sede del rito abbreviato, atteso che il regime di cui agli artt. 498 e 499 c.p.p. dovrebbe essere inteso come finalizzato a consentire una formazione anticipata della prova. Sul punto v. R. ORLANDI, sub. *Art. 27 l. 16 dicembre 1999 n. 479...cit.*, 456. *Contra*, v. A. MANGIARACINA, *I limiti al potere di integrazione probatoria del giudice...cit.*, 710, secondo la quale sarebbe ben possibile ricorrere alla *cross examination* nell'interrogatorio dell'imputato. E' stata discussa, inoltre, la possibilità per l'imputato di rendere spontanee dichiarazioni. A tale conclusione si perviene atteso il rinvio operato dal primo comma dell'art. 441 c.p.p. alle disposizioni previste per l'udienza preliminare, fra le quali l'art. 421, comma 2 c.p.p., non interessato nemmeno dalla clausola di esclusione rivolta dalla stessa norma agli artt. 422 e 423 c.p.p. Si veda, al riguardo, F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 145.

Tuttavia, l'orientamento maggioritario ritiene che possano essere ammesse anche prove diverse³⁷⁵.

Verosimilmente, le persone di cui è disposta l'audizione saranno citate a comparire ad una udienza successiva, individuata dal giudice, così come previsto dall'art. 422, comma 2 c.p.p.

Come anticipato, l'audizione e l'interrogatorio sono condotti dal giudice, a mezzo del quale il pubblico ministero e i difensori possono porre domande³⁷⁶. Ebbene, secondo taluno, sarebbe questa «una conseguenza “naturale” della scelta che l'imputato ha fatto»: essere giudicato sulla base di atti formati secondo un regime probatorio diverso da quello previsto per il dibattimento³⁷⁷.

Altri, invece, ritiene che sarebbe stato preferibile estendere le forme del contraddittorio “forte” per l'escussione delle fonti di prova personali, piuttosto che un contraddittorio «con cadenze tipiche del metodo “inquisitorio”»³⁷⁸.

Pare preferibile la prima tesi. Invero, il giudizio abbreviato è nato come via alternativa al dibattimento – e quindi alle forme garantiste ma dispendiose del contraddittorio –, al fine di attuare una deflazione del carico giudiziario destinato al dibattimento, offrendo in premio all'imputato uno sconto sulla pena. Ora, tale natura, già in parte erosa su più fronti, non deve andare

³⁷⁵ F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 145. Vi è chi ritiene, infatti, che l'elencazione contenuta nell'art. 422, comma 2 c.p.p. non sia tassativa. Si veda N. GALANTINI, *La nuova udienza preliminare, in Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata*, a cura di E. Amodio-N. Galantini, Milano, 2001, 100; R. BRICCHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico. Legge 16 dicembre 1999, n. 479*, Milano, 2000, 138.

³⁷⁶ Tale facoltà, lo ricordiamo, è estesa anche al difensore della parte civile, la quale, pur non avendo un autonomo diritto alla prova nel giudizio abbreviato, partecipa alla formazione, pur mediata, delle prove richieste dalle altre parti o assunte d'ufficio dal giudice ai sensi dell'art. 441, comma 5 c.p.p.

³⁷⁷ Così, R. ORLANDI, sub. *Art. 27 l. 16 dicembre 1999 n. 479...cit.*, 456. Si potrebbe aggiungere che, in ogni caso, nella disciplina in parola si apprezza anche la differenza che sussiste fra l'integrazione probatoria consentita a seguito della novella del 1999 ed il normale regime previsto per il dibattimento. Di tal che, sarebbe possibile concludere: integrazione probatoria sì, ma non nelle forme del contraddittorio.

³⁷⁸ F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 146; A. MANGIARACINA, *I limiti al potere di integrazione probatoria del giudice...cit.*, 710;

perduta, pena il fallimento dell'istituto, che verrebbe a proporsi - nella forma condizionata - come una opzione preferibile al dibattimento, senza alcun risultato in termini di economia processuale.

In ogni modo, a seguito dell'ampliamento del panorama conoscitivo del giudice (e delle parti) è ben possibile che sorga la necessità di apportare degli "aggiustamenti" al capo di imputazione³⁷⁹.

Ebbene, il legislatore del 1999 aveva risolto il problema disponendo un ulteriore rinvio alle norme previste per l'udienza preliminare³⁸⁰. Al riguardo, infatti, l'art. 441, comma 5 c.p.p. fa salva l'applicabilità dell'art. 423 c.p.p.

Ora, tale ultima disposizione appresta una disciplina distinta a seconda che nel corso dell'udienza (preliminare) sia emerso un fatto *diverso* da come previsto nell'imputazione (o un reato connesso ai sensi dell'art. 12 lett. b) o una circostanza aggravante), oppure un fatto *nuovo*.

Nel primo caso, secondo la disposizione in parola, il pubblico ministero può contestare la modifica dell'imputazione, anche mediante comunicazione al difensore, ove l'imputato sia assente o contumace; nel secondo caso, invece, il giudice autorizza la contestazione del fatto nuovo, su richiesta del pubblico ministero, soltanto ove l'imputato sia presente e vi consenta.

Appare chiaro, quindi, che tale disciplina, se si dimostra adeguata a fronteggiare la necessità di modifica dell'imputazione nell'udienza preliminare, all'esito della quale è previsto un provvedimento interlocutorio, disvelava invece non poche lacune ove applicata nel giudizio abbreviato. Ciò

³⁷⁹ Merita precisare che la modifica dell'imputazione è consentita, nel giudizio abbreviato, soltanto a seguito di integrazione probatoria. Infatti la giurisprudenza ha chiarito che una volta instaurato il giudizio abbreviato non subordinato ad integrazione probatoria, e al di fuori del caso di integrazione disposta d'ufficio, non è consentita al p.m. la modificazione dell'imputazione, in quanto il giudizio medesimo deve svolgersi secondo la sua struttura tipica, e cioè allo stato degli atti e con la conseguente immutabilità dell'originaria imputazione, con la conclusione che deve ritenersi nulla la sentenza che si formi sui fatti o sulle circostanze ulteriori che siano stati eventualmente contestati (Cass., sez. II, 11.07.2007, n. 35624, in *CED Cass.* 2007).

³⁸⁰ F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 146.

specialmente per quanto concerne la contestazione del fatto diverso, del reato connesso o della circostanza aggravante, che secondo il disposto dell'art. 423, comma 1 c.p.p. può essere fatta anche in assenza dell'imputato³⁸¹.

In tali casi, inoltre, in ordine alla "novità" all'imputato non è accordata alcuna difesa: né la possibilità di ottenere un rinvio; né il diritto alla prova con riferimento alla nuova contestazione³⁸².

A fronte del dato normativo, la dottrina non aveva mancato di rilevare che la situazione di colui che subisce una nuova contestazione nel giudizio abbreviato deve essere considerata affine a quella di colui che subisce analoga sorte in dibattimento («la posta in gioco è la stessa»), in misura maggiore rispetto alla posizione di chi si trova destinatario di una nuova contestazione nell'udienza preliminare. Di tal che, sarebbe stato più opportuno un rinvio alla disciplina dettata per il dibattimento agli artt. 516 – 520 c.p.p., anziché all'art. 423 c.p.p.³⁸³.

Il rimedio è stato apportato mediante l'introduzione dell'art. 441 *bis*, c.p.p., ad opera della L. n. 144 del 2000³⁸⁴, il quale ha introdotto una disciplina *ad hoc* per la contestazione del fatto diverso (del reato connesso o

³⁸¹ Mentre si comprende che, nel caso del fatto nuovo, l'imputato è garantito a sufficienza dal disposto dell'art. 423, comma 2 c.p.p., che impedisce *tout court* la contestazione all'imputato assente e rimette a quest'ultimo, ove presente, la scelta se consentire o meno la modifica immediata dell'imputazione o il ritorno alle vie ordinarie.

³⁸² R. ORLANDI, sub. Art. 27 l. 16 dicembre 1999 n. 479...*cit.*, 457; F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 146.

³⁸³ R. ORLANDI, sub. Art. 27 l. 16 dicembre 1999 n. 479...*cit.*, 2000, 457.

³⁸⁴ Si tratta della L. 5.06.2000, n. 144, in sede di conversione del d.l. 7.04.2000, n. 82.

della circostanza aggravante)³⁸⁵, mentre la disciplina rimane invariata per quanto riguarda la contestazione del fatto nuovo³⁸⁶.

Ebbene, a seguito della contestazione all'imputato è riconosciuta la possibilità di scegliere fra due vie: da un lato, quella prevista dal comma 1 dell'art. 441 *bis* c.p.p., che accorda allo stesso³⁸⁷ la facoltà di «chiedere che il procedimento prosegua nelle forme ordinarie»³⁸⁸; dall'altro lato, quella di rimanere nel rito abbreviato, con la possibilità di ottenere l'ammissione di nuove prove, così come stabilito al comma 5 dell'art. 441 *bis* c.p.p.

In ogni caso, giusto il disposto del comma 3 della disposizione in parola, a seguito della contestazione il giudice, su istanza dell'imputato o del suo difensore³⁸⁹, assegna un termine non superiore a dieci giorni, allo scopo di meglio «calibrare le varie strategie difensive»³⁹⁰.

³⁸⁵ Infatti, in apertura l'art. 441 *bis* c.p.p. si riferisce ai casi di contestazioni previste dall'art. 423, comma 1 c.p.p. Occorre rilevare al riguardo che la giurisprudenza di legittimità ha precisato che affinché possa trovare applicazione la disciplina in parola è necessario che le nuove contestazioni derivino da nuove emergenze. Diversamente, all'imputato non è consentito retrocedere alle vie ordinarie qualora la contestazione di un fatto diverso, di una circostanza aggravante o di un reato connesso ai sensi dell'art. 12 lett. c), c.p.p., riguardi fatti o circostanze già in atti e, quindi, noti all'imputato allorché ebbe ad avanzare richiesta di rito abbreviato. Così, Cass., sez. V, 27.11.2008, n. 7047, in *CED Cass.* 2009; Cass., sez. II, 9.06.2005, n. 23466, in *CED Cass.* 2005.

³⁸⁶ R. ORLANDI, sub. *Art. 27 l. 16 dicembre 1999 n. 479...cit.*, 2000, 459. Secondo la giurisprudenza, la contestazione del fatto nuovo è resa possibile soltanto dal consenso espresso dell'imputato e non anche nel silenzio dello stesso, trattandosi di una condizione espressamente richiesta dalla legge. Al riguardo cfr. Cass., sez. IV, 6.06.2007, n. 27777, in *Guida dir.*, 2007, 38, 96.

³⁸⁷ Anche a mezzo di procuratore speciale, come si ricava dall'art. 441 *bis*, comma 2 c.p.p., che rinvia alle forme previste dall'art. 438, comma 3 c.p.p. Quindi si tratta delle stesse forme previste per la richiesta originaria di accesso al rito.

³⁸⁸ «In questo modo, si è inteso tutelare l'affidamento di chi sceglie il rito speciale. Sul presupposto che lo stesso abbia ad oggetto l'imputazione originariamente formulata dal pubblico ministero». In tal senso, R. ORLANDI, sub. *Art. 27 l. 16 dicembre 1999 n. 479...cit.*, 458, il quale osserva altresì che con l'art. 441 *bis* c.p.p. è affermato in maniera incondizionata il diritto dell'imputato a rivedere la propria scelta, a fronte di una nuova contestazione.

³⁸⁹ Quindi anche nel caso in cui l'imputato sia assente o contumace.

³⁹⁰ F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 150.

Ove la scelta sia quella di fare ritorno al rito ordinario, è revocata l'ordinanza con cui era stato disposto il giudizio abbreviato³⁹¹ ed è fissata l'udienza preliminare o la sua eventuale prosecuzione³⁹².

Diversamente, laddove l'imputato preferisca proseguire nelle forme del giudizio abbreviato, allo stesso è consentito chiedere l'ammissione di nuove prove, «in relazione alle contestazioni ai sensi dell'articolo 423»³⁹³, anche oltre ai limiti stabiliti dall'art. 438, comma 5 c.p.p.³⁹⁴. In questo caso, il pubblico ministero può chiedere l'ammissione di prova contraria³⁹⁵.

Ora, il richiamo generico alle contestazioni dell'art. 423 c.p.p., in merito alla possibilità, accordata all'imputato, di ottenere una integrazione probatoria, si presta a dubbi interpretativi. In particolare, ci si domanda se tale facoltà sia limitata ai casi di contestazione del fatto diverso, di cui al comma 1 dell'art. 423 c.p.p., ovvero sia estesa anche alle ipotesi di contestazione del fatto nuovo, ove l'imputato opti per la prosecuzione nel rito semplificato, ai sensi dell'art. 423, comma 2 c.p.p.

³⁹¹ Si tratta dell'unico caso in cui nel sistema processuale è prevista la revoca dell'ordinanza ammissiva del rito abbreviato. In tutti gli altri casi il provvedimento di revoca è considerato abnorme dalla giurisprudenza maggioritaria. Sul punto, vedi *supra*.

³⁹² Gli atti compiuti ai sensi degli articoli 438, comma 5, e 441, comma 5, hanno la stessa efficacia degli atti compiuti ai sensi dell'art. 422 c.p.p. (art. 441 *bis*, comma 4 c.p.p.). In questo caso, inoltre, la richiesta di accesso al rito abbreviato non può essere riproposta. In dottrina vi è chi ritiene che in caso di ritorno alle vie ordinarie il giudice possa disporre la prosecuzione dell'udienza camerale se la parte civile aveva aderito al rito e non vi sia un responsabile civile ipotetico, che in tal caso dovrebbe essere citato (anche laddove non fosse stato citato in origine ovvero fosse stato escluso ai sensi dell'art. 87, comma 3 c.p.p.). Diversamente, l'organo giudicante dovrebbe fissare una nuova udienza, a tutela del diritto di parteciparvi riconosciuto alle parti private diverse dall'imputato, qualora il danneggiato dal reato abbia rifiutato il rito, ovvero il responsabile civile ne sia stato escluso automaticamente ai sensi dell'art. 87, comma 3 c.p.p. Così, F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 152. A proposito delle incertezze interpretative create dalla formula usata dall'art. 441 *bis*, comma 4 c.p.p., R. ORLANDI, sub. *Art. 27 l. 16 dicembre 1999 n. 479...cit.*, 460, ritiene che la soluzione più conforme, fra la fissazione di una nuova udienza preliminare o la prosecuzione dell'udienza in corso, sarebbe quella per cui l'organo giudicante «fissi l'udienza, ogniqualvolta la trasformazione del rito sia stata preceduta da una richiesta di sospensione del giudizio abbreviato (art. 441-*bis* co. 3 c.p.p.), e ne ordini invece la prosecuzione, quando l'imputato abbia chiesto il giudizio ordinario immediatamente dopo la nuova contestazione. In quest'ultimo caso, l'esordio del giudizio abbreviato, infatti, è idoneo a surrogare la fase introduttiva dell'udienza preliminare, mentre nel primo caso, essa dovrebbe ricominciare da capo per i necessari adempimenti».

³⁹³ Art. 441 *bis*, comma 5 c.p.p.

³⁹⁴ In dottrina si è osservato che la precisazione appare superflua, in merito al vaglio di necessità. Così, F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 150.

³⁹⁵ Non la parte civile, come anticipato *supra*.

Dalla esegesi della disciplina relativa alla modifica dell'imputazione sembra che il legislatore abbia ben distinto le ipotesi di cui al comma 1 da quelle di cui al comma 2 dell'art. 423 c.p.p., e soltanto al comma 5 dell'art. 441 c.p.p. è contenuto un rinvio generico all'art. 423 c.p.p., che peraltro deve considerarsi un retaggio della scelta operata, in prima battuta, dal legislatore del 1999, di rinviare alle norme dell'udienza preliminare, poi non raccordata in occasione della riforma del 2000.

Viceversa, all'art. 441 *bis* c.p.p. il legislatore dichiara di riferirsi esclusivamente ai casi di cui all'art. 423, comma 1 c.p.p. Sembra pertanto legittimo ritenere che quando, all'interno della stessa disposizione, si fa riferimento alle contestazioni «ai sensi dell'articolo 423», si intenda contemplare entrambe le ipotesi ivi disciplinate.

Peraltro, tale interpretazione si dimostra maggiormente conforme al dettato costituzionale e, in particolare, al diritto di difesa.

Si deve concludere quindi che a seguito di nuove contestazioni, ove l'imputato decida di proseguire nel rito abbreviato, possa svolgersi una ulteriore attività istruttoria per l'assunzione delle prove richieste dall'imputato stesso, nonché delle prove contrarie richieste dal pubblico ministero. Infine, si deve ritenere che sia in ogni caso possibile per il giudice fare ricorso all'assunzione, anche d'ufficio, degli elementi necessari per la decisione, ove ritenga di non poter decidere allo stato degli atti (art. 441, comma 5 c.p.p.).

Merita soffermarsi, seppur brevemente, su di un ultimo aspetto: quello concernente il ruolo della parte civile in caso di modifica dell'imputazione. La dottrina si è domandata, infatti, se il danneggiato sia legittimato a costituirsi parte civile *ex novo* a fronte delle nuove contestazioni³⁹⁶.

³⁹⁶ V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato...cit.*, 340.

Infatti, nel caso in cui la parte civile non abbia accettato il rito speciale, trasferendo l'azione nella sua sede naturale, non si può escludere che lo stesso possa riproporre la costituzione di parte civile nel procedimento penale ordinario, innestatosi ai sensi dell'art. 441 *bis*, commi 1 e 4 c.p.p., sussistendo le condizioni di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 75 c.p.p.³⁹⁷.

Allo stesso modo, si deve ritenere che il danneggiato possa rinnovare la costituzione di parte civile, secondo le regole del codice di rito, anche laddove avesse accettato il rito speciale, poi proseguito nelle forme ordinarie per scelta dell'imputato.

Qualora, invece, a seguito della contestazione del fatto diverso (del reato connesso o della circostanza aggravante) o nuovo, l'imputato opti per rimanere nel rito speciale, ai sensi dell'art. 441 *bis*, comma 5 c.p.p., alla parte civile (che abbia accettato il rito) dovrebbe essere riconosciuto il diritto di adeguare la propria pretesa alla mutazione del fatto di reato, ampliando il *petitum* e la *causa petendi* dell'azione intrapresa³⁹⁸.

Diversamente, ove il danneggiato avesse già trasferito l'azione per le restituzioni o il risarcimento in sede civile, al momento della modifica dell'imputazione, la scelta dell'imputato di proseguire nelle forme del rito abbreviato pare precludere allo stesso la possibilità di rinnovare l'esercizio dell'azione civile nel rito speciale.

In questo caso, infatti, il dato normativo mal si presta a confortare una tale opzione ermeneutica. In particolare, difetta in questa sede una norma analoga a quella dettata all'art. 519, comma 3 c.p.p., che prescrive in caso di nuove contestazioni in dibattimento la citazione della persona offesa, allo scopo precipuo di consentire alla stessa, laddove cumuli in sé anche la

³⁹⁷ Cfr. F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*,153.

³⁹⁸ In tal senso, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato...cit.*, 340; L. PARLATO, *Il ruolo della parte civile nel "nuovo" giudizio abbreviato...cit.*, 1255; F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*,154.

qualifica di danneggiato, di adeguare la costituzione di parte civile già perfezionata alla diversa imputazione, ovvero di esercitare *ex novo* l'azione civile per il reato contestato in via suppletiva³⁹⁹.

Sulla disposizione in parola si è pronunciato, peraltro, anche il Giudice delle leggi, con l'ord. C. cost. n. 98 del 1996, ritenendo non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 79 e 519 c.p.p., dal momento che non potrebbe considerarsi tardiva la costituzione di parte civile in relazione al reato contestato in via suppletiva, risultando, al contrario, irragionevole impedire alla persona offesa di esercitare detta facoltà in dipendenza dalla circostanza meramente casuale che il reato da cui discende l'offesa sia contestato, anziché in via originaria, in via suppletiva⁴⁰⁰.

9. Decisione

9.1. Atti utilizzabili per la decisione

Terminata la discussione, il giudice provvede alla deliberazione in ordine alla innocenza o colpevolezza dell'imputato.

Con la novella apportata dalla c.d. Legge Carotti è stato introdotto all'art. 442 c.p.p. un comma 1 *bis*, che precisa come ai fini della decisione il giudice possa utilizzare «gli atti contenuti nel fascicolo di cui all'art. 416, comma 2 c.p.p.), la documentazione di cui all'articolo 419, comma 3, e le prove assunte nell'udienza⁴⁰¹».

³⁹⁹ In tal senso, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato...cit.*, 341.

⁴⁰⁰ Cfr. C. cost., 3.04.1996, n. 98, in *Cass. pen.*, 1998, 2481.

⁴⁰¹ Per quanto riguarda le prove assunte in udienza, si tratta dei casi, si ricorda, di integrazione probatoria richiesta dall'imputato, ai sensi dell'art. 438, comma 5 c.p.p., o disposta dal giudice, ai sensi dell'art. 441, comma 5 c.p.p.; nonché a seguito di nuove contestazioni *ex artt.* 423, comma 2 c.p.p. o 441 *bis* c.p.p.,

La norma, è stato osservato in dottrina, ha «la stessa funzione e lo stesso significato che l'art. 526 c.p.p. ha in relazione al giudizio dibattimentale»⁴⁰². L'intento del legislatore è quello di definire il materiale probatorio sul quale il giudice possa legittimamente fondare la propria decisione.

Si tratta in primo luogo degli atti contenuti nel fascicolo delle indagini preliminari, trasmesso dal pubblico ministero con la richiesta di rinvio a giudizio⁴⁰³; agli atti di indagine pubblica⁴⁰⁴ si aggiungono gli esiti delle indagini parallele svolte dai difensori dell'imputato o delle altre parti private: le investigazioni difensive, la cui disciplina è stata riscritta ad opera della L. n. 397 del 2000, come vedremo meglio nel prosieguo.

Inoltre, il giudice potrà utilizzare ai fini della decisione gli atti dell'indagine suppletiva – sia pubblica che privata - presentati anteriormente alla richiesta di giudizio abbreviato, ai sensi dell'art. 419, comma 3 c.p.p.⁴⁰⁵.

Ugualmente utilizzabili saranno poi le prove assunte nell'udienza preliminare prima dell'instaurazione del rito semplificato, nonché le prove oggetto della eventuale integrazione istruttoria svoltasi – secondo le possibilità offerte dagli artt. 438 – 441 *bis* c.p.p. – nel corso del giudizio abbreviato.

quando l'imputato decida di proseguire nelle forme del rito semplificato e richieda l'ammissione di nuove prove in ordine alla modifica dell'imputazione.

⁴⁰² Così, R. ORLANDI, sub. *Art. 27 l. 16 dicembre 1999 n. 479...cit.*, 464; allo stesso modo F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 158.

⁴⁰³ Ricordiamo che, ai sensi dell'art. 416, comma 2 c.p.p., nel fascicolo delle indagini sono contenuti i seguenti atti: la notizia di reato, la documentazione relativa alle indagini espletate, i verbali degli atti compiuti davanti al giudice per le indagini preliminari nonché il corpo di reato o le cose pertinenti al reato, qualora non debbano essere custoditi altrove.

⁴⁰⁴ R. ORLANDI, sub. *Art. 27 l. 16 dicembre 1999 n. 479...cit.*, 464.

⁴⁰⁵ F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 158. Il principio per cui, al contrario, non possono ritenersi utilizzabili gli ulteriori atti di indagine che il pubblico ministero intenda introdurre dopo l'instaurazione del rito speciale è stato ribadito da Tribunale di Milano, sez. I, ord. 16.07.2002; Tribunale di Milano, sez. I, ord. 30.01.2003, in *Il foro amb.*, 2003, 221, con nota di D. CULTRERA.

Pertanto, il compendio probatorio che si offre alla cognizione del giudice potrà essere composto - senza pretesa di esaustività - dalla comunicazione della notizia di reato e le successive informative di polizia giudiziaria⁴⁰⁶, dai verbali di atti ripetibili posti in essere dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria, fra i quali risultano di primaria importanza quelli contenenti sommarie informazioni raccolte dalle persone informate sui fatti⁴⁰⁷; dalle sommarie informazioni e dichiarazioni spontanee

⁴⁰⁶ Cass., sez. I, 7.01.2010, n. 9416, in *CED Cass.*, 2010, ha chiarito che devono ritenersi utilizzabili nel giudizio abbreviato i risultati della localizzazione mediante il sistema di rilevamento satellitare (c.d. GPS) degli spostamenti di una persona sul territorio, mediante l'acquisizione delle annotazioni e rilevazioni di servizio della polizia giudiziaria circa le coordinate segnalate dal sistema di rilevamento, in quanto costituiscono il prodotto di un'attività di investigazione atipica assimilabile al pedinamento e non alle operazioni di intercettazione. La Corte ha precisato, altresì, che i supporti informatici relativi a tale attività di indagine devono essere considerati atti ripetibili. Ancora, possono essere utilizzate nel giudizio abbreviato le dichiarazioni registrate su iniziativa della polizia giudiziaria dei colloqui investigativi effettuati dalla stessa con la persona offesa di un reato o altra persona informata dei fatti, ancorché inutilizzabili come prova in sede propriamente dibattimentale, in quanto non costituiscono prova vietata in assoluto e sono, pertanto, utilizzabili in altra sede, quale il giudizio abbreviato. In tal senso si veda Cass., sez. V, 1.04.2009, n. 15771, in *CED Cass.*, 2009; Cass., sez. II, 15.12.2005, n. 2829, in *CED Cass.*, 2006.

⁴⁰⁷ Il riferimento è, rispettivamente, agli artt. 362 e 351 c.p.p. Meritano alcune considerazioni gli atti compiuti dalla polizia giudiziaria, sotto il profilo della documentazione degli stessi. Infatti, a norma dell'art. 357 c.p.p., la polizia giudiziaria può *annotare* «secondo le modalità ritenute idonee ai fini delle indagini, anche sommariamente, tutte le attività svolte»; inoltre, *redige verbale* degli atti indicati alle lettere da a) a f) della stessa disposizione, fra i quali le informazioni assunte. Ebbene, la giurisprudenza di legittimità ha anzitutto confermato l'utilizzabilità nel giudizio abbreviato delle annotazioni di polizia giudiziaria. Al riguardo si veda da ultimo Cass., sez. VI, 18.03.2009, n. 28542, in *CED Cass. pen.*, 2009, che si pronunciava in un caso in cui le persone assunte a sommarie informazioni non avevano inteso, per timore di possibili ritorsioni, sottoscrivere il relativo verbale. Pertanto, la Corte aveva considerato il verbale di dichiarazioni non sottoscritto dal dichiarante un documento processuale valutabile dal giudice perché ribadito nei contenuti dall'annotazione di P.G. Nello stesso senso si veda Cass., sez. I, 3.03.2005, n. 16411, in *CED Cass. pen.* 2005. In Cass., sez. I, 11.05.2010, n. 32963, in *CED Cass. pen.*, 2010, è stata affermata anche l'utilizzabilità a fini probatori nel giudizio abbreviato dell'annotazione di servizio redatta dal personale di polizia giudiziaria intervenuto sul luogo del reato, nella quale erano riportate le dichiarazioni rilasciate da persona ivi presente, di cui non era stato possibile procedere alla compiuta identificazione. In questi casi, rilevava la Corte, deve essere esclusa l'assimilabilità delle dichiarazioni in oggetto alle voci correnti nel pubblico ai sensi dell'art. 194, comma 3 c.p.p. - trattandosi non di voci riconducibili a tale campo semantico ma di notizie ricevute da persona ben determinata, anche se non potuta identificare, le cui dichiarazioni ritualmente non sono state verbalizzate perché raccolte in situazioni operative di straordinaria urgenza (al riguardo la Corte si richiama alla sent. Cass., sez. un., 28.05.2003, Torcasio, in *Dir. e giust.*, 2003, 37, 16); così come deve essere esclusa l'operatività del divieto di cui all'art. 195, comma settimo c.p.p., poichè tale norma sanziona i casi in cui sussista un reale dubbio circa l'esistenza della fonte primaria e non intende limitare i casi in cui la testimonianza indiretta è consentita per impossibilità di esame del teste diretto derivante da irreperibilità o da impossibilità di identificazione non riferibile a rifiuto o reticenza. Chiarita pertanto l'utilizzabilità nel rito speciale in parola delle annotazioni di polizia giudiziaria, è stato osservato anche che, tuttavia, a tale atto dovrebbe essere riconosciuta una valenza probatoria diversa - e minore - rispetto al verbale di dichiarazioni. Cfr. Cass., sez. IV, 28.03.2003, Buongarzone, in *Cass. pen.*, 2004, 1006.

rese alla p.g. dall'indagato ai sensi dell'art. 350 c.p.p.⁴⁰⁸; dai verbali relativi ad accertamenti tecnici irripetibili compiuti malgrado la riserva della persona sottoposta alle indagini, attesa la dizione riformata dell'art. 360, comma 5 c.p.p.⁴⁰⁹; dalle prove acquisite nell'eventuale incidente probatorio, nonché dai risultati di intercettazioni telefoniche e telematiche, anche se effettuate in altro procedimento⁴¹⁰.

Ora, dall'ampiezza del panorama conoscitivo offerto alla conoscenza del giudice si era fatta strada nella prassi «la propensione a utilizzare ogni informazione reperita nelle indagini preliminari, incluse quelle invalidamente acquisite»⁴¹¹.

Invero, prima della novella del 1999 in giurisprudenza – non solo di merito ma anche di legittimità – si era sviluppato un consistente orientamento giurisprudenziale il quale riteneva che, una volta introdotto il rito, non fossero eccepibili questioni sulla invalidità degli atti probatori sulla base dei quali il giudice si apprestava a decidere, essendo connaturale al rito semplificato la necessaria utilizzazione di tutte le prove considerate ai fini della valutazione richiesta dall'art. 440 c.p.p.⁴¹².

⁴⁰⁸ Così, Cass., sez. IV, 31.01.1997, n. 1554, in *Giust. pen.*, 1998, III, 250.

⁴⁰⁹ L'art. 360, comma 5 c.p.p. è stato infatti modificato ad opera del D.L. 8.06.1992, n. 206, convertito con modificazioni dalla L. 7.08.1992, n. 356, che ha circoscritto la inutilizzabilità speciale ivi comminata al dibattimento. In particolare si veda Cass., sez. IV, 11.11.1994 (18.01.1995), in *Cass. pen.*, 1996, 3032; Cass., sez. V, 24.01.2003, n. 9998, in *ivi*, 2003, n. 2453, che ha precisato che nell'ambito del giudizio abbreviato, essendo utilizzabili ai fini della decisione tutti gli atti che siano stati legittimamente acquisiti al fascicolo del p.m., il giudice può valutare le risultanze del c.d. esame “stub”, condotto per la ricerca dei residui di sparo sui campioni raccolti dalla polizia giudiziaria senza l'osservanza delle forme prescritte dall'art. 360 c.p.p., posto che il prelievo non costituisce attività di “accertamento”, ed il successivo esame spettroscopico, poiché le particelle estratte con il tampone adesivo vengono fissate dal processo di metallizzazione, è suscettibile di ripetizione senza pregiudizio per la sua attendibilità.

⁴¹⁰ Così, Cass., sez. VI, 12.12.1995, n. 5301, in *Giust. pen.*, 1997, III, 541, che precisa tuttavia che l'utilizzabilità è subordinata al rispetto delle procedure previste dai commi 6, 7 e 8 dell'art. 268 c.p.p.

⁴¹¹ F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 165.

⁴¹² Pare significativa la pronuncia Cass., sez. IV, 3.11.1999, Alice, in *Cass. pen.* 2002, 653, con nota di D. POTETTI, *Inutilizzabilità e altri vizi degli atti a proposito del nuovo giudizio abbreviato*, nella quale si legge: «Processo allo stato degli atti vuole dire, allora, non solo che nella fase procedimentale si sono raccolti atti che consentono di pervenire ad una appagante decisione, ma anche che, una volta che siano intervenuti la richiesta e il consenso senza che siano state sollevate eccezioni sulla nullità o sulla utilizzabilità degli atti, quegli atti vengono accettati - si accetta di discuterli - allo stato, cioè, nello stato in

Pertanto, era esclusa in larga misura l'applicabilità nel giudizio abbreviato della sanzione della inutilizzabilità degli atti⁴¹³ nonché, in talune occasioni, la rilevabilità della nullità⁴¹⁴.

Del resto, secondo l'orientamento in parola, l'onere di eccepire preliminarmente all'instaurazione del rito semplificato gli eventuali vizi degli atti ricadeva sull'imputato, il quale avrebbe dovuto accettare il rischio che, per la rilevata invalidità di taluni elementi probatori, il processo potesse essere considerato non definibile allo stato degli atti e quindi la relativa richiesta di accesso al rito respinta⁴¹⁵.

cui si trovano, nella piena, doverosa, consapevolezza che gli stessi presentano vizi tali che, in altra sede, in altro rito, determinerebbero il loro venir meno. Chi rinuncia al principio della inscindibilità tra prova e contraddittorio, chi rinuncia a contribuire alla nascita della prova, cioè al contraddittorio per dar vita alla prova, può anche liberamente rinunciare, attendendosi, nel caso di affermazione della responsabilità, un considerevole beneficio nel trattamento sanzionatorio, ad eccepire la nullità - inutilizzabilità degli atti, può anche accettare di discutere quegli atti nello stato processuale in cui si trovano».

⁴¹³ Al riguardo si veda ancora Cass., sez. IV, 3.11.1999, in *Cass. pen.*, 2002, 653, nella quale si legge: «Nel giudizio abbreviato, mentre sono rilevabili e deducibili le nullità assolute di cui all'art. 179 comma 1 c.p.p., la cui presenza può dirsi impedisca la nascita del processo quale voluto dal vigente ordinamento, le eventuali cause di inutilizzabilità della prova non possono invece essere rilevate e dedotte, se non al momento della richiesta e del consenso». Cfr. inoltre Cass., sez. II, 27.05.1999, Albanese, in *Cass. pen.*, 2000, 1313; Cass. sez. I, 14.04.1999, Iacovone, *ivi*, 2000, 2014; Cass., sez. II, 10.03.1998, *ivi*, con nota di P. DAVIGO, *Inutilizzabilità e nullità assolute: in materia di rilevabilità d'ufficio nel corso del giudizio abbreviato*, 1999, 1847; Cass., sez. I, 8.01.1997, Zotka, in *CED Cass.* 1997; Cass. sez. IV, 21.11.1996, in *Arch. n. proc. pen.*, 1997, 694; Cass., sez. VI, 15.02.1993, in *Cass. pen.*, 1994, 2467. Sulla inutilizzabilità si veda, *amplius*, C. CONTI, v. *Inutilizzabilità (dir. proc. Pen.)*, *Enc. Giur. Treccani*, Agg. XIII, 2005; D. POTETTI, *Inutilizzabilità e altri vizi degli atti a proposito del nuovo giudizio abbreviato...cit.*, 655; G. L. FANULLI, *Inutilizzabilità e nullità nel patteggiamento, nel giudizio abbreviato e nell'acquisizione di atti su accordo delle parti ex artt. 431 comma 2 e 493 comma 3 c.p.p.*, in *Riv. pen.*, 2000.

⁴¹⁴ Cfr. Cass., sez. IV, 11.11.1994, Presta, in *Cass. pen.*, 1996, 1590; Cass., sez. VI, 11.06.1997, Spagnol, in *Cass. pen.*, 1999, 631.

⁴¹⁵ Cfr. Cass., sez. II, 10.03.1998, n. 4269, in *Cass. pen.*, 1999, 1847, secondo la quale poiché, nel giudizio abbreviato, la specialità del rito comporterebbe la necessaria utilizzazione di tutte le prove in relazione alla consistenza e completezza delle quali il giudice abbia ritenuto di poter decidere allo stato degli atti, sarebbe onere dell'interessato eccepire preliminarmente - e cioè prima dell'introduzione del procedimento - l'eventuale loro illegittima acquisizione, onde impedirne la presa in considerazione da parte del giudice ai fini della valutazione sulla definibilità anticipata, così accettando il rischio che, per la rilevata invalidità o inutilizzabilità di alcune di esse, il processo non possa più essere considerato definibile allo stato degli atti e la richiesta di accesso al rito speciale venga di conseguenza rigettata; ma nel caso in cui nessuna contestazione sia stata sollevata o che questa sia stata ritenuta infondata, ovvero che il giudice non abbia effettuato rilievi d'ufficio, una volta introdotto il rito e quindi delimitato con certezza e con il concorso della volontà delle parti il quadro probatorio per la decisione, non è più consentita la formulazione di eccezioni concernenti la validità degli atti e l'utilizzabilità degli elementi probatori contenuti nel fascicolo del p.m.; Cass., sez. I, 5.11.1993, in *Crit. pen.*, 1994, 54.

Sul fronte opposto si schieravano la dottrina dominante⁴¹⁶ ed alcune pronunce giurisprudenziali che affermavano il principio per cui nel giudizio abbreviato il giudice non avrebbe potuto valutare, né porre a fondamento della propria decisione, gli atti probatori viziati da nullità o inutilizzabilità assolute, dovendosi escludere l'incompatibilità del rito semplificato con il precetto che concerne le suddette invalidità. Di guisa che il giudice, fatta eccezione per i casi di inutilizzabilità c.d. "fisiologica", prevista solo per il dibattimento, non avrebbe potuto utilizzare prove affette da inutilizzabilità c.d. "patologica", di cui all'art. 191 c.p.p.⁴¹⁷.

A cavallo delle modifiche apportate dalla L. n. 479 del 1999 e nel clima della riforma dell'art. 111 Cost. - con relativa ristrutturazione del sistema processuale attraverso la L. n. 63 del 2001 -, la questione veniva rimessa al giudizio del Supremo Collegio, nella sua composizione più ampia.

In particolare, le Sezioni unite erano state chiamate a stabilire se fosse consentito all'imputato dedurre nel corso del giudizio abbreviato eccezioni riguardanti la validità e l'utilizzabilità degli elementi di prova acquisiti nelle indagini preliminari, quando esse non fossero state sollevate prima della richiesta di accesso al rito semplificato⁴¹⁸.

⁴¹⁶ Si veda G. SPANGHER, *Il giudice per le indagini preliminari ed i procedimenti speciali*, in *Il giudice per le indagini preliminari dopo cinque anni di sperimentazione*, atti del convegno, Bari – Mattinata, 23-25 settembre 1994, Milano, 1996, 96; P. DAVIGO, *Inutilizzabilità e nullità assolute: in materia di rilevabilità d'ufficio nel corso del giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1999, 1850, che rileva la difficoltà di conciliare l'orientamento opposto alla lettera del codice, laddove è prevista la rilevabilità d'ufficio e la insanabilità della prova viziata; B. LAVARINI, *Atti illegittimamente acquisiti al fascicolo del pubblico ministero*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 455; D. POTETTI, *Regime degli atti e revoca del provvedimento ammissivo nel giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2000, 668, che rilancia la tesi della revocabilità dell'ordinanza ammissiva al rito abbreviato come soluzione del problema.

⁴¹⁷ In tal senso, Cass., sez. V, 21.10.1999, Busellato, in *Giur. it.*, 2000, con nota di G. L. VERRINA, *Approccio esaustivo della Corte di cassazione al problema dell'inutilizzabilità nel giudizio abbreviato*; Cass., sez. I, 8.10.1998, Avanzi, in *Cass. pen.*, 2000, 668, con nota di POTETTI, *Regime degli atti e revoca del provvedimento ammissivo nel giudizio abbreviato*; Cass., sez. V, 12.11.1994, Vetrallini; Cass., sez. VI, 15.02.1993, Barlow, in *Cass. pen.*, 1994, 2467.

⁴¹⁸ Cass., Sez. un., 21.06.2000 (30.06.2000), n. 16, Tammaro, in *Cass. pen.*, 2000, 3259; in *Giur. it.*, 2000, 2122, con nota di G. BERNI, *Nuovi scenari per il giudizio abbreviato tra evoluzione giurisprudenziale e controriforma legislativa*.

La Corte, ricostruito il contrasto giurisprudenziale esistente sul punto, rilevava come la tesi restrittiva, comportante l'«abdicazione del diritto di eccepire le più gravi patologie degli atti probatori in forza di una pretesa sanatoria del vizio»⁴¹⁹, collidesse anzitutto con la formulazione letterale della disciplina positiva, «che delinea il fenomeno dell'inutilizzabilità della prova illegittimamente acquisita e quello della nullità assoluta dell'atto in termini di radicale insanabilità e rilevabilità anche d'ufficio “in ogni stato e grado del procedimento” (artt. 179 e 191 comma 2 c.p.p.)»⁴²⁰: pertanto, forme di invalidità in tutto sottratte al potere dispositivo o negoziale delle parti.

Detto ciò, la Suprema Corte si dedicava ad una ricostruzione epistemologica del vizio della inutilizzabilità, rilevando come, ancorché nel giudizio abbreviato non rilevi la inutilizzabilità c.d. «fisiologica», stante l'inapplicabilità nel rito semplificato degli artt. 526 e 514 c.p.p., debba al contrario attribuirsi piena rilevanza alla categoria sanzionatoria della inutilizzabilità c.d. «patologica», «inerente, cioè agli atti probatori assunti *contra legem*, il cui impiego è vietato in modo assoluto non solo nel dibattimento, ma in qualsiasi altra fase del procedimento, ivi comprese le indagini preliminari, l'udienza preliminare, le procedure incidentali cautelari e quelle negoziali di merito»⁴²¹.

Non solo. Il giudice della legittimità osservava che il vizio può essere rilevato dalla Corte di cassazione anche oltre il *devolutum*, a norma dell'art. 609, comma 2 c.p.p., e addirittura nel giudizio di rinvio dopo l'annullamento,

⁴¹⁹ Cass., Sez. un., 21.06.2000 (30.06.2000), n. 16, Tammaro, *cit.*

⁴²⁰ Cass., Sez. un., 21.06.2000 (30.06.2000), n. 16, Tammaro, *cit.*

⁴²¹ Cass., Sez. un., 21.06.2000 (30.06.2000), n. 16, Tammaro, *cit.*

ai sensi dell'art. 627, comma 4 c.p.p.⁴²²: pertanto, senza alcun dubbio, anche nel giudizio abbreviato⁴²³.

Quindi, quando è stabilito, in apertura dell'art. 438 c.p.p. – sia nella dizione originaria, sia nella dizione vigente –, che il giudizio abbreviato è definito «allo stato degli atti», la norma deve intendersi nel senso che l'imputato, optando per il rito semplificato, rinuncia alla formazione della prova tramite il metodo del contraddittorio dibattimentale⁴²⁴; tuttavia, non rinuncia alla legittimità di quegli atti che il consenso dello stesso ha fatto assurgere a dignità di prova.

In un secondo ordine di considerazioni, inoltre, le Sezioni unite rilevavano come nel nuovo assetto normativo, a seguito delle modifiche apportate dalla L. n. 479 del 1999, il problema si ponga in termini «assai meno rigidi»⁴²⁵, giacché la definibilità del processo allo stato degli atti non si configura più come condizione di ammissibilità della richiesta e il giudice è messo in condizione di integrare il materiale probatorio laddove si renda necessario ai fini della decisione, a seguito della decurtazione di atti invalidi.

La nuova dizione del comma 5 dell'art. 438 c.p.p. introduce, per di più, una preziosa indicazione in ordine alla rilevabilità delle invalidità nel giudizio abbreviato e, in particolare, della inutilizzabilità.

La norma in discorso, infatti, richiede oggi al giudice, nel valutare l'ammissibilità dell'integrazione probatoria richiesta dall'imputato, di tenere conto degli «atti già acquisiti ed utilizzabili». Con ciò ribadendo la necessità

⁴²² A differenza della nullità anche assoluta e dell'inammissibilità, salvo che sul punto non si sia formato il giudicato parziale secondo il disposto dell'art. 624 comma 1 c.p.p.

⁴²³ A. VITALE, *Nullità assoluta e inutilizzabilità delle prove nel «nuovo» giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2001, 2039.

⁴²⁴ F. CASSIBBA, *Inutilizzabilità degli atti e poteri probatori del giudice nel nuovo giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2001, 403.

⁴²⁵ Cass., Sez. un., 21.06.2000 (30.06.2000), n. 16, Tammaro, *cit.*

di procedere alla eliminazione dal panorama conoscitivo delle prove inutilizzabili ovvero, più in generale, invalide⁴²⁶.

Pertanto, a seguito della sentenza in parola possono considerarsi superate alcune interpretazioni rigide affermatesi in passato, come quella di ritenere che le eccezioni concernenti la validità degli atti dovessero essere concentrate prima dell'instaurazione del rito.

9.2. Casi problematici

In seguito alla pronuncia esaminata, ricordata ormai come sentenza “Tamaro”, dal nome del ricorrente, si può dire che - salvo alcune scosse di “assestamento”⁴²⁷ - non sia stata più messa in dubbio la rilevabilità anche nel giudizio abbreviato della inutilizzabilità c.d. “patologica”. Ciò nonostante, non possono dirsi per questo completamente assopite le polemiche in ordine agli atti utilizzabili nel giudizio abbreviato. Invero, vi sono non poche questioni dibattute in relazione i singoli atti di indagine.

Un primo ordine di dubbi ha riguardato l'utilizzabilità nel giudizio abbreviato di dichiarazioni *de relato* raccolte in un verbale di sommarie informazioni o in una annotazione di polizia giudiziaria.

⁴²⁶ E. APRILE, *Anche nel giudizio abbreviato può essere dedotta e rilevata la inutilizzabilità delle prove illegittimamente acquisite*, in *Il nuovo dir.*, 2000, 867, che richiama l'orientamento dottrinale che aveva già individuato la soluzione del problema nella nuova versione dell'art. 438, comma 5 c.p.p., riferendosi in particolare a A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 2000, 494.

⁴²⁷ Si veda, per esempio, Cass., sez. I, 13.01.2005 (31.01.2005), n. 3005, in *Dir. pen. proc.*, 2006, con nota di D. SERVI, *Inutilizzabilità “fisiologica” per le intercettazioni eseguite contra legem?*, con la quale la Corte ha ritenuto, sbagliando, che il compimento di operazioni captative telefoniche o ambientali attraverso impianti non installati nella Procura della Repubblica, pur comportando, in assenza di un provvedimento motivato del pubblico ministero, il divieto di utilizzazione dei risultati delle intercettazioni eseguite, costituisca «un chiaro esempio di inutilizzabilità c.d. fisiologica», in quanto l'utilizzazione di impianti diversi da quelli installati nella Procura della Repubblica non sarebbe vietata dalla legge, ma consentita nel rispetto di «particolari garanzie». Nello stesso senso cfr. Cass., sez. II, 11.04.2005, n. 13126, in *Arch. n. proc. pen.*, 2007. Fra le pronunce di assestamento possiamo indicare altresì Cass., sez. II, 24.02.2004, 8025, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 199, con nota di A. BARBARANO, *Patologia e giudizio abbreviato*, che tornava ad affermare che le cause di inutilizzabilità non sarebbero rilevabili nel giudizio abbreviato.

Ora, ferma restando la minore valenza probatoria che può rivestire nel giudizio speciale l'«annotazione», rispetto al «verbale»⁴²⁸, la giurisprudenza ha progressivamente fissato alcuni punti fermi.

Anzitutto, con riferimento alla testimonianza indiretta è stato osservato che non sarebbero estensibili alla fase delle indagini preliminari i divieti previsti per il dibattimento, ciò in quanto detta fase non sarebbe deputata alla raccolta di prove, ma all'assicurazione delle relative fonti⁴²⁹.

Del resto, i divieti probatori dettati all'art. 195 c.p.p. sono posti a tutela dell'attendibilità della testimonianza indiretta e si attivano in conseguenza del mancato rispetto del meccanismo di recupero del contraddittorio nella formazione della prova richiesto dalle parti. In altre parole, la legittimità costituzionale della testimonianza indiretta è assicurata dall'obbligo imposto al giudice di disporre la citazione del teste diretto, su richiesta di parte o d'ufficio.

⁴²⁸ Al riguardo R. APRATI, *Testimonianza indiretta della polizia giudiziaria sulle sommarie informazioni annotate e deroghe al principio della formazione della prova in contraddittorio*, *Cass. pen.*, 2004, 1011 e ss., ha rilevato che mentre «Il tratto distintivo del verbale è la riproduzione scritta delle dichiarazioni e contro-dichiarazioni orali rese dalle parti che sono intervenute al compimento dell'atto», l'annotazione si caratterizza per il resoconto elaborato dall'annotante su quanto è stato riferito allo stesso. Pertanto, il contenuto dei due atti è ben diverso: nel verbale è riprodotto quanto percepito dal (possibile) testimone, mentre nell'annotazione è esposto quanto l'annotante ha percepito dal (possibile) testimone. Di qui, una maggiore valenza probatoria del primo atto rispetto al secondo.

⁴²⁹ In tal senso, cfr. *Cass.*, sez. V, 8.07.2004, n. 45994, in *Cass. pen.*, 2006, 1529; *Cass.*, sez. VI, 6.08.2003, in *Dir. e giust.*, 2003, 40, 110; *Cass.*, sez. I, 15.04.1999, in *C.E.D. Cass.*, n. 214030; *Cass.*, sez. IV, 28.02.1997, Campaci, in *Cass. pen.*, 1998, 1167; *Cass.*, sez. II, 8.10.1996, Antraoli, *ivi*, 1998, 1167; *Cass.*, sez. I, 18.04.1995, Corvaia, in *Giust. pen.*, 1996, III, 227. Con particolare riferimento al verbale delle dichiarazioni rese *de relato* dal collaboratore di giustizia, nel quale sia stata oscurata l'indicazione delle fonti delle informazioni riferite, la Corte di cassazione ha ritenuto che le dichiarazioni dovessero essere considerate alla stregua di indizi a ridotta idoneità inferenziale, ai quali potrebbe riconoscersi capacità dimostrativa soltanto nella misura in cui si inseriscano in un quadro probatorio univoco, che, complessivamente considerato, consenta di escludere anche la loro falsificazione. Così, *Cass.*, sez. I, 24.03.2009, n. 29770, in *CED Cass. pen.* 2009. In particolare, *Cass.*, sez. VI, 15.10.2008, n. 1085, in *Cass. pen.*, 2010, 1912, ha chiarito che il disposto dell'art. 195, comma settimo c.p.p., secondo il quale non può essere utilizzata la dichiarazione di chi si rifiuta o non è in grado di indicare la persona o la fonte da cui ha appreso la notizia dei fatti oggetto dell'esame, deve essere interpretata nel senso che l'inutilizzabilità si ricollega alla volontà, diretta o indiretta, della fonte primaria di non consentire la verifica di quella secondaria. Ne dovrebbe conseguire che il predetto divieto non operi allorché il soggetto dichiarante indichi con precisione la sua fonte immediata e quest'ultima non possa essere oggetto di ulteriore verifica perché imputata nello stesso processo (o per altro motivo).

Conseguentemente, nel giudizio abbreviato - dove il contraddittorio nella formazione della prova è abdicato per la connotazione stessa del rito speciale -, il divieto di utilizzazione della testimonianza indiretta dovrebbe scattare soltanto qualora la parte condizioni la scelta del rito ad una integrazione probatoria costituita proprio dall'assunzione del teste indiretto e purché, nonostante l'audizione dello stesso, sia rimasta non individuata la fonte primaria dell'informazione⁴³⁰.

Viceversa, si deve ritenere che laddove fra gli atti di indagine risulti un verbale (o annotazione di polizia giudiziaria) contenente le dichiarazioni di un (possibile) testimone indiretto il quale si riferisca ad una fonte diretta, più o meno individuata, tale verbale sia utilizzabile nel giudizio abbreviato, fatta salva la facoltà del giudice di disporre l'esame della fonte diretta, d'ufficio o su sollecitazione delle parti.

Un'altra polemica che ha riguardato il rito speciale in parola è stata quella in ordine alla possibilità di fondare la responsabilità dell'imputato «sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore» (art. 111, comma 4, secondo periodo, Cost.).

Giova dire subito che la questione è stata sottoposta allo scrutinio del Giudice delle leggi – relativamente alla compatibilità degli artt. 438, comma 5 e 442, comma 1 *bis* c.p.p., con gli artt. 3 e 111, comma 4 Cost. -, in un caso in cui l'imputato aveva condizionato la richiesta di giudizio abbreviato all'esame di persone imputate di reato connesso le quali avevano reso

⁴³⁰ Cfr. Cass., sez. III, 29.01.2008, n. 11100, in *Dir. e giust.*, 2008. Ancor più evidente appare l'irrelevanza nel giudizio abbreviato del divieto di testimonianza indiretta degli appartenenti alla polizia giudiziaria, dal momento che la finalità dello stesso è quella di evitare che attraverso le dichiarazioni di ufficiali ed agenti di P.g. siano veicolati nel materiale probatorio utilizzabile da parte del giudice del dibattimento atti per i quali esiste una regola di esclusione della prova. Nel giudizio abbreviato, diversamente, il giudice potrà utilizzare direttamente gli atti documentati ai sensi degli artt. 351 e 357, comma 2 c.p.p.

dichiarazioni accusatorie nel corso delle indagini preliminari e che, instauratosi il rito alternativo, si erano avvalse della facoltà di non rispondere.

Il giudice *a quo* aveva argomentato la questione sollevata rilevando che alla base della richiesta condizionata di giudizio abbreviato riposerebbe un consenso soltanto parziale dell'imputato all'utilizzazione degli atti del fascicolo del pubblico ministero: tale consenso non si estenderebbe, cioè, agli atti "corrispondenti" alla prova che l'imputato intende far assumere in contraddittorio. In ordine a tali atti, invero, dovrebbero valere i divieti probatori ordinari, fra i quali quello imposto dalla regola per cui la colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si sia sottratto al confronto con l'accusato (art. 526, comma 1 *bis* c.p.p.).

La Consulta ha disatteso ogni dubbio di legittimità costituzionale, ribadendo che la richiesta di giudizio abbreviato implica l'accettazione da parte dell'imputato dell'utilizzabilità degli atti di indagine - senza eccezioni -, costituendo tale scelta una valida deroga al principio della formazione della prova nel contraddittorio. Di qui, la Corte ha escluso il contrasto della disciplina del giudizio abbreviato con i principi del «giusto processo»⁴³¹.

L'interpretazione avallata dalla Consulta ha trovato successivamente applicazione generalizzata in tutti i casi di dichiarazioni rilasciate durante le indagini preliminari da persone che poi si siano sottratte all'interrogatorio nel giudizio abbreviato condizionato o nell'incidente probatorio che si sia svolto prima dell'instaurazione del rito speciale⁴³².

⁴³¹ Cfr. C. cost., 27.07.2001, n. 326, in *Cass. pen.*, 2001, 3343;

⁴³² Cfr. Cass., sez. III, 15.01.2002, n. 7432, in *Cass. pen.*, 2003, 1257, pronunciata in un caso in cui l'autore di dichiarazioni rilasciate durante le indagini preliminari si era reso irreperibile, così da sottrarsi all'interrogatorio nell'ambito dell'incidente probatorio. Si veda altresì Cass., sez. V, 23.09.2002, n. 40580, in *Cass. pen.*, 2003, 3474, con nota di M. L. DI BITONTO, *Sottrazione volontaria all'escussione orale e giudizio abbreviato*; in *Giur. it.*, 2004, 607, con nota di G. BERNI, *Giudizio abbreviato ed inutilità delle riforme*; in *L'indice pen.*, 2003, con nota di E. DI DEDDA, *Il giudizio abbreviato condizionato: limiti della*

La giurisprudenza di legittimità ha, infatti, provveduto a delimitare sempre più, pure nel solco tracciato dalla sentenza “Tammaro”, l’operatività della inutilizzabilità nel giudizio abbreviato. In tempi recenti è stato così affermato che non rilevano, nella sede del rito alternativo in discorso, né l’inutilizzabilità “fisiologica” della prova, «né le ipotesi di inutilizzabilità “relativa” stabilite dalla legge in via esclusiva con riferimento alla fase dibattimentale»⁴³³, ma solamente la inutilizzabilità c.d. “patologica”. Donde, l’inapplicabilità del disposto di cui al comma 1 *bis* dell’art. 526 c.p.p.

Ora, le considerazioni che possono discendere da una chiusura in termini così radicali ad un principio che è espressione di istanze, prevalentemente soggettivistiche, a lungo riflettute e ponderate nella nostra esperienza giuridica, possono essere di varia natura. Sull’onda lunga delle istanze rammentate, fortemente suggestive, l’istinto potrebbe essere quello di riaffermare in termini assoluti la validità del principio anche nel giudizio abbreviato, all’esito del quale la colpevolezza dell’imputato potrebbe effettivamente essere pronunciata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto al confronto con l’accusato.

Occorre osservare altresì, d’altronde, che soltanto nel dibattimento l’imputato potrebbe esercitare a pieno tale diritto, attraverso l’esame incrociato. In altri termini, accedendo al rito semplificato l’imputato accetta di essere giudicato sulla base degli atti di indagine; l’integrazione probatoria dedotta in condizione, finalizzata all’escussione dell’accusatore, rappresenta soltanto una forma surrogatoria e parziale dell’esercizio del diritto al

rinuncia al contraddittorio e jus poenitendi dell’imputato; Cass., sez. IV, 2.10.2001, n. 1694, in *Giur. it.*, 2003, 755.

⁴³³ Così, Cass., sez. VI, 26.06.2008, n. 36700, in *Guida dir.*, 2008, 43, 87.

confronto dell'imputato, tanto è vero che l'audizione è condotta dal giudice, a mezzo del quale il difensore potrà, al più, veicolare le proprie domande.

Secondo una considerazione di più ampio respiro, inoltre, è possibile rilevare che la regola espressa all'art. 526, comma 1 *bis* c.p.p. è stata pensata per operare nel dibattimento, dove la disposizione esplica una funzione propria di chiusura⁴³⁴ della disciplina dettata per dare attuazione al principio del contraddittorio. Si comprende, pertanto, come la norma mal si presti ad essere "trapiantata" nel rito abbreviato, dove invece il principio del contraddittorio si trova largamente derogato.

Diversamente ritenendo, si addiverrebbe ad un eccesso di difesa, a scapito degli equilibri del sistema. Si dovrebbe ammettere, infatti, che l'imputato possa vantare un doppio – e irragionevole – ordine di prerogative: da un lato, quella di rinunciare al dibattimento (quindi al principio del contraddittorio), così aggiudicandosi la riduzione di pena prevista dall'art. 442 c.p.p.; dall'altro lato, una volta ottenuto il rito, recuperare un divieto probatorio proprio del giudizio (espressione anch'esso del principio del contraddittorio), ottenendo così l'effetto di espungere dal materiale probatorio precedentemente "accettato" delle dichiarazioni sulle quali non sia stato possibile esercitare il diritto al confronto.

Pare dunque da condividere, quanto meno in ordine alle conclusioni, la posizione adottata dalla Cassazione.

Passando in rassegna una diversa questione che merita attenzione, vediamo che problematica è risultata la utilizzabilità nel giudizio abbreviato di dichiarazioni rilasciate nel corso delle indagini preliminari da prossimi congiunti, senza che agli stessi fosse stato reso dall'autorità interrogante

⁴³⁴ Si veda C. CONTI, *L'imputato nel procedimento connesso, diritto al silenzio e obbligo di verità*, Padova, 2003, 380, che a proposito dell'art. 526 c.p.p. si esprime come segue: «Il nuovo comma 1-bis è soltanto una *norma di chiusura*, che il legislatore ha probabilmente voluto inserire *ad abundantiam* per coprire quelle eventuali falle che egli avesse inavvertitamente lasciato scoperte nel sistema probatorio».

l'avviso previsto dall'art. 199, comma 2 c.p.p. (richiamato dall'art. 362 c.p.p. e quindi in via indiretta anche dall'art. 351 c.p.p.), in ordine alla facoltà loro riconosciuta di astenersi dal «deporre», secondo la dizione della norma.

Al riguardo, il giudice della legittimità pare aver liquidato la questione in modo sin troppo sbrigativo. Ebbene, la Corte di cassazione, una volta rilevato che nel giudizio abbreviato trovano applicazione «solo le inutilizzabilità a patologia assoluta» - in virtù degli approdi ermeneutici raggiunti dalle Sezioni unite della Cassazione con la sentenza c.d. "Tammaro" -, mentre nel caso in esame il codice commina una nullità relativa, conclude ritenendo utilizzabili le dichiarazioni rese senza avviso⁴³⁵.

In questo caso l'orientamento sembra criticabile. Invero, con maggiore impegno interpretativo, pare possibile osservare che la *ratio* della norma che detta al giudice l'obbligo di rendere edotto il prossimo congiunto della facoltà di astenersi dall'assumere l'ufficio di testimone – tendenzialmente a sfavore di un prossimo congiunto - sia quella di tutelare il soggetto che, pur essendo depositario di un contributo conoscitivo utile al processo, si troverebbe ad assumere una posizione "scomoda" nel proprio nucleo sociale di appartenenza qualora fosse costretto a deporre con obbligo di verità. Di tal che, la tutela messa a punto dal legislatore è articolata anzitutto nello stabilire un obbligo di avviso a carico del giudice; in secondo luogo, nella sanzione della nullità delle dichiarazioni eventualmente rese in assenza di avviso e, infine, nella previsione della clausola di non punibilità di cui all'art. 384, capoverso, c.p., per i reati di cui agli artt. 371 *bis*, 371 *ter*, 372 e 373 c.p.

Ora, a fronte di tali previsioni – che sembrano esprimere la cedevolezza dell'interesse dello Stato alla repressione dei reati rispetto all'interesse del singolo nella propria formazione sociale – pare quanto meno

⁴³⁵ Così, Cass., sez. I, 19.03.2009, n. 19152, in *Cass. pen.*, 2010, 2334.

riduttivo avere riguardo al solo dato formale del tipo di invalidità comminata in caso di mancato avviso. Infatti, appare chiara la volontà del legislatore di estendere anche alle fasi precedenti a quella del giudizio la disciplina dettata all'art. 199 c.p.p., giusto il richiamo espresso a tale disposizione contenuto nell'art. 362 c.p.p. Né, del resto, la connotazione ontologica del rito abbreviato è suscettibile di far venire meno le ragioni della tutela, in nulla potendo rendere meno "scomoda" la posizione del prossimo congiunto.

Si ritiene pertanto che sarebbe stato maggiormente condivisibile tenere ferma la regola della nullità delle dichiarazioni rese in assenza di avviso anche nella sede del giudizio abbreviato.

Merita dar conto di un ulteriore ordine di questioni discusse in giurisprudenza, questa volta con riferimento al tema della utilizzabilità nel giudizio abbreviato dei risultati delle intercettazioni telefoniche.

In particolare, prendiamo le mosse dai dubbi interpretativi che hanno riguardato l'utilizzabilità nel giudizio abbreviato delle trascrizioni sommarie compiute dalla polizia giudiziaria circa il contenuto di intercettazioni telefoniche oggetto di intercettazione (i c.d. brogliacci).

Ebbene, secondo un primo orientamento, sarebbero utilizzabili soltanto le trascrizioni delle conversazioni intercettate, previa disposizione da parte del giudice di apposita perizia trascrittiva, ai sensi dell'art. 268 c.p.p.⁴³⁶. Un indirizzo giurisprudenziale più ampio e più recente, viceversa, ritiene che nel giudizio abbreviato, essendo utilizzabili ai fini della decisione tutti gli atti legittimamente acquisiti al fascicolo del pubblico ministero, il giudice possa valutare anche i c.d. brogliacci della polizia giudiziaria⁴³⁷.

⁴³⁶ In tal senso si veda Cass., sez. IV, 28.09.2004 n. 47891, in *CED Cass. pen.* 2004.

⁴³⁷ Cfr. da ultimo Cass., sez. VI, 24.03.2010, n. 16823, in *CED Cass. pen.* 2010, che conclude: « Ne consegue che la scelta processuale, a meno che non si siano verificate nullità di ordine generale ed inutilizzabilità patologiche, fa assurgere a dignità di prova gli atti di indagine compiuti senza rispetto delle forme di rito conseguentemente nessun obbligo gravava sui giudici di merito di procedere a perizia

Più interessante la questione relativa alla utilizzabilità delle intercettazioni assunte sulla scorta di decreti autorizzativi carenti nella motivazione o viziati sul piano della forma. Sulla scorta dell'orientamento per cui nel giudizio abbreviato sarebbe rilevabile la sola inutilizzabilità "patologica", sono stati ritenuti validi i risultati delle intercettazioni telefoniche compiute in virtù di provvedimenti di autorizzazione viziati o carenti, in quanto, è stato osservato, non si verrebbero a configurare così «prove oggettivamente vietate», né «prove acquisite in violazione del diritto fondamentale alla libertà e segretezza di ogni forma di comunicazione, tutelato dall'art. 15 cost., che risult[erebbe] infranto solo ove l'intercettazione sia effettuata in assenza di un provvedimento dell'autorità giudiziaria»⁴³⁸. Secondo tale impostazione si tratterebbe, pertanto, di vizi "neutralizzati" dalla scelta del rito abbreviato.

In senso contrario è stato rilevato, opportunamente, che la motivazione dei decreti concernenti le intercettazioni telefoniche, «lungi dal concretizzarsi in un dato meramente formale che si limiti a dare atto dell'avvenuto intervento dell'organo giurisdizionale, costituisce l'ineludibile garanzia che il provvedimento è stato emesso per effettive e gravi esigenze di giustizia che impongono il sacrificio del diritto costituzionalmente garantito alla riservatezza delle comunicazioni»⁴³⁹. Di modo che, la mancata rispondenza della motivazione ai contenuti minimi idonei ad adempiere allo scopo

trascrittiva ai sensi dell'art. 268 cod. proc. pen.». Nello stesso senso, Cass., sez. VI, 26.11.2002, n. 5362, in *CED Cass. pen.* 2002. Addirittura si è aggiunto che poiché la trascrizione delle intercettazioni telefoniche non costituirebbe prova o fonte di prova ma solo un'operazione puramente rappresentativa in forma grafica del contenuto di prove già acquisite mediante registrazione fonica, non sarebbe possibile subordinare la richiesta di definizione del processo con rito abbreviato ad una integrazione probatoria consistente nell'esecuzione della trascrizione, ben potendo la parte far eseguire la trasposizione su nastro magnetico delle registrazioni, secondo il disposto dell'art. 268, comma 8, c.p.p. Così, Cass., sez. I, 6.05.2008, n. 32851, in *CED Cass. pen.*, 2008. Nello stesso senso, Cass., sez. VI, 15.11.2007, n. 18729, in *Guida dir.*, 2008, 25, 91; Cass. sez. VI, 20.10.2003, n. 4892.

⁴³⁸ Cfr. Cass., sez. II, 22.02.2005, n. 13126, in *Arch. n. proc. pen.*, 2007, 207.

⁴³⁹ Così, Cass., sez. VI, 11.05.2005, n. 33750 in *CED Cass.* 2005; Cass., sez. II, 6.02.1996, Filoni, in *CED Cass.*

dovrebbe essere sanzionata con l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni disposte⁴⁴⁰.

Il secondo orientamento illustrato, ancorché più corretto e condivisibile, non ha trovato molto seguito nella pratica.

Più in generale pare che si possa concludere che in tema di giudizio abbreviato l'atteggiamento tenuto dal Giudice della legittimità denota un esteso permissivismo⁴⁴¹.

9.3. Natura della diminvente e computo della pena

E' stato anticipato come, in caso di condanna, la pena che il giudice determina, in considerazione «di tutte le circostanze», debba essere diminuita

⁴⁴⁰ In particolare, si è affermato che la motivazione del decreto autorizzativo delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, anche se non necessariamente analitica, deve comunque espressamente indicare, oltre il titolo del reato che legittima il ricorso a tale strumento investigativo, le fonti degli elementi indiziari (che possono essere rappresentate anche da materiale probatorio non successivamente utilizzabile e destinato a rimanere all'interno delle indagini preliminari) e la loro idoneità a connotare gli indizi stessi del requisito della gravità, come richiesto dall'art. 267 c.p.p. (in tal senso, Cass., sez. II, 12.04.1996, Amendola, in *CED Cass.*; che - con ancor maggior rigore ermeneutico - la motivazione del decreto autorizzativo delle intercettazioni telefoniche deve essere analitica e specifica: essa, in particolare, deve dare adeguata ragione della sussistenza dei gravi indizi di reato e dell'assoluta indispensabilità delle intercettazioni ai fini della prosecuzione delle indagini. Rimarcandosi come il primo requisito concerne la rilevanza della questione penale oggetto del procedimento, occorrendo, perché sia consentita la limitazione della riservatezza delle comunicazioni, la configurabilità di una seria e concreta ipotesi criminosa; il secondo attiene all'effettiva utilità dei risultati, poiché l'intercettazione può essere autorizzata qualora si dimostri essenziale per la prosecuzione delle investigazioni e non si configurino alternative alla raccolta degli elementi probatori con essa conseguibili. Cfr. Cass., sez. VI, 11.05.2005, n. 33750, *cit.*; Cass., sez. II, 25.05.1997, Bormolini, in *CED Cass.*

⁴⁴¹ Per esempio, la Corte di cassazione ha ritenuto utilizzabili nel giudizio abbreviato le intercettazioni telefoniche effettuate mediante impianti esterni alla Procura della Repubblica, anche in assenza di un provvedimento motivato del pubblico ministero circa le ragioni di eccezionale urgenza ai sensi dell'art. 268, comma 3, c.p.p. Ciò come se la definizione del procedimento secondo questo rito speciale facesse registrare qualche differenza, in ordine al vizio originario, rispetto al procedimento ordinario. Cfr. Cass., sez. I, 13.01.2005, in *Foro it.*, 2005, II, 398. Ancora, si era posto il problema di stabilire se ai fini dell'acquisizione dei tabulati contenenti i dati esterni identificativi delle comunicazioni telefoniche conservati in archivi informatici del gestore del servizio fosse sufficiente il decreto motivato dell'autorità giudiziaria o, diversamente, fosse necessaria l'osservanza delle disposizioni relative alla intercettazione di conversazioni o comunicazioni di cui all'art. 266 c.p.p. Al riguardo, Cass., sez. VI, 21.07.2000, n. 8458, Mattioni, in *Arch. n. proc. pen.*, 2001, 558, con nota di L. FAVINO, *Processo abbreviato ed inutilizzabilità delle intercettazioni vietate quali prove illegittimamente acquisite*, si esprime nel senso della sufficienza del decreto motivato del pubblico ministero.

di un terzo. Inoltre, alla pena dell'ergastolo è sostituita quella della reclusione di anni trenta, così come stabilito dalla L. n. 479 del 1999, che ha reintrodotta l'originaria previsione del codice⁴⁴².

Merita soffermarsi sul tema della natura, sostanziale o processuale, della diminuzione accordata per la scelta del rito. Tale argomento, infatti, ha impegnato non poco la dottrina sin dalla entrata in vigore del rito.

Ebbene, in parte è già emerso come la diminuzione si configuri quale un "premio" riconosciuto all'imputato per aver collaborato alla deflazione dei carichi dibattimentali⁴⁴³. In via di prima approssimazione, pertanto, è possibile collocare la riduzione di pena in un alveo prettamente processuale.

Invero, la stessa non discende da considerazioni in ordine alla personalità dell'imputato ovvero alla gravità del fatto, «non contribuendo a determinare in termini di disvalore la quantità e gravità criminosa, ma consiste in un abbattimento fisso, secco e predeterminato, connotato da automatismo senza alcuna discrezionalità valutativa da parte del giudice»⁴⁴⁴. Elementi, questi, tutti sintomatici della natura processuale della diminuzione del rito, la quale si sottrae, pertanto, al giudizio di bilanciamento con le altre circostanze ai sensi dell'art. 69 c.p., con le quali non è dato riscontrare alcuna «omogeneità ontologica»⁴⁴⁵.

⁴⁴² Con l'ulteriore precisazione che alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorso di reati e di reato continuato, è sostituita quella dell'ergastolo (art. 442, comma 2 c.p.p.).

⁴⁴³ Cfr. F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 171.

⁴⁴⁴ Così, G. CANZIO, v. *Giudizio abbreviato...cit.*, 628.

⁴⁴⁵ Ancora, G. CANZIO, v. *Giudizio abbreviato...cit.*, 628. Nello stesso senso, in dottrina, si veda D. MANZIONE, *Le prassi applicative nel giudizio abbreviato: regole del processo ed istituti di diritto sostanziale...cit.*, 114; E. VENAFRO, *Natura giuridica ed effetti della diminuzione di pena disposta in sede di giudizio abbreviato e di patteggiamento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 1113; F. BRICOLA, *Riforma del processo penale e profili di diritto penale sostanziale*, in *Ind. pen.*, 1989, 331; E. DOLCINI, *La commisurazione della pena tra teoria e prassi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 75; L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 2002, 780; C. GUALTIERI, *Natura della riduzione di pena nel giudizio abbreviato*, in *Ind. pen.*, 1993, 393 e ss.; T. PADOVANI, *Il nuovo codice di procedura penale e la riforma del codice penale* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 932.

Del resto, vi è più di un elemento che depone in tal senso. In primo luogo, il disposto dell'art. 442, comma 2 c.p.p., che stabilisce che la riduzione (fissa) sia applicata sulla pena così come «determinata tenendo conto di tutte le circostanze». Inoltre, una ulteriore indicazione si ricava anche dall'art. 187 disp. att. c.p.p., secondo il quale ai fini dell'applicazione della disciplina del concorso formale e del reato continuato da parte del giudice dell'esecuzione, si considera violazione più grave quella per la quale è stata inflitta la pena più grave, «anche quando per taluni reati si è proceduto col giudizio abbreviato».

Infine, nessun rilievo è accordato alla riduzione neppure agli effetti della prescrizione, dal momento che l'art. 157, comma 2 c.p. impone al giudice di rifarsi, nel calcolo del lasso di tempo necessario per la maturazione della causa estintiva, al massimo della pena stabilita in astratto per il reato.

Insomma, pare difficile negare, anche alla luce della giurisprudenza⁴⁴⁶, la natura panprocessuale della diminuzione della pena prevista dall'art. 442 c.p.p., ancorché sia doveroso riconoscere le non poche ricadute sul piano sostanziale della stessa⁴⁴⁷.

Pertanto, tirando le fila del discorso, ai fini del computo il giudice determinerà la misura della pena irrogabile in concreto sulla base delle norme sostanziali: quindi, procederà alla quantificazione della pena base in ossequio ai criteri indicati all'art. 133 c.p.; opererà l'eventuale bilanciamento delle circostanze che riterrà applicabili, ai sensi dell'art. 69 c.p.; farà luogo all'eventuale aumento della pena per la continuazione, ai sensi dell'art. 81

⁴⁴⁶ Si veda, fra le altre, Cass., sez. un., 31.05.1991, Volpe, in *Foro it.*, 1991, II, 646; Cass., sez. I, 10.07.2002, Botticelli e altra, in *Arch. n. proc. pen.*, 2003, 52; Cass., sez. III, 15.02.2002, Alibani, in *Cass. pen.*, 2003, 556; Cass., sez. I, 14.04.1994, Ricciardi, in *Riv. pen.*, 1995, 512. In senso contrario, Cass., sez. I, 18.10.1995, Costa, in *Guida dir.*, 1996, 26, 75; Cass., sez. II, 29.11.1990, Balestrieri, in *Cass. pen.*, 1991, 441.

⁴⁴⁷ Si pensi anche soltanto alla funzione di prevenzione generale dalla stessa svolta in relazione all'esigenza di indefettibilità della condanna e di prontezza della sanzione per il colpevole. In tal senso, G. CANZIO, v. *Giudizio abbreviato...cit.*, 628.

c.p. e nel rispetto del limite quantitativo fissato dall'art. 78 c.p.⁴⁴⁸; infine, come ultima operazione, decurterà dalla pena così determinata l'abbattimento premiale previsto per la scelta del rito abbreviato⁴⁴⁹.

La sentenza emessa all'esito del giudizio abbreviato, concernendo il merito dell'imputazione, deve rispondere ai contenuti stabiliti dall'art. 546, comma 1 c.p.p. per le sentenze dibattimentali.

10. Limiti all'appello

Per quanto concerne le impugnazioni, il codice pone alcuni limiti all'appellabilità della sentenza emessa all'esito del giudizio abbreviato⁴⁵⁰.

La disciplina, dettata all'art. 443 c.p.p., è stata oggetto di varie riscritture e aggiustamenti, anche ad opera della Corte costituzionale⁴⁵¹.

⁴⁴⁸ In tal senso, Cass., sez. un., 6.12.2007, *Studium Iuris*, 2008, 879; in *Dir. pen. proc.*, 2008, 1405, con nota di A. CONZ, *Il concorso applicativo delle norme penali e processuali*; in *Giur. it.*, 2008, 1219, con nota di V. DUGHERA. Nella pronuncia in parola la Cassazione ha chiarito che l'art. 78 c.p., segnando il limite della potestà punitiva dello Stato nell'irrogazione delle pene detentive temporanee, appartiene all'area delle regole di natura sostanziale del codice penale sul concorso dei reati e delle pene e conseguentemente deve operare prima dell'applicazione di eventuali riduzioni di pena di natura processuale. Nello stesso senso, Cass., sez. I, 10.03.2004, n. 15027, Pasinelli, in *Cass. pen.*, 2005, 2287, con nota di F. NUZZO, *Ancora sul calcolo della diminuzione prevista dall'art. 442 c.p.p.*

⁴⁴⁹ E' stato chiarito, inoltre, in giurisprudenza che ai fini dell'applicazione e della durata della pena accessoria della interdizione dai pubblici uffici il giudice debba fare riferimento alla pena inflitta in concreto, dopo la riduzione per la diminuzione del rito. In tal senso, Cass, sez. un., 27.05.1998, in *Foro it.*, 1998, II, 20, con nota di G. CANZIO, *Alcune riflessioni sul giudizio abbreviato dopo un decennio di applicazione dell'istituto.*

⁴⁵⁰ P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2009, 694. La *ratio* della scelta operata dal legislatore è quella di non frustrare le esigenze di celerità processuale sottese al rito alternativo. Così, F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 185; *Relazione prog. prel. c.p.p.*, in G. CONSO-V. GREVI-G.NEPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988...cit.*, 1023.

⁴⁵¹ Nella sua formulazione originaria, la disposizione richiamata delimitava in modo netto gli ambiti di operatività del gravame: né l'imputato, né il pubblico ministero potevano appellare le sentenze di proscioglimento, al fine di ottenere una formula diversa, e neppure le sentenze con le quali fosse stata applicata una sanzione sostitutiva (art. 443, comma 1 c.p.p.). Per quanto concerne invece le pronunce di condanna, all'imputato non era consentito sottoporre ad impugnazione le sentenze con le quali fosse stata applicata una pena che comunque non dovesse essere eseguita ovvero la sola pena pecuniaria (art. 443, comma 2 c.p.p.); il pubblico ministero, per parte sua, non poteva impugnare le sentenze di condanna, salvo che si trattasse di decisioni che avessero modificato il titolo del reato (art. 443, comma 3 c.p.p.). Una prima

Preme pertanto fornire, in primo luogo, il quadro di riferimento attuale.

Per sistematicità, merita distinguere a seconda che all'esito del giudizio sia pronunciata una sentenza di condanna o di proscioglimento. Ebbene, il comma 3 dell'art. 443 c.p.p. - rimasto inalterato – stabilisce che il pubblico ministero non può proporre appello avverso la sentenza di condanna, salvo che si tratti di sentenza che abbia modificato il titolo di reato⁴⁵². Negli altri casi, dinanzi all'accoglimento della propria tesi accusatoria, la pubblica accusa deve deporre le armi.

Giova osservare che sin dalle origini tale preclusione non è stata concepita come lesiva del principio di parità fra accusa e difesa, in quanto giustificata, anzitutto, dall'obiettivo primario di una rapida e completa definizione dei processi svoltisi in primo grado secondo il rito abbreviato; in secondo luogo, dalla circostanza che le sentenze sottratte all'appello segnavano comunque la realizzazione della pretesa punitiva fatta valere con l'azione intrapresa⁴⁵³.

modifica all'assetto originario è stata apportata ad opera della L. n. 479 del 1999, che aveva eliminato sia per l'imputato che per il pubblico ministero il limite al gravame in caso di sentenze di condanna ad una sanzione sostitutiva, nonché abrogato il comma 2 dell'art. 443 c.p.p., così liberalizzando la facoltà per l'imputato di proporre appello avverso le sentenze di condanna. All'indomani della novella, quindi, rimaneva in vita il limite – rivolto ad entrambe le parti - concernente l'inammissibilità dell'appello avverso le sentenze di proscioglimento, ove il gravame fosse diretto ad ottenere una formula diversa; nonché il disposto del comma 3 dell'art. 443 c.p.p., che aveva riguardo al solo pubblico ministero. Su questo impianto normativo interveniva la L. n. 46 del 2006.

⁴⁵² G. VARRASO, *In tema di impugnazione del pubblico ministero avverso le sentenze di condanna all'esito di giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2007, 1134, osserva che la deroga contenuta nell'inciso finale dell'art. 443, comma 3 c.p.p. era da ricollegare all'originario accordo, fra imputato e pubblico ministero, vertente non solo sul rito, ma anche sull'imputazione, per cui la modifica da parte del giudice all'esito del rito speciale del titolo del reato finiva per incidere su tale accordo, così giustificando il diritto all'impugnativa della sentenza della parte pubblica. Ora, «venuta meno sia la necessità del consenso della parte requirente, sia la fissità della *res iudicanda* la disposizione di cui si discute risulta prima di qualsiasi *ratio*. Di certo, un intervento meno frettoloso del legislatore del 2006 avrebbe imposto una complessiva ridefinizione dei poteri di gravame del pubblico ministero in sede di giudizio abbreviato».

⁴⁵³ Ciò detto, fin dalle prime censure rivolte alla necessità del consenso del pubblico ministero alla richiesta di giudizio abbreviato - poi sfociate nelle sentenze C. cost. n. 81 del 1991, n. 183 del 1991 e n. 66 del 1990, *cit.*, ad opera delle quali veniva introdotto un obbligo per la stessa parte pubblica, di enunciare le ragioni del proprio dissenso e il controllo del giudice sulla fondatezza di tali ragioni - fu subito chiaro che l'eventuale eliminazione di tale requisito avrebbe reso necessaria, ai fini di un riequilibrio interno dell'istituto, tanto una nuova disciplina sul diritto alla prova del pubblico ministero, quanto una revisione dei limiti all'appello della stessa parte pubblica, essendo tali limiti razionalmente giustificabili, in linea di principio, solo se collegati al

Peraltro, in origine il codice del 1988 poneva limiti precisi anche alla facoltà di appello dell'imputato avverso la sentenza di condanna. In particolare, il comma 2 dell'art. 443 c.p.p. stabiliva l'inappellabilità, per quest'ultimo, delle sentenze di condanna «a una pena che comunque non [dovesse] essere eseguita ovvero alla sola pena pecuniaria».

Ora, la disposizione in parola è stata interessata, prima, da una sentenza della Corte costituzionale che ne dichiarava l'illegittimità, con riferimento soltanto alla posizione dell'imputato, determinando così la rimozione dei limiti all'impugnazione relativamente alla sola parte privata⁴⁵⁴; successivamente, dalla riforma apportata con la L. n. 479 del 1999, che ne disponeva l'abrogazione.

Il legislatore del 1999, infatti, eliminando le preclusioni all'appello per l'imputato, perseguiva l'intento di valorizzare il diritto di difesa dello stesso⁴⁵⁵.

Caduti i limiti stabiliti al comma 2 dell'art. 443 c.p.p., pertanto, si poteva ritenere che all'imputato fosse riconosciuta una facoltà assoluta di impugnazione avverso qualsiasi pronuncia affermativa della propria responsabilità⁴⁵⁶.

consenso della parte che li subiva. In tal senso, si veda C. cost. n. 442 del 1994, in *Cass. pen.*, 1995, 813, e C. cost., 33 del 1998, in *Cass. pen.*, 1998, 1589.

⁴⁵⁴ Si veda C. cost., 23.07.1991, n. 363, in *Cass. pen.*, 1992, n. 598, con nota di F. LATTANZI, *I limiti all'appello nel giudizio abbreviato*. La pronuncia riteneva invece non fondata, in relazione agli artt. 3 e 27 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 443 comma 3 c.p.p., sollevata con riferimento alla posizione del pubblico ministero, nella parte in cui non consente allo stesso di proporre impugnazione avverso la sentenza di condanna emessa al termine del giudizio abbreviato. Infatti, la Corte riteneva che la preclusione dell'appello alla parte pubblica contro le sentenze di condanna non modificative del titolo di reato non fosse lesiva del principio di parità fra accusa e difesa in quanto giustificata, per un verso, dall'obiettivo primario di una rapida e completa definizione dei processi svoltisi in primo grado secondo il rito abbreviato; e, per un altro verso, dalla circostanza che le sentenze sottratte all'appello segnavano comunque la realizzazione della pretesa punitiva fatta valere con l'azione intrapresa.

⁴⁵⁵ F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato... cit.*, 186.

⁴⁵⁶ Tuttavia, mette conto ricordare che giusta la regola generale stabilita all'art. 593, comma 3 c.p.p., le sentenze di condanna alla sola pena dell'ammenda – anche se emesse all'esito del giudizio abbreviato – non possono formare oggetto di appello.

Viceversa, il nuovo impianto normativo sembrava essersi posto in termini lievemente peggiorativi nei confronti della parte pubblica la quale, in prima battuta, si vedeva estromessa dalla decisione circa l'instaurazione del rito; e, all'esito dello stesso, non era legittimata a proporre appello avverso la sentenza di condanna. Ora, trattandosi di un limite alla impugnabilità di una pronuncia comunque favorevole all'accusa e affermativa della pretesa punitiva rappresentata dalla stessa, si confermava anche a seguito della novella del 1999 la posizione assunta dalla Consulta circa la perfetta conciliabilità della disciplina dettata all'art. 443 c.p.p. con il principio della parità delle parti⁴⁵⁷.

Orbene, su tale assetto si venivano, tuttavia, ad innestare le modifiche introdotte dalla c.d. Legge Pecorella, incidenti sulla facoltà di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento, sia per l'imputato, sia – e soprattutto – per il pubblico ministero.

In particolare, sino all'entrata in vigore della legge da ultimo rammentata, il primo comma dell'art. 443 c.p.p. stabiliva, tanto nella dizione originaria, quanto nella versione riformata dalla L. n. 479 del 1999, l'inappellabilità per l'imputato e per il pubblico ministero delle sentenze di proscioglimento, «quando l'appello tende a ottenere una diversa formula»⁴⁵⁸. Tale ultimo inciso è stato poi abrogato ad opera della L. n. 46 del 2006, con l'effetto di rendere ancor più categorica l'inammissibilità dell'appello, per entrambe le parti, avverso le sentenze di proscioglimento.

Come appare chiaro da quanto anticipato, gli equilibri fra i poteri delle parti risultavano non poco sconvolti per effetto delle modifiche del 2006. Non è chi non veda, infatti, come la parte pubblica, già privata della facoltà

⁴⁵⁷ Si vedano C. cost., 9.05.2003, n. 165, in *Giur. cost.*, 2003, 3; C. cost., 16.07.2002, n. 347, in *Giur. cost.*, 2002, 2627; C. cost., 21.12.2001, n. 421, in *Giur. cost.*, 2001, 6.).

⁴⁵⁸ Le parole citate si leggevano alla lett. a) del comma 1 dell'art. 443 c.p.p. del 1988 ed al comma 1 della stessa disposizione a seguito della L. n. 479 del 1999.

di prendere parola sull'opportunità di definire il processo allo stato degli atti – e obbligata a contenere la propria pretesa punitiva nei limiti di quanto riconosciute nella sentenza di condanna di primo grado, per lei non impugnabile –, si vedeva priva altresì della facoltà di sottoporre a gravame le sentenze che disattendevano completamente le proprie istanze⁴⁵⁹.

Come noto, tuttavia, il Giudice delle leggi non ha tardato a porre rimedio alla distonia⁴⁶⁰: in coerenza con la posizione assunta nell'ambito del procedimento ordinario⁴⁶¹, è intervenuto sulla novella del 2006 dichiarandone l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, «nella parte in cui, modificando l'art. 443, comma 1, del codice di procedura penale, esclude[va] che il pubblico ministero [potesse] appellare contro le sentenze di proscioglimento emesse a seguito di giudizio abbreviato»⁴⁶².

Le modifiche apportate con la c.d. Legge “Pecorella” sono state ritenute contrastanti con il principio della parità delle parti nel processo,

⁴⁵⁹ E' stata criticata in dottrina la scelta, operata dal Giudice delle leggi in occasione della sentenza n. 26 del 2007, *cit.*, e non ripetuta nella pronuncia in esame (n. 329 del 2007, *cit.*), di ricorrere al concetto di «soccombenza», di matrice processulcivilistica, o di stigmatizzare la sentenza di proscioglimento come «sentenza completamente sfavorevole» per il pubblico ministero, il quale, «almeno nell'attuale situazione ordinamentale e processuale, [...] deve evitare l'adozione di una sentenza che non sia il frutto della corretta applicazione della legge penale sostanziale e processuale da parte del giudice, l'unica che può essere classificata come “sfavorevole” rispetto agli interessi costituzionalmente perseguiti dall'accusa». Così, E. MARZADURI, *La parità delle armi nel processo penale*, in *Quad. cost.*, 2007, 378; A. MATTEUCCI, *La declaratoria di illegittimità costituzionale per i limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento nel giudizio abbreviato*, in *L'indice pen.*, 2008, 625 e ss.; A. MARANDOLA, *Restituita al pubblico ministero la legittimazione all'appello nell'abbreviato* (C. cost. n. 320 del 2007), in *Studium iu.*, 2007, 1419.

⁴⁶⁰ A. MATTEUCCI, *La declaratoria di illegittimità costituzionale...cit.*, rileva come la Consulta si sia fatta «interprete dell'urgenza di ripristino di un equilibrio nel contesto complessivo della disciplina delle impugnazioni».

⁴⁶¹ «Poteva non difficilmente intuirsi, scorrendo la trama argomentativa di Corte cost. 6 febbraio 2007, n. 26 (*Foro it.*, 2007, I, 641, con osservazioni di DI CHIARA), che la deflagrante declaratoria di incostituzionalità dell'art. 1 l. 20 febbraio 2006, n. 46 (c.d. “legge Pecorella”), e, dunque, gli effetti “de costruttivi” della novella del 2006 che ne erano conseguiti (la terminologia è mutuata da P. FERRUA, *La sentenza costituzionale sull'inappellabilità del proscioglimento e il diritto al “riesame” dell'imputato*, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, 616), avrebbero fatalmente condotto a successivi sviluppi: cui si giunge, adesso, per il tramite di un ulteriore intervento ablativo di impatto cospicuo, che incide sulla sagoma della legittimazione *ad impugnandum* del pubblico ministero avverso la sentenza di proscioglimento emessa in esito al rito abbreviato» (G. DI CHIARA, *In tema di giudizio abbreviato*, in *Foro it.*, 2007, 2970).

⁴⁶² Così, C. cost. 20.07.2007 n. 320, in *Giur. cost.* 2007, 3096; in Cass. pen., 2007, 4428, con nota di D. VICOLI, *Parità delle parti e giudizio abbreviato: cade per il pubblico ministero il divieto d'appello delle sentenze di proscioglimento*. Si tralasciano in questa sede quelle pronunce della Consulta che hanno riguardato la disciplina transitoria, dettata dall'art. 10.

enunciato al secondo comma dell'art. 111 Cost., in quanto all'origine di «una dissimmetria radicale».

Invero, a differenza dell'imputato – il quale poteva impugnare la propria soccombenza -, il pubblico ministero veniva privato quasi completamente del potere di proporre appello avverso le sentenze a sé sfavorevoli, pronunciate a conclusione del rito abbreviato⁴⁶³. In tal modo, il valore della celerità processuale finiva per essere perseguito a discapito di una sola delle parti⁴⁶⁴.

La Consulta coglieva l'occasione per rilevare, peraltro, come l'incompatibilità della disciplina riformata con la Carta fondamentale fosse tanto più valida a fronte della fisionomia che aveva assunto l'istituto del giudizio abbreviato, con conseguente significativa attenuazione della valenza del sacrificio insito nella rinuncia al contraddittorio nella formazione della prova ad opera dell'imputato.

Torneremo nel prosieguo ad occuparci della pronuncia in parola, sotto il profilo accennato. Per il momento basti osservare che la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 443, comma 1 c.p.p., così come modificato dall'art. 2 della L. n. 46 del 2006, lungi dal produrre la reviviscenza delle norme abrogate, produceva effetti additivi inediti, investendo il pubblico ministero di un potere di impugnativa illimitato avverso le sentenze di proscioglimento, che dunque ad oggi possono essere

⁴⁶³ In tal senso si erano espressi i giudici remittenti: Corte militare d'appello, sezione distaccata di Verona, ord. 21.03.2006 e Corte d'appello di Milano, ord. 6.04.2006 e 28.04.2006, rispettivamente iscritte ai n. 275 e 589 del reg. ord. del 2006 ed al n. 115 reg. ord. 2007, in G.U. n. 36, prima serie speciale dell'anno 2006 e n. 1 e 12, prima serie speciale dell'anno 2007.

⁴⁶⁴ E. APRILE, *E' illegittima la esclusione del potere del p.m. di appellare le sentenze di proscioglimento anche se emesse all'esito di un giudizio abbreviato*, in *Il nuovo dir.*, 2008, 174, osserva come la Consulta non sia entrata in contraddizione con le proprie precedenti decisioni, relative alla disciplina previgente, nelle quali era stata ritenuta giustificata la regola dell'inappellabilità delle sentenze di condanna per il pubblico ministero in virtù dell'obiettivo primario della rapida e completa definizione dei processi svoltisi in primo grado con rito abbreviato. Valutazione, questa, che tuttavia non poteva riproporsi a seguito delle modifiche apportate dalla L. n. 46 del 2006.

appellate dall'accusa anche al solo fine di ottenere una diversa, e peggiorativa, formula di proscioglimento.

Suscita allora qualche perplessità la scelta, operata dal giudice delle leggi, di non accordare - a mezzo di una sentenza additiva dal tenore analogo a quella adottata nella sede del rito ordinario⁴⁶⁵ - all'imputato il potere di coltivare pretese migliorative in ordine al proscioglimento⁴⁶⁶.

Vero è che in tal caso verrebbe sacrificato non poco l'effetto deflattivo del rito speciale, ma certo non in misura maggiore rispetto al sacrificio comunque arrecato allo stesso interesse dall'appello esperibile da parte del pubblico ministero, tendente (soltanto) a vedere accolto un proscioglimento meno liberatorio. Per vero, una volta aperta la via alla facoltà di contestare il proscioglimento, nel "dettaglio" della graduazione delle formule terminative, è difficile giustificare differenti poteri di intervento.

In ogni caso, ad oggi, l'imputato ha facoltà di impugnare le sole sentenze di assoluzione per difetto di imputabilità derivante da vizio totale di mente. A tal riguardo, infatti, C. cost. 29 ottobre 2009, n. 274 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 1 dell'art. 443 c.p.p. «nella parte in

⁴⁶⁵ Il riferimento è a C. cost., 4.04.2008, n. 85, in *Cass. pen.*, 2008, 3579.

⁴⁶⁶ F. CAPRIOLI, *Limiti all'appello del pubblico ministero e parità delle parti nel giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2007, 3112, il quale ha rilevato: «si potrebbe pensare che l'art. 443 comma 1 c.p.p. sostanzialmente vietasse anche prima dell'intervento riformatore qualunque appello dell'imputato contro le sentenze di proscioglimento abbreviate», dal momento che «sembrerebbe difficile immaginare un appello dell'imputato rivolto a una sentenza di proscioglimento ma non diretto a una modifica della formula terminativa (in senso, naturalmente, più favorevole)». Secondo lo stesso autore, in realtà, la regola originariamente contenuta nell'art. 443, comma 1 c.p.p., era da intendere nel senso che l'imputato potesse appellare quanto meno le sentenze di proscioglimento applicative di una misura di sicurezza, mentre ad analoghe conclusioni non è più possibile addivenire all'esito della riforma. Altra parte della dottrina aveva criticato, anche in passato, la norma contenuta all'art. 443, comma 1 c.p.p., rilevando come il limite all'appello avverso le sentenze di proscioglimento impedirebbe all'imputato di far valere il proprio diritto ad ottenere una pronuncia a lui più favorevole. Si veda M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, II, *Le garanzie fondamentali*, Milano, 1984, 260; O. DOMINIONI, *La presunzione d'innocenza*, in ID., *Le parti nel processo penale. Profili sistematici e problemi*, Milano, 1985, 259; G. ILLUMINATI, *La presunzione di innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, 150; A. MAZZARA, *Aspetti problematici del giudizio abbreviato: i controlli del giudice in appello*, in *I giudizi semplificati*, a cura di A. Gaito, Padova, 1989, 102; G. PAOLOZZI, *Il giudizio abbreviato nel passaggio dal modello «tipo» al modello pretorile*, Padova, 1991, 159. Peraltro, la validità della tesi è stata più volte riconosciuta dalla giurisprudenza costituzionale: da ultimo si veda C. cost., 4.04.2008, n. 85, in *Cass. pen.*, 2008, 3579. Cfr. anche C. cost., 18.07.1986, n. 200, in *Giur. cost.*, 1986, I, 1570; C. cost., 14.07.1971, n. 175, *ivi*, 1971, 2109.

cui esclude che l'imputato possa proporre appello contro le sentenze di assoluzione per difetto di imputabilità, derivante da vizio totale di mente»⁴⁶⁷.

Restano da esaminare i poteri di impugnazione riconosciuti alla parte civile. La norma di riferimento è contenuta nell'art. 576 c.p.p., che nella sua dizione originaria stabiliva una generica facoltà di «proporre impugnazione, con il mezzo previsto per il pubblico ministero, contro i capi della sentenza di condanna che riguardano l'azione civile e, ai soli effetti della responsabilità civile, contro la sentenza di proscioglimento pronunciata nel giudizio» e a norma dell'art. 442 c.p.p., quando la parte civile «ha acconsentito alla abbreviazione del rito» (art. 576, ultimo periodo, c.p.p.).

Ebbene, su questo impianto normativo la L. "Pecorella" ha operato un intervento, tanto chirurgico quanto incauto, che è stato all'origine di non pochi dubbi interpretativi, sia in dottrina che in giurisprudenza. In particolare, la L. n. 46 del 2006 aveva abrogato dalla disposizione sopra citata l'inciso: «con il mezzo previsto per il pubblico ministero».

Ora, la vigenza del principio di tassatività dei mezzi di impugnazione, di cui all'art. 568, comma 1 c.p.p., e la genericità dell'enunciazione che risultava dalla modifica hanno indotto buona parte della dottrina a ritenere che all'esito della riforma, complessivamente considerata, la parte civile dovesse ritenersi legittimata al solo ricorso per cassazione⁴⁶⁸.

A dipanare la questione – pure non sfociata in un contrasto giurisprudenziale, ma comunque al centro di un vivace dibattito in dottrina -

⁴⁶⁷ C. cost. 29.10.2009, n. 274, in *Arch. n. proc. pen.*, 2010, 31.

⁴⁶⁸ Sul punto si veda G. DEAN, *Il nuovo regime delle impugnazioni della parte civile e la nuova fisionomia dei motivi di ricorso per cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 815; P. FERRUA, *Riforma disorganica: era meglio rinviare. Ma non avremo il terzo giudizio di merito*, in *Dir. e giust.*, 2006, 81; G. SPANGHER, *Legge Pecorella, l'appello si sdoppia. Tra l'eccezionale e il fisiologico*, in *Dir. e giust.*, 2006, 71; G. SPANGHER, *La parte civile nella legge Pecorella. Potrà ricorrere, non appellare*, *ivi*, 2006, 39; P. TONINI, *L'inappellabilità lascia alla parte civile solo la Suprema corte*, in *Il Sole 24 Ore*, 3.03.2006, p. 27.

sono intervenute le Sezioni unite della Cassazione⁴⁶⁹, chiarendo che la parte civile, nonostante la modifica dell'art. 576 c.p.p. ad opera della L. n. 46 del 2006, nella parte in cui collegava il potere di impugnativa della stessa al mezzo previsto per il pubblico ministero, conserva il potere di impugnare le sentenze di proscioglimento pronunciate nel giudizio di primo grado⁴⁷⁰.

A tale conclusione la Corte perveniva a seguito di un attento esame del percorso parlamentare seguito dalla c.d. legge "Pecorella", che in origine non conteneva alcuna norma direttamente incidente sui poteri di impugnazione della parte civile e solo successivamente era stata licenziata con l'inciso in discorso, nel maldestro tentativo di chiarire alcuni dubbi interpretativi sollevati dal Presidente della Repubblica⁴⁷¹.

In ogni caso, la *voluntas legis* così ricostruita non trovava smentita nella lettera della norma riformata, che prevede una generica legittimazione della parte civile ad impugnare, così da consentire una lettura in senso permissivo, senz'altro più conforme al sistema.

Questa la disciplina dettata dall'art. 443 c.p.p. per quanto concerne l'appello. Resta fermo che secondo la regola generale le sentenze pronunciate

⁴⁶⁹ Cfr. Cass., sez. un., 29.03.2007-12.07.2007, n. 27614, in *Cass. pen.*, 2007, 4451.

⁴⁷⁰ In particolare, il Giudice della legittimità rilevava che l'opzione ermeneutica proposta in dottrina, «fondata su una rigida e formale applicazione del principio di tassatività delle impugnazioni, non può essere condivisa, perchè confligge con la volontà legislativa, quale desumibile dai lavori parlamentari, non è coerente con l'interpretazione logico-sistematica dell'art. 576 c.p.p. rapportato ad altre norme del codice di rito e alla disciplina transitoria di cui alla novella del 2006 di cui pure deve tenersi conto, non appare costituzionalmente orientata, perchè, una volta ammessa per il danneggiato "la possibilità di diventare parte civile, pur nel contesto di scelte che, in un modo o nell'altro, possono ritornargli a svantaggio", appare irragionevole precludergli radicalmente la possibilità di appello con possibili effetti pregiudizievoli per la sua pretesa di risarcimento danni da reato».

⁴⁷¹ Si legge nella parte motiva della pronuncia in esame: «La legge, però, dopo l'approvazione, veniva in data 20.01.2006 rinviata alle Camere, ai sensi dell'art. 74 Cost., dal Presidente della Repubblica, che, con riferimento al profilo che qui interessa, rilevava: "...è parte del processo anche la vittima del reato costituitasi parte civile, che vede compromessa dalla legge approvata la possibilità di fare valere la sua pretesa risarcitoria all'interno del processo penale". Il dibattito parlamentare successivo, col chiaro intento di assecondare i rilievi contenuti nel messaggio presidenziale e di rimodulare, accrescendoli, i poteri d'impugnazione della parte civile, sganciandone la posizione da quella del pubblico ministero, eliminava dal testo dell'art. 576 c.p.p., comma 1 l'inciso "con il mezzo previsto per il pubblico ministero", in modo da garantire, quanto all'aspetto civilistico della regiudicanda, "quel doppio grado di giudizio a cui il danneggiato dal reato avrebbe diritto se avesse esercitato l'azione in sede propria"».

all'esito del giudizio abbreviato, quando non sono sottoponibili ad appello, sono comunque ricorribili per cassazione.

Capitolo 3 GIUDIZIO ABBREVIATO E INDAGINI DIFENSIVE

1. Considerazioni preliminari

Ripercorse le tappe fondamentali dell'evolversi della disciplina del giudizio abbreviato, preme recuperare e approfondire alcuni aspetti dell'applicazione pratica del rito semplificato rimasti sino ad ora in ombra.

Il riferimento è rivolto ai temi della completezza delle indagini e del ruolo delle parti, con particolare attenzione alla figura del difensore. Secondo la legge delega, infatti, il nuovo codice di rito avrebbe dovuto attuare i caratteri del sistema accusatorio, valorizzando i principi della separazione delle fasi e della pari dignità tra accusa e difesa, intesa come concreta espressione delle potenziali spinte bilanciate nell'esercizio dialettico dell'attività di accertamento dei fatti⁴⁷².

Ebbene, i propositi non sembrano essersi tradotti in un'adeguata normativa codicistica. Invero, l'unica disposizione dedicata a quelle che solo successivamente sarebbero state definite «investigazioni difensive» era rappresentata dall'art. 38 delle disposizioni di attuazione al codice di rito del 1988, rubricato: «Facoltà dei difensori per l'esercizio del diritto alla prova», relegata in tale collocazione a dir poco secondaria⁴⁷³ come norma dell'ultima ora⁴⁷⁴.

⁴⁷² E. APRILE, *Nuove prospettive nel processo penale dopo l'entrata in vigore della L. n. 397 del 2000 sulle indagini difensive*, in *Dir. Fam.*, 2002, 611.

⁴⁷³ F. BERNARDI, *Indagini difensive ed utilizzo degli elementi probatori*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 119. Merita segnalare, al riguardo, che invece nel progetto preliminare delle norme di attuazione erano dettate in maniera più puntuale le forme e le modalità di conferimento con le persone informate sui fatti. In particolare, l'art. 33 del progetto preliminare delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale riconosceva al difensore la facoltà di conferire con le persone che possono dare informazioni, facendosi «rilasciare da esse dichiarazioni scritte»; era altresì stabilito che gli interpellati sarebbero stati avvertiti tanto della facoltà di rifiutare il colloquio, quanto di quella di fare presenziare all'incontro una persona di loro fiducia, che avrebbe potuto sottoscrivere l'eventuale dichiarazione scritta. Inoltre, quella norma negava espressamente che la facoltà di conferire con la persona informata potesse essere esercitata nei riguardi di un soggetto la cui testimonianza fosse stata già ammessa nell'incidente probatorio, nell'udienza preliminare o

La dizione originaria della disposizione in parola legittimava i difensori a «svolgere investigazioni per ricercare e individuare elementi di prova a favore del proprio assistito», nonché di «conferire con le persone che possono dare informazioni»⁴⁷⁵.

Ora, pur trattandosi di previsioni del tutto innovative, tese a rendere effettivo il diritto alla prova riconosciuto all'art. 190 c.p.p.⁴⁷⁶, la portata della norma rimaneva limitata ad una mera enunciazione di principio⁴⁷⁷, in attesa di una iniziativa legislativa *ad hoc* che ne regolamentasse le modalità di

nel dibattito. Tale disposizione non andò esente da critiche a cagione del fatto che regolava esclusivamente i casi di individuazione ed ascolto dei testimoni a scarico: tanto da indurre il Consiglio superiore della magistratura, nella formulazione del proprio parere sul progetto, a rilevare che «il detto articolo 33, pur costituendo, nell'ambito di un modello di stampo accusatorio, «il coerente sviluppo riconosciuto alla difesa, di ricercare di individuare e deliberare le fonti di prova per sostenere la ricostruzione dei fatti, quale affermata dall'imputato, o per contrastare quella maturata dall'accusa», nondimeno si segnalava per la mancanza di «indirizzi certi e sicuri», che dovevano riguardare «le modalità di documentazione delle dichiarazioni raccolte dai potenziali testimoni [...] la loro utilizzabilità processuale [...] le modalità di convocazione del testimone con la previsione che essa andava disposta per iscritto, con l'avviso che non vi era obbligo giuridico di comparire, e con l'indicazione della persona per conto della quale veniva richiesta e l'oggetto della stessa» (così A. TRONCI, *La tutela del cittadino imputato: dalla Carta europea dei diritti fondamentali alle nuove disposizioni sulle indagini difensive. Linee guida della legge n. 397/2000 e modifiche al codice penale*, in *Cass. pen.*, 2001, 2262). Si optò, pertanto, per una disposizione dal tenore volutamente indeterminato. In tal senso, E. APRILE, *Nuove prospettive nel processo penale dopo l'entrata in vigore della L. n. 397 del 2000...cit.*, 613.

⁴⁷⁴ Così, E. STEFANI, *Manuale delle indagini difensive nel processo penale*, Milano, 1999, 36; nello stesso senso, E. AMODIO, *Le indagini difensive tra nuovi poteri del g.i.p. e obblighi di lealtà del p.m.*, in *Cass. pen.*, 1997, 2285.

⁴⁷⁵ Art. 38 disp. att. c.p.p., versione originaria.

⁴⁷⁶ Infatti, nella vigenza del codice del 1930 il diritto alla prova era oggetto di plurimi condizionamenti, non ultimo l'atteggiamento di diffidenza, se non di censura, da parte della stessa deontologia forense, che in qualche modo giustificava la chiusura della prassi verso alcune facoltà del difensore con richiami a principi etici. Cfr. C.N.F., 8.01.1976, in *Rass. Forense*, 1978, 149; ID., 17.02.1973, ivi, 1975, 246; ID., 29.03.1973, ivi, 1975, 247. Si veda F. BERNARDI, *Indagini difensive ed utilizzo degli elementi probatori...cit.*, 119.

⁴⁷⁷ Cfr. *Osservazioni del governo sul prog. def. dell'art. 33 disp.att.*, in LATTANZI-LUPO, *Norme di att., di coord. e trans. del nuovo c.p.p., annotate con le Relazioni e con i Lavori preparatori*, Milano, 1990; F. BERNARDI, *Indagini difensive ed utilizzo degli elementi probatori...cit.*, 119 e ss., il quale rileva che il difetto più grande della norma era quello di non disciplinare modalità di documentazione e di non prevedere la facoltà, da parte del difensore, di farsi rilasciare dichiarazioni scritte dalla persona informata sui fatti. Del resto, in giurisprudenza si registrava un atteggiamento di chiusura verso le possibilità di documentazione del difensore. Si veda al riguardo Tribunale di Milano, ufficio G.i.p., 13.11.1990, Bentacor, in *Crit. Dir.*, 1991, 3, 31; Tribunale di Milano, ufficio G.i.p., 17.09.1990, Giovanni, cit., 362, dove si legge: «Il difensore non ha potere di documentazione, sotto alcuna forma, compresa quella della registrazione magnetofonica, di dichiarazione resa da persone a conoscenza di circostanze sui fatti». In dottrina, al contrario, l'atteggiamento più diffuso era quello possibilista, per cui nel silenzio dell'art. 38 disp. att. c.p.p. non fosse possibile rinvenire ostacoli alla facoltà di documentazione del difensore.

esercizio in un contesto più maturo, di maggior condivisione, che ancora si faceva attendere.

Taluno in dottrina affermava, a ragione: «In sostanza le indagini difensive sono costruite, all'origine, come potere di conoscere, ma non come potere di utilizzare la conoscenza in sede processuale»⁴⁷⁸. L'art. 38 disp. att. c.p.p., del resto, nulla precisava in ordine alla tipologia delle attività formalmente ammissibili⁴⁷⁹.

Un passo ulteriore verso la «parità delle armi» è stato compiuto nel 1995, quando, con un travagliato intervento⁴⁸⁰ sono stati inseriti i commi 2 *bis* e 2 *ter* nell'art. 38 disp. att. c.p.p., con i quali veniva riconosciuto al difensore il potere di «presentare direttamente al giudice elementi che egli reput[asse] rilevanti ai fini della decisione da adottare»⁴⁸¹. Inoltre, secondo il disposto del comma 2 *ter* dell'art. 38 disp. att. c.p.p., la documentazione prodotta doveva essere inserita «nel fascicolo relativo agli atti di indagine».

L'intervento, sebbene ancora *in fieri*, si era dimostrato di una qualche incisività, soprattutto ove si consideri che la giurisprudenza sviluppatasi sulla dizione originaria dell'art. 38 disp. att. c.p.p. aveva di gran lunga limitato la portata - già assai mite - della norma, orientandone l'interpretazione nel senso

⁴⁷⁸ E. AMODIO, *Le indagini difensive tra nuovi poteri del g.i.p. e obblighi di lealtà del p.m. ...cit.*, 2286.

⁴⁷⁹ E. APRILE, *Nuove prospettive nel processo penale dopo l'entrata in vigore della L. n. 397 del 2000...cit.*, 614.

⁴⁸⁰ La proposta di legge era stata presentata il 29.04.1993 (n. 2591/C); successivamente veniva elaborato il D.D.L. n. 1716, dal titolo: *Norme recanti modifiche al c.p.p. in tema di diritto di difesa*, presentato il 15.12.1993 dal Ministro Conso, confluito nel D.L. n. 440 del 14.07.1994, recante *Modifiche al c.p.p. in tema di semplificazione dei procedimenti, misure cautelari e diritto di difesa*, in *Doc. giust.*, 1994, 1532. La riforma veniva poi condotta in porto dalla L. n. 332 del 1995, che oltre ad intervenire sull'art. 38 disp. att. c.p.p. ha apportato modifiche anche agli artt. 291 e 299 c.p.p., nel senso, rispettivamente, di rendere più incisivo il dovere del pubblico ministero di depositare al giudice, in sede di richiesta di applicazione di una misura cautelare, anche tutti gli elementi a favore dell'imputato e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate; e di rafforzare il ruolo del giudice per le indagini preliminari come garanzia (cfr. E. AMODIO, *Le indagini difensive tra nuovi poteri del g.i.p. e obblighi di lealtà del p.m. ...cit.*, 2286).

⁴⁸¹ Comma 2 *bis* dell'art. 38 disp. att. c.p.p. In dottrina sulla riforma si veda V. GREVI, *Perplexità e riserve di fronte ad una iniziativa legislativa affrettata*, in *Corr. giur.*, 1993, 1021 e 1125; G. CONSO, *Le più recenti proposte legislative in tema di custodia cautelare*, in AA.VV., *Libertà personale e ricerca della prova nell'attuale assetto delle indagini preliminari*, Milano, 1995, 79; AA.VV., *Modifiche al c.p.p. - Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, Padova, 1995.

della «canalizzazione»⁴⁸² dei risultati delle indagini private nelle mani del pubblico ministero⁴⁸³.

La novella, diversamente, investiva il giudice del dovere di acquisire gli elementi ricevuti dal difensore e motivare in ordine agli stessi, in vista della decisione da adottare⁴⁸⁴.

Ad ogni buon conto, per vincere la ritrosia del sistema a riconoscere validità e attendibilità alle investigazioni della parte privata occorre una disciplina delle forme. E a tale carenza non aveva posto rimedio neppure la novella del 1995⁴⁸⁵.

La vera innovazione è stata apportata ad opera della L. n. 397 del 2000, che con l'intento di apprestare una regolamentazione organica della materia⁴⁸⁶ ha disposto l'abrogazione dell'art. 38 disp. att. c.p.p. e ha provveduto a dettare una disciplina dettagliata degli atti dell'indagine privata.

Anzitutto, in apertura del Libro V del codice di rito, intitolato «Indagini preliminari e udienza preliminare», è stato collocato l'art. 327 *bis* c.p.p., in modo strategico⁴⁸⁷, immediatamente dopo le disposizioni dedicate all'indagine pubblica e immediatamente prima della norma destinata al

⁴⁸² E. AMODIO, *Le indagini difensive tra nuovi poteri del g.i.p. e obblighi di lealtà del p.m. ...cit.*, 2286; F. PERONI, sub Art. 38, in *Commento al nuovo codice di procedura penale, III Agg.*, Torino, 1998, 633; A. SCCELLA, *Questioni controverse in tema di informazioni testimoniali raccolte dalla difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 1176, il quale recita: «Convogliare sulla parte pubblica le risultanze delle investigazioni difensive è soluzione che si può giustificare solo sulla base dell'opportunità di non riconoscere un'autonoma e diretta efficacia probatoria ad atti unilateralmente formati dalla difesa. Ma ove si tratti di immettere nel procedimento dati di conoscenza ad esso preesistenti, sarebbe insensato negare all'imputato il potere di presentare le prove raccolte direttamente al giudice, senza intermediazioni».

⁴⁸³ Cfr. Cass., sez. fer., 18.08.1992, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 1169, second cui «Durante le indagini preliminari il p.m. non è parte, bensì l'unico organo preposto, nell'interesse generale, alla raccolta e al vaglio dei dati positivi e negativi afferenti fatti di possibile rilevanza penale. Di conseguenza devono essere canalizzati sul p.m. tutti i dati utili, comprese le informazioni acquisite dai difensori. L'art. 38 disp.att. limita le facoltà del difensore alla scoperta degli elementi favorevoli, senza estenderle alla diretta acquisizione dei dati, essendo questo ultimo compito del p.m. nella fase delle indagini preliminari e del giudice successivamente».

⁴⁸⁴ E. AMODIO, *Le indagini difensive tra nuovi poteri del g.i.p. e obblighi di lealtà del p.m. ...cit.*, 2286.

⁴⁸⁵ E. AMODIO, *Le indagini difensive tra nuovi poteri del g.i.p. e obblighi di lealtà del p.m. ...cit.*, 2286; F. ZACCHE', *Il contributo dell'investigatore privato alle indagini difensive*, in *Cass. pen.*, 2002, 2544.

⁴⁸⁶ F. ZACCHE', *Giudizio abbreviato e indagini difensive al vaglio della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2005, 3382.

⁴⁸⁷ In tal senso, P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2009, 557.

giudice per le indagini preliminari, nel quale è proclamata la facoltà del difensore di svolgere indagini «in ogni stato e grado del procedimento».

E' stato inseriti quindi *ex novo* il Titolo VI *bis*, recante «Investigazioni difensive», all'interno del quale dall'art. 391 *bis* all'art. 391 *decies* c.p.p. è predisposta una precisa regolamentazione degli atti tipici riservati al difensore o agli ausiliari dello stesso. Come noto, si tratta della ricezione di informazioni da parte di persone informate dei fatti, attraverso il colloquio informale o documentato ovvero dichiarazione scritta; l'accesso ai luoghi e la richiesta di documenti alla pubblica amministrazione⁴⁸⁸.

Merita rilevare che a tutela dell'autorevolezza e dell'attendibilità delle indagini difensive è stata prevista al comma 6 dell'art. 391 *bis* c.p.p. la sanzione della inutilizzabilità per le dichiarazioni ricevute e le informazioni assunte in violazione di una delle norme dettate nella stessa disposizione.

E' stabilita, inoltre, la seguente norma: «la violazione di tali disposizioni costituisce illecito disciplinare ed è comunicata dal giudice che procede all'organo titolare del potere disciplinare»⁴⁸⁹.

⁴⁸⁸ In particolare, ricordiamo che sono previste tre categorie di atti: la prima attiene alla ricezione di informazioni da parte di potenziali testimoni; la seconda concerne la materia dell'accesso ai luoghi privati (o non aperti al pubblico); la terza riguarda la richiesta di documenti alla pubblica amministrazione. In particolare, quanto alla raccolta di dichiarazioni provenienti da persone in grado di riferire circostanze utili alla ricostruzione dei fatti, l'art. 391 *bis* c.p.p. prevede, in primo luogo, la possibilità per il difensore di ricorrere ad un colloquio informale, anche a mezzo di un sostituto, di investigatori privati autorizzati o consulenti tecnici. Un'altra possibilità, per il solo difensore (o un suo sostituto) può essere quella di ricevere dalla stessa persona informata sui fatti una dichiarazione scritta ovvero assumere informazioni da documentare, secondo le modalità previste all'art. 391 *ter* c.p.p. Per quanto concerne l'accesso ai luoghi, gli artt. 391 *sexies* e 391 *septies* c.p.p. riconoscono al difensore, al sostituto o agli ausiliari la facoltà di visionare i luoghi o le cose pertinenti al reato ovvero procedere alla descrizione degli stessi e di eseguire rilievi, con il consenso degli interessati quando si tratti di luoghi privati o non aperti al pubblico. L'esame o il sopralluogo possono essere documentati mediante verbale. Infine, l'art. 391 *quater* c.p.p. riconosce al difensore la possibilità di chiedere, ai fini delle indagini difensive, i documenti in possesso della pubblica amministrazione e di estrarne copia. Sulla investigazione difensiva si veda, in generale, P. TONINI, *Manuale di procedura penale...cit.*, 554 e ss.

⁴⁸⁹ Il Legislatore qui aggiunge un inciso che vale soltanto per le violazioni commesse dal difensore. Il dato fa riflettere perché in nessuna altra norma del codice è fatto richiamo espresso, per la categoria dei pubblici ministeri e dei giudici, alle regole disciplinari, che pure sono dettate. Tuttavia, è possibile osservare che la previsione in parola, inserita nel contesto del titolo VI *bis* del Libro V, finalizzato alla introduzione nel sistema delle indagini difensive, serve alla funzione di accreditare l'attendibilità delle stesse agli occhi dell'autorità giudiziaria, per sua natura diffidente nei confronti dell'investigazione privata.

Merita osservare che la previsione è senz'altro singolare, infatti non è dato rinvenire in nessuna altra norma del codice un richiamo espresso alle norme disciplinari, né per i difensori né, tanto meno, per l'autorità giudiziaria, al fine di fortificare la portata di un precetto o di una invalidità. L'intento del legislatore sembra quindi essere, ancora una volta, quello di accreditare la figura del difensore in un ruolo inedito, per mezzo del suo stesso organo di rappresentanza e disciplina.

Ma ancor più chiaramente il medesimo proposito si legge nel tenore di quelle norme, contenute nel Titolo VI *bis*, dedicato alle investigazioni difensive, che sembrano investire il difensore di uffici non dissimili da quelli affidati all'organo requirente.

La mente corre alle disposizioni di cui al comma 9 dell'art. 391 *bis* e, soprattutto, all'art. 391 *decies* c.p.p. In particolare, mentre la prima norma impone al difensore l'obbligo di interrompere l'assunzione di informazioni dal possibile testimone qualora lo stesso renda dichiarazioni dalle quali emergano indizi di reità a suo carico⁴⁹⁰ - con la previsione della inutilizzabilità relativa delle dichiarazioni già rese -, la seconda sembra riconoscere allo stesso difensore la facoltà di procedere ad accertamenti tecnici irripetibili di cui all'art. 360 c.p.p., in luogo del pubblico ministero⁴⁹¹.

Sebbene questa ultima disposizione non sembra aver avuto particolare seguito nella pratica, occorre riconoscere che, in generale, ad oggi, alle

⁴⁹⁰ L'analogia con l'art. 63 c.p.p., è chiaro, cessa nel momento in cui si impongono differenze dovute alla diversa funzione svolta dal pubblico ministero e dal difensore: mentre l'art. 63 c.p.p. intende evitare che gli inquirenti approfittino dell'espedito di interrogare liberamente chi sia già raggiunto da indizi di reato, al fine di ottenere da questi qualche ammissione in più rispetto a quelle in cui avrebbero potuto sperare qualora il soggetto fosse stato sentito in qualità di indagato, con le relative garanzie e avvisi, il comma 9 dell'art. 391 *bis* c.p.p. risponde, piuttosto, alla finalità di dettare delle regole di buona condotta. In ogni caso, ciò che pare interessante è il dato che in casi analoghi, analoghe sono le regole dettate per il soggetto che assume le informazioni.

⁴⁹¹ In quel caso l'analogia è manifesta e quasi suscita perplessità, specialmente per quanto concerne la possibilità di trasporre in capo al pubblico ministero le previsioni di cui ai commi 4 e 5 dell'art. 360. In tal senso, R. BRICCHETTI-E. RANDAZZO, *Le indagini della difesa dopo la l. 7 dicembre 2000*, n. 397, Milano, 2001, 141.

indagini difensive è stata accordata una certa autorevolezza: mai pari a quella, indiscussa, della inchiesta pubblica, ma senz'altro maggiore rispetto al passato.

Si pone (soltanto) in tempi recenti, pertanto, con maggiore insistenza, il problema di contemperare la disciplina del giudizio abbreviato – e quindi le connesse problematiche legate agli atti utilizzabili per la decisione – con l'introduzione dei risultati delle indagini difensive nel procedimento.

Merita richiamare, prima di approfondire la disamina della questione anticipata, le norme previste in generale dal codice circa la produzione e l'utilizzazione della documentazione delle indagini difensive.

Ebbene, a mente dell'art. 391 *octies* c.p.p., il difensore ha facoltà di presentare gli elementi di prova a favore del proprio assistito al giudice quando lo stesso sia chiamato ad adottare, nelle indagini e nell'udienza preliminare, una decisione con l'intervento della parte privata.

Inoltre, nel corso delle indagini preliminari il difensore può presentare i risultati della propria indagine direttamente al giudice, affinché questi ne tenga conto, «anche nel caso in cui debba adottare una decisione per la quale non è previsto l'intervento della parte assistita»⁴⁹².

Infine, a chiusura dell'art. 391 *octies* c.p.p. è previsto che il difensore possa, in ogni caso, presentare al pubblico ministero gli elementi di prova a favore del proprio assistito.

La documentazione delle investigazioni difensive, se prodotta⁴⁹³, è inserita nel «fascicolo del difensore», conservato in pendenza delle indagini preliminari presso l'ufficio g.i.p. e, successivamente, unitamente al fascicolo del pubblico ministero. Nello stesso fascicolo confluisce, peraltro, la

⁴⁹² Art. 391 *octies* c.p.p.

⁴⁹³ E' chiaro infatti che il difensore, a differenza del pubblico ministero, ben potrà «tenere nel cassetto» gli elementi di prova raccolti, ove lo ritenga preferibile. Così, R. BRICCHETTI-E. RANDAZZO, *Le indagini della difesa...cit.*, 129.

documentazione dell'«attività integrativa di indagine» espletata dal difensore – così come quella disposta dal pubblico ministero - successivamente all'emissione del decreto che dispone il giudizio, come stabilito dall'art. 430 c.p.p.⁴⁹⁴.

La norma trova conferma anche nel disposto dell'art. 433, comma 3 c.p.p., secondo il quale nel fascicolo del pubblico ministero ed in quello del difensore è inserita la documentazione dell'indagine integrativa, quando di essa le parti si siano servite per la formulazione di richieste accolte dal giudice del dibattimento.

Per quanto concerne l'utilizzazione che può essere fatta della documentazione delle investigazioni difensive, la lettera del codice non stabilisce alcuna limitazione a che tali atti siano utilizzati alla stregua degli atti dell'indagine pubblica, come si dirà meglio di seguito.

Invero, l'art. 391 *decies* c.p.p. stabilisce al primo comma che le dichiarazioni contenute nel fascicolo del difensore possono essere utilizzate dalle parti per le contestazioni e le letture, mentre la documentazione degli atti non ripetibili compiuti dal difensore in occasione dell'accesso ai luoghi è inserita nel fascicolo del dibattimento, alla stregua di quanto previsto all'art. 431, comma 1, lett. c) c.p.p., per gli atti della stessa natura compiuti dal pubblico ministero.

⁴⁹⁴ Dalla formulazione letterale della disposizione di cui all'art. 430, comma 2 c.p.p. - che prevede che la documentazione relativa all'attività integrativa di indagine sia «immediatamente depositata nella segreteria del pubblico ministero con facoltà delle parti di prenderne visione ed estrarne copia» - era sorto in dottrina il dubbio che la norma contenesse una previsione rigida quanto al termine per il deposito utile dei risultati della investigazione integrativa della parte privata. In realtà la previsione sembra meramente ordinatoria, in quanto priva di sanzione. In tal senso, R. BRICCHETTI-E. RANDAZZO, *Le indagini della difesa...cit.*, 131. Pertanto, ne dovrebbe derivare l'utilizzabilità delle dichiarazioni scritte o dei verbali degli esami assunti durante le investigazioni difensive anche se depositati presso la segreteria del pubblico ministero appena prima che abbia inizio l'udienza.

2. Modalità di acquisizione delle indagini difensive nel giudizio abbreviato

Se quelle messe in luce sono le norme che regolano la produzione e l'utilizzazione dei risultati delle indagini difensive nel procedimento, non resta che confrontare la disciplina suddetta con quella dettata per il giudizio abbreviato.

In primo luogo, occorre richiamare un dato temporale: per quanto concerne il rito speciale ordinario – che trova applicazione nell'udienza preliminare -, il termine ultimo previsto dall'art. 438, comma 2 c.p.p. per la richiesta di accesso allo stesso da parte dell'imputato è quello delle conclusioni a norma degli artt. 421 e 422 c.p.p. Pertanto, è possibile osservare che nel momento in cui l'imputato si trova a decidere se chiedere o meno di essere giudicato nell'udienza preliminare, potrebbe aver già depositato, nelle fasi precedenti, i risultati delle indagini difensive eventualmente espletate.

Invero, le allegazioni difensive potrebbero essere state già prodotte direttamente al giudice per le indagini preliminari, ove lo stesso fosse stato chiamato ad adottare una decisione durante le indagini, con la presenza o meno della parte privata; ovvero durante l'udienza preliminare, con l'intervento di questa ultima, prima dell'instaurazione del rito speciale⁴⁹⁵.

Inoltre, è possibile che l'imputato avesse già presentato le proprie difese all'organo dell'accusa: in questo caso la documentazione delle indagini private si troverebbe già presente nel fascicolo del pubblico ministero, prima della richiesta di giudizio abbreviato.

⁴⁹⁵ Cfr. Cass., sez. V, 26.02.2006 - 9.02.2006, n. 274, Paolone, in *Studium iuris*, 2006, 1035, con nota di A. MARANDOLA, *Se prima della richiesta di rito abbreviato non condizionato la difesa possa produrre una consulenza contabile, con allegati documentali*.

Infine, e veniamo all'ipotesi che più interessa in questa sede, l'imputato potrebbe presentare in apertura o nel corso dell'udienza preliminare, prima della richiesta di giudizio abbreviato, memorie difensive, prove documentali e, soprattutto, i risultati delle indagini eventualmente espletate dopo la richiesta di rinvio a giudizio, a norma dell'art. 419, commi 2 e 3 c.p.p.

L'utilizzabilità di tale materiale probatorio è confermata dall'art. 442, comma 1 *bis* c.p.p., laddove stabilisce che per la deliberazione all'esito del rito abbreviato il giudice utilizza per la decisione gli atti del fascicolo delle indagini – all'interno del quale, come detto, potrebbe trovarsi altresì il fascicolo del difensore –, «la documentazione di cui all'articolo 419, comma 3», e le prove assunte nell'udienza⁴⁹⁶.

E' qui che risiede il nodo di fondo dell'incontro delle due discipline: giudizio abbreviato e indagini difensive. L'imputato potrebbe richiedere, infatti, l'accesso al rito speciale subordinando tale richiesta all'acquisizione dei risultati della propria indagine privata – e sin qui *nulla quaestio* -; ma, a ben vedere, in alternativa potrebbe anche depositare tale documentazione nell'udienza preliminare e *contestualmente* richiedere l'accesso al giudizio

⁴⁹⁶ Sulla utilizzabilità in generale delle indagini difensive nel giudizio abbreviato si veda V. MAFFEO, *Investigazioni difensive e rito abbreviato ancora innanzi alla Corte costituzionale. Un'occasione mancata*, in *Giur. cost.*, 2007, 588, secondo la quale appare pacifico che l'art. 421, comma 1 *bis* c.p.p. includa anche tali atti. Nello stesso senso, si veda G. DI CHIARA, *Le linee prospettive del «difendersi ricercando»: luci ed ombre delle nuove investigazioni difensive (l. 7.12.2000 n. 397)*, in *Leg. Pen.* 2002, 24, il quale rileva come «il versante dei riti a prova contratta segna uno tra i più importanti terreni elettivi di uso delle risultanze delle investigazioni della difesa», ove essi massimizzano per così dire, le risultanze del difendersi ricercando, mentre «dischiudono la via a un accentuato uso tattico degli itinerari investigativi della difesa». La conclusione della utilizzabilità delle indagini difensive è tratta anche dagli artt. 415 *bis*, 419, comma 3 e 391 *octies* c.p.p. Al riguardo, cfr. G. VARRASO, *Indagini difensive, giudizio abbreviato e diritto alla «prova contraria»*, in *Cass. pen.*, 2006, 439; R. BRICCHETTI, E. RANDAZZO, *Le indagini difensive della difesa dopo la l. 7 dicembre 2000, n. 397*, Milano, 2001, 22; E. APRILE, E. SILVESTRI, *La formazione della prova penale dopo le leggi sulle indagini difensive e sul giusto processo*, Milano, 2002, 139; O. MAZZA, *Fascicolo del difensore e utilizzabilità delle indagini difensive*, in *Giur. it.*, 2002, 1763, ha rilevato, con riferimento all'art. 391 *octies* c.p.p., che il richiamo ivi contenuto all'art. 433 c.p.p., ossia al fascicolo che si forma solo dopo il decreto che dispone il giudizio, non deve essere letto tanto «sul piano temporale della scansione procedimentale, quanto come espressione della volontà del legislatore di chiarire che il fascicolo della difesa viene inserito nel fascicolo ufficiale delle indagini preliminari altrimenti detto, seppure impropriamente, del pubblico ministero».

abbreviato, con richiesta “secca”, sottraendosi così al rischio di rigetto della richiesta condizionata, giacché dalla lettera del codice non deriva alcun limite all’esercizio di una tale facoltà⁴⁹⁷.

Invero, con la richiesta di giudizio abbreviato semplice l’imputato chiede di essere giudicato rinunciando alla formazione della prova in contraddittorio⁴⁹⁸, sulla base degli atti di indagine: sia quella pubblica, sia quella privata, la cui allegazione è consentita anche nel corso dell’udienza preliminare, in conformità al principio della c.d. «continuità investigativa», affermatosi in seno alla giurisprudenza costituzionale⁴⁹⁹.

Merita soffermarsi subito, seppur brevemente, a definire i contorni del principio appena richiamato.

Anzitutto, preme precisare che non si tratta affatto di una regola valida soltanto per le indagini difensive. Al contrario, le prime pronunce sul tema avevano tratto origine dal deposito “a sorpresa” di atti di indagine da parte del pubblico ministero.

In particolare, in un caso in cui l’organo dell’accusa aveva depositato la documentazione di atti di indagine, espletati dopo la richiesta di rinvio a giudizio, soltanto il giorno precedente a quello per il quale era fissata l’udienza preliminare, era stata sollevata questione di legittimità costituzionale⁵⁰⁰, con riferimento al diritto di difesa di cui all’art. 24, comma 2 Cost., dell’art. 419, comma 3 c.p.p., in quanto non prevedendo un termine per la trasmissione ed il deposito da parte del pubblico ministero di tale

⁴⁹⁷ Si tratta di una facoltà considerata, per vero, del tutto legittima. Si veda, al riguardo, G. DI CHIARA, *Le linee prospettive del «difendersi ricercando»: luci ed ombre delle nuove investigazioni difensive...cit.*, 24.

⁴⁹⁸ G. LOZZI, *Il giudizio abbreviato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 461.

⁴⁹⁹ Si vedano C. cost., 3.02.1994, n. 16, in *Giur. cost.* 1994, 120 e ss.; C. cost., 28.04.1992, n. 203, *ivi*, 1992, 1489 e ss., con nota di G. GAROFOLI, *Sulla sospensione del dibattimento per «assoluta necessità» ex art. 477 comma 2 c.p.p.*; C. cost., 30.05.1991, n. 238, *ivi*, 1991, 2018.

⁵⁰⁰ Si veda Ord. Tribunale militare di Padova del 16.03.1993, n. 331 reg. ord. 1993, in G. U. n. 27, prima serie speciale, dell’anno 1993.

documentazione⁵⁰¹, avrebbe impedito all'imputato di vagliare la propria strategia difensiva alla stregua di tutti gli elementi a suo carico⁵⁰².

Il Giudice delle leggi, con l'ordinanza n. 16 del 1994⁵⁰³, nel dichiarare la questione infondata, aveva rilevato che il legislatore «non solo non ha frapposto limitazioni temporali all'attività d'indagine suppletiva consentita al pubblico ministero dopo la richiesta di rinvio a giudizio (art. 419, terzo comma), ma ha consentito alle parti la produzione di (ulteriori) atti e documenti nel corso dell'udienza preliminare (art. 421, terzo comma) ed al pubblico ministero di compiere indagini integrative – pur se in certi limiti oggettivi – successive al decreto che dispone il giudizio (art. 430), anche qui, senza specifiche limitazioni temporali». Quindi concludeva: «La continuità che si è in tal modo voluta assicurare alle indagini utili, prima della decisione sul rinvio a giudizio e poi alla formazione della prova in dibattimento, sarebbe evidentemente frustrata dallo spazio vuoto che l'ordinanza vorrebbe interporre»⁵⁰⁴.

⁵⁰¹ In particolare, secondo il giudice rimettente, l'art. 419 c.p.p. avrebbe dovuto prevedere, in analogia con quanto disposto dall'art. 430 c.p.p., che all'obbligo di deposito il pubblico ministero ottemperasse «immediatamente» dopo la ricezione del relativo invito.

⁵⁰² Peraltro, dall'accoglimento di tale questione, secondo il giudice rimettente, sarebbe dovuta derivare – in riferimento allo stesso parametro – la declaratoria di illegittimità costituzionale consequenziale ai sensi dell'art. 27 L. n. 87 del 1953, dell'art. 421, comma 3 c.p.p., nella parte in cui consente di presentare direttamente all'udienza preliminare gli atti d'indagine compiuti successivamente al termine come sopra precisato.

⁵⁰³ C. cost., 3.02.1994 n. 16, in *Giur. cost., cit.* e in *Cass. pen.*, 1994, 2357, con nota di A. CASELLI LAPESCHI, *Il deposito della documentazione concernente gli atti di indagine ex art. 419 comma 3 c.p.p.: primo, non del tutto soddisfacente, intervento della Consulta sul tema delle indagini suppletive.*

⁵⁰⁴ Una questione analoga era stata già rigettata da C. cost., 30.05.1991, n. 238, *cit.*, con riferimento all'art. 421 c.p.p., in relazione agli artt. 2, 3 e 24 Cost., nella parte in cui non prevede una disciplina sul contraddittorio processuale anteriore alla discussione svolta nell'udienza preliminare, dal momento che da ciò deriverebbe una menomazione del «diritto di difesa di tutte le parti». In particolare, la ragione della incompatibilità della disposizione richiamata con il dettato costituzionale sarebbe stata da rinvenire nella mancanza di regole sul deposito della consulenza tecnica di parte e sul relativo contraddittorio, giacché doveva ritenersi che l'art. 121 c.p.p. si riferisse soltanto alla fase delle indagini preliminari, con ciò escludendo l'udienza preliminare. La Consulta aveva risposto con una pronuncia sorprendentemente sbrigativa, nella quale si era limitata a dare conto che per effetto della sent. C. cost. n. 64 del 1991 la disposizione in parola doveva ritenersi applicabile anche nell'udienza preliminare. Quindi la Corte concludeva per l'infondatezza della questione, essenzialmente ripetendo il vaglio di legittimità richiesto dal contenuto stesso delle norme ordinarie sospettate di incostituzionalità.

Peraltro, osservava già allora la Corte, il limite temporale che si sarebbe voluto frapporre alle indagini del pubblico ministero «sarebbe in contraddizione con l'assenza di norme che circoscrivano la facoltà del difensore di raccogliere nella fase in questione elementi utilizzabili all'udienza preliminare»⁵⁰⁵.

Oggi che le investigazioni difensive sono configurate dal codice alla stregua di quelle pubbliche, l'interprete dovrebbe essere legittimato a ritenere che quel principio di «continuità» delle indagini affermato dal Giudice delle leggi possa avere una validità generale e quindi proiettare i suoi effetti con riferimento ad entrambe le parti. Conseguentemente, dovrebbe ritenersi legittimo il deposito della documentazione difensiva con contestuale richiesta semplice di rito abbreviato.

3. La presunta lesione dei principi del contraddittorio e di parità delle armi

3. 1. Le posizioni della dottrina

Una parte della dottrina ha manifestato perplessità circa la legittimità di una disciplina che consenta l'utilizzabilità per la decisione di atti sui quali al pubblico ministero «non è dato convergere mediante il suo consenso»⁵⁰⁶.

⁵⁰⁵ Così, C. cost., 3.02.1994 n. 16, *cit.* La Corte osservava inoltre che il richiamo, come paradigma, all'art. 430 c.p.p. era inadeguato a risolvere il problema posto dall'ordinanza. Infatti, che anche gli atti di indagine successivi alla richiesta di rinvio a giudizio debbano essere depositati immediatamente – pur in assenza di previsione espressa - «man mano che vengono formati, nella cancelleria del giudice si desume già, implicitamente, dal fatto che, dopo gli adempimenti che a tale richiesta conseguono (art. 416, secondo comma, del codice di procedura penale), non esiste più presso il pubblico ministero alcun “fascicolo” nel quale versarli; ed a porre rimedio ad eventuali ritardi provvede l'art. 131 disp. Att. Cod. proc. Pen. Disponendo che le parti private possono prendere visione dei risultati delle indagini “nel luogo dove si trovano”».

⁵⁰⁶ L'espressione è di F. ZACCHE', *Giudizio abbreviato e indagini difensive al vaglio della Corte costituzionale...cit.*, 3386. Per questo orientamento si veda G. GIOSTRA, *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, in *Quest. Giust.*, 2001, 1136; M. MANNUCCI, *Le indagini difensive e la*

L'esigenza del consenso della parte pubblica al fine di rendere utilizzabile la documentazione introdotta dalla difesa sarebbe ricavabile, secondo l'impostazione in parola, dal disposto del comma 2 dell'art. 111 Cost., a norma del quale ogni processo deve svolgersi «nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità»; nonché dal comma 5 della stessa disposizione costituzionale, a norma del quale il metodo del contraddittorio nella formazione della prova può essere derogato «per consenso dell'imputato».

Il fatto che la norma faccia riferimento espresso al solo consenso della parte privata sarebbe dovuto, secondo parte della dottrina⁵⁰⁷, al fatto che il legislatore costituzionale non poteva tenere in conto, nel 1999, anche delle indagini difensive, affermatesi con maggiore consistenza soltanto a partire dalla legge n. 397 del 2000⁵⁰⁸. Pertanto, «accogliere un'interpretazione letterale dell'art. 111 comma 5 Cost. significherebbe legittimare un sistema in cui solo per l'accusato il consenso sarebbe sufficiente ad operare la trasmutazione genetica di un atto di indagine in prova»⁵⁰⁹.

Inoltre, si rilevava che l'interesse alla semplificazione del processo «non [potrebbe] addirittura estendersi [...] alla privazione della facoltà del p.m. di contro esaminare i testimoni già sentiti dal difensore» senza violare il

loro utilizzabilità nel giudizio abbreviato, in *Cass. pen.*, 2002, 2951; G. L. FANULI, *Investigazioni difensive e giudizio abbreviato: un grande equivoco*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2007, 415 e ss.

⁵⁰⁷ G. GIOSTRA, *Indagine e prova: dalla non dispersione a nuovi scenari cognitivi*, in *Verso la riscoperta di modello processuale*, Atti del Convegno in memoria di A. Galati, Caserta, 12 – 14 Ottobre 2001, Milano, 2003, 59.

⁵⁰⁸ In senso contrario si veda G. LOZZI, *Giudizio abbreviato e contraddittorio: dubbi non risolti di legittimità costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1090; G. UBERTIS, *Prova e contraddittorio*, in *Verso la riscoperta di modello processuale...cit.*, 200.

⁵⁰⁹ F. ZACCHE', *Giudizio abbreviato e indagini difensive al vaglio della Corte costituzionale...cit.*, 3386; G. GIOSTRA, *Prova e contraddittorio. Note a margine di una garbata polemica*, in *Cass. pen.*, 2002, 3290; G. L. FANULI, *Investigazioni difensive e giudizio abbreviato...cit.*, 419.

principio della parità tra le parti⁵¹⁰. Donde, la necessità di ottenere il consenso del pubblico ministero⁵¹¹.

Infatti, osservavano gli esponenti della tesi in parola, «una eventuale utilizzabilità delle prove *pro reo* non assunte dialetticamente in quanto unilateralmente raccolte in sede di investigazioni difensive potrebbe essere sostenuta solo se riconducibile alle deroghe a tale principio introdotte dal quinto comma dell'art. 111 Cost.»⁵¹². Conseguentemente, soltanto con l'accordo di tutte le parti il contraddittorio nella formazione della prova potrebbe essere oggetto di disposizione: nel caso in cui si discuta, però, in ordine all'utilizzazione delle indagini difensive nel giudizio abbreviato, non sarebbe neanche configurabile un vero e proprio consenso dell'imputato. Ciò in quanto legittimate a consentire sono soltanto quelle parti che hanno un interesse contrario all'acquisizione di atti raccolti unilateralmente dalla difesa⁵¹³.

Viceversa, sul fronte opposto è stato osservato, anzitutto, che la tesi per cui l'ingresso degli atti dell'inchiesta difensiva nel materiale conoscitivo a disposizione del giudice sarebbe subordinato al consenso dell'organo dell'accusa non sarebbe sorretta da dati normativi⁵¹⁴. Di tal che, non si può escludere che una diversa interpretazione della fattispecie, «orientata secondo

⁵¹⁰ Così, M. MANNUCCI, *Le indagini difensive e la loro utilizzabilità nel giudizio abbreviato...cit.*, 2002, 2951.

⁵¹¹ G. UBERTIS, *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, in *Cass. pen.*, 2003, 2104.

⁵¹² G. L. FANULI, *Investigazioni difensive e giudizio abbreviato...cit.*, 419.

⁵¹³ Così, G. GIOSTRA, *Indagine e prova: dalla non dispersione...cit.*, 59; ID., G. GIOSTRA, *Prova e contraddittorio. Note a margine...cit.*, 3290; G. L. FANULI, *Investigazioni difensive e giudizio abbreviato...cit.*, 419, il quale osserva altresì come l'imputato possa rinunciare a contraddire, scegliendo il rito abbreviato, ma non possa rinunciare ad una facoltà che non rientri nella sua disponibilità: al contraddittorio fra le parti.

⁵¹⁴ G. ILLUMINATI, *Giudizio senza oralità*, in *Verso la riscoperta di un nuovo modello processuale...cit.*, 74-75.

i *dicta* della Corte, risolva il problema senza ricorso ad ulteriori interventi di legittimità⁵¹⁵.

Infatti, si è affermato anche un orientamento dottrinale che ha tentato di offrire una «lettura “ortopedica” dell’ordito codicistico»⁵¹⁶, al fine di individuare rimedi idonei a garantire le prerogative dell’organo dell’accusa.

Invero, in prima battuta la proposta è stata quella di operare una interpretazione sistematica dell’art. 391 *octies*, comma 1 c.p.p., in virtù della quale imporre alla difesa dell’imputato di depositare la documentazione delle indagini difensive al più tardi appena terminata la fase delle indagini preliminari, così da eliminare in radice la possibilità di un deposito a sorpresa di tale documentazione nel corso dell’udienza preliminare⁵¹⁷.

Tuttavia, è stato osservato che tale soluzione sarebbe risultata difficilmente praticabile, dal momento che spesso l’indagato viene a conoscenza del procedimento penale soltanto dopo aver ricevuto la notificazione dell’avviso di conclusione delle indagini preliminari⁵¹⁸.

In via alternativa, quindi, lo stesso orientamento ha proposto, nel caso in cui il deposito delle risultanze difensive avvenga contestualmente alla richiesta di accesso al rito semplificato, di riconoscere in capo al pubblico ministero il diritto alla prova contraria, facendo ricorso all’*analogia legis*,

⁵¹⁵ V. MAFFEO, *Investigazioni difensive e rito abbreviato ancora innanzi alla Corte costituzionale...cit.*, 602, la quale lucidamente rileva che il problema nasce esclusivamente nel caso in cui il deposito delle indagini difensive sia contestuale alla richiesta di accesso al rito abbreviato. In questo caso, «bisogna prendere atto che la soluzione che vieta la contestualità comporterebbe l’effetto di negare il diritto dell’imputato al rito mentre la soluzione che ammette quella contestualità, in apparenza produrrebbe un *vulnus* al principio del contraddittorio e della parità delle parti attraverso l’esautorazione del pubblico ministero dall’attività di formazione della prova».

⁵¹⁶ F. ZACCHE’, *Il giudizio abbreviato*, in *Trattato di procedura penale*, Milano, 2004, 91.

⁵¹⁷ In tal senso, F. ZACCHE’, *Il giudizio abbreviato...cit.*, 2004, 90; O. MAZZA, *Fascicolo del difensore e utilizzabilità delle indagini difensive...cit.*, 2002, 1763, secondo il quale sarebbe lo stesso sistema a suggerire che il fascicolo del difensore vada depositato subito dopo la chiusura della fase preliminare e che lo stesso sia inserito nell’unico fascicolo delle indagini.

⁵¹⁸ G. VARRASO, *Indagini difensive, giudizio abbreviato e diritto alla «prova contraria»...cit.*, 441.

giustificata dalla assimilabilità della richiesta di giudizio abbreviato semplice, così contestualizzata, ad una richiesta condizionata⁵¹⁹.

Nel caso in cui, diversamente, il deposito della documentazione difensiva sia anteriore alla richiesta di anticipare il giudizio all'udienza preliminare, non si porrebbe un problema di garanzie per i poteri dell'accusatore⁵²⁰. Infatti, laddove poi emerga nel corso dell'udienza preliminare l'esigenza di vagliare o approfondire temi di prova nuovi o incompleti, il giudice potrebbe sempre ordinare al pubblico ministero di compiere il supplemento investigativo di cui all'art. 421 *bis* c.p.p.

Non solo. Secondo la stessa impostazione, qualora la pubblica accusa non reputi «sufficienti le indagini indicate eventualmente in modo analitico dal giudice dell'udienza preliminare, o lo stesso giudicante non applichi l'art. 421-*bis* c.p.p., il pubblico ministero avrebbe il potere di contrastare le allegazioni difensive attraverso il meccanismo delle indagini suppletive *ex* art. 419 comma 3 c.p.p.»⁵²¹ - utilizzabili per la decisione ai sensi dell'art. 442 comma 1-*bis* c.p.p. – da svolgersi nelle more dell'udienza preliminare, anche a seguito di un rinvio⁵²².

⁵¹⁹ Così, F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 91.

⁵²⁰ F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 91- 92; F. ZACCHE', *Giudizio abbreviato e indagini difensive al vaglio della Corte costituzionale...cit.*, 3386.

⁵²¹ F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 92; F. ZACCHE', *Giudizio abbreviato e indagini difensive al vaglio della Corte costituzionale...cit.*, 3386. Peraltro, lo stesso autore rileva anche come sia da escludere, tuttavia, che i risultati eventualmente conseguiti dalla pubblica accusa possano essere automaticamente utilizzati per la deliberazione all'esito del rito abbreviato, ai sensi dell'art. 442, comma 1 *bis* c.p.p., in assenza di un consenso espresso dell'imputato, dal momento che l'art. 111, comma 5 Cost. non ammette un consenso preventivo dello stesso all'impiego di materiale probatorio acquisito in difetto di contraddittorio. Conseguentemente, si renderebbe comunque necessario assicurare all'imputato il diritto di revocare la domanda con cui aveva chiesto di essere giudicato nel corso dell'udienza preliminare.

⁵²² Secondo G. VARRASO, *Indagini difensive, giudizio abbreviato e diritto alla «prova contraria»...cit.*, 441, tale soluzione sarebbe obbligata da una disfunzione del sistema, che il più delle volte permette all'imputato di venire a conoscenza del procedimento penale soltanto in prossimità dell'esercizio dell'azione penale. Pertanto, sarebbero opportuni meccanismi informativi più efficaci, per arretrare temporalmente e rendere più proficua la raccolta di elementi a norma dell'art. 327 *bis* c.p.p., così da rendere praticabile una regola che imponga una *discovery* anticipata, anche per il difensore, del proprio materiale probatorio, in virtù del principio della lealtà processuale, che certo deve essere rispettata anche dalla parte privata.

Al riguardo, l'ipotesi della praticabilità di un differimento congruo dell'udienza a tale scopo era stata già contemplata dalla sentenza C. cost. n. 16 del 1994, sopra rammentata a proposito del principio della continuità investigativa⁵²³.

In quell'occasione la Corte aveva osservato, con riferimento all'udienza preliminare, che ipotesi di differimento sono già contemplate agli artt. 420, comma 4 e 422, comma 4 c.p.p., che non possono essere considerate ipotesi tassative. Del resto, aveva ribadito la Consulta, «il contraddittorio rispetto alle prove dedotte da ciascuna delle parti è certamente un cardine del vigente sistema processuale»⁵²⁴.

Infine, la legittimità di sospensioni dell'udienza - pure non previste esplicitamente - era stata affermata anche per quanto concerne il dibattimento, sul presupposto nella necessità delle stesse alla salvaguardia del principio del contraddittorio.

Pare appena il caso di sottolineare che il riferimento al principio del contraddittorio nella pronuncia ripercorsa – risalente ad un momento in cui l'art. 111 Cost. non era stato ancora riformato –, non può essere percepito secondo il significato epistemologico che avrebbe oggi. Diversamente, deve essere inteso come diritto delle parti a contraddire quanto affermato dall'altra parte, anche mediante allegazioni probatorie. Si tratta, pertanto, più che altro, del diritto alla parità di trattamento fra le parti.

In virtù di tale principio, infatti, la Consulta aveva ricavato dal sistema processuale, per la prima volta con l'ord. n. 203 del 1992⁵²⁵, il suddetto strumento della sospensione dell'udienza dibattimentale, al fine di assicurare il diritto alla controprova alle parti che si erano viste ammettere, per

⁵²³ Si veda C. cost., 3.02.1994, n. 16, *cit.*

⁵²⁴ C. cost., 3.02.1994, n. 16, *cit.*

⁵²⁵ Si veda, in particolare, C. cost., 28.04.1992, n. 203, *cit.*

circostanze a sé estranee, l'acquisizione di prove richieste da altra parte per la prima volta in sede dibattimentale.

Ebbene, la Corte partendo dal presupposto che secondo un generale principio le parti hanno sempre la facoltà di formulare al giudice richieste, scritte o orali⁵²⁶ - e in specie quella di un differimento dell'udienza per esaminare le deduzioni avversarie -, aveva rilevato che semmai il problema poteva essere rappresentato dalla possibilità per il giudice di concedere tale termine, atteso il principio della concentrazione del dibattimento, espresso all'art. 477, comma 1 c.p.p.

Al riguardo, tuttavia, la soluzione era stata ricavata dalla stessa disposizione codicistica, laddove, dopo aver dettato la regola della concentrazione, al primo comma dispone che il giudice può sospendere il dibattimento (soltanto) per ragioni di «assoluta necessità»⁵²⁷.

La Consulta aveva osservato, pertanto, che dal momento che il diritto di dedurre prova contraria è riconosciuto dal codice di rito agli artt. 468, comma 4 e 495, comma 2 c.p.p.; e considerata l'esigenza di assicurare a ciascuna parte la possibilità, ai fini dell'eventuale esercizio di tale diritto, di esaminare adeguatamente le prove indicate dalle altre parti, deve ritenersi senz'altro integrata una di quelle ragioni di assoluta necessità in costanza delle quali il giudice è abilitato a disporre la sospensione del dibattimento ai sensi dell'art. 477, comma 2 c.p.p.

Quindi, dal momento che l'ordinamento aveva già affrontato il problema di produzioni probatorie presentate "a sorpresa" da una parte, riconducendolo all'alveo del principio di parità delle parti - allora incardinato nell'art. 3 Cost. e art. 2 n. 3 Legge delega c.p.p. e quindi art. 77 Cost. -, e lo aveva risolto in via interpretativa ribadendo il diritto dell'altra parte di

⁵²⁶ Artt. 121 e 141 c.p.p.

⁵²⁷ Art. 477, comma 2 c.p.p.

chiedere un termine per esaminare le deduzioni avversarie ed eventualmente chiedere l'ammissione di una prova contraria, anche previa un differimento dell'udienza, ecco che la dottrina in parola proponeva di trarre spunto dagli approdi dottrinali e giurisprudenziali appena ripercorsi per dare soluzione ai dubbi di legittimità costituzionale suscitati dalla introduzione "a sorpresa" dei risultati delle investigazioni difensive, con contestuale richiesta di accesso al rito abbreviato c.d. semplice.

Occorre dare atto, infine, di una terza linea interpretativa, che muovendo dal presupposto che il legislatore avrebbe dovuto scegliere se non attribuire poteri di integrazione probatoria ad alcuno dei protagonisti della vicenda processuale oppure a tutti, anche sottoforma di impulso, ha ritenuto che il rimedio così ricavato non fosse soddisfacente⁵²⁸.

Infatti, il potere riconosciuto al pubblico ministero di effettuare indagini suppletive, a seguito delle allegazioni difensive, sarebbe in contrapposizione con la struttura dell'udienza preliminare, la quale affida al giudice il compito di garantire la «completabilità»⁵²⁹ delle indagini. Del resto, una volta caduto nel giudizio abbreviato il dogma della completezza delle indagini preliminari – attese le consentite aperture probatorie – occorre garantire ambiti probatori equipollenti la cui ammissibilità deve essere «fisiologicamente e sempre (cfr. artt. 493-495 c.p.p.)» mediata dal giudice⁵³⁰.

Senza contare che si porrebbero problemi anche in ordine alla utilizzabilità dei risultati eventualmente conseguiti dalla pubblica accusa, in mancanza di un consenso espresso dell'imputato, dal momento che l'art. 111,

⁵²⁸ V. MAFFEO, *Investigazioni difensive e rito abbreviato ancora innanzi alla Corte costituzionale...cit.*, 605 e ss.

⁵²⁹ V. MAFFEO, *Investigazioni difensive e rito abbreviato ancora innanzi alla Corte costituzionale...cit.*, 605.

⁵³⁰ V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, Napoli, 2004, 93.

comma 5 Cost. non ammette un consenso preventivo all'impiego di materiale probatorio acquisito in difetto di contraddittorio⁵³¹.

Di tal che, l'orientamento da ultimo esaminato concludeva per ricercare la soluzione nel potere di integrazione probatoria del giudice, al quale dovrebbe ricorrere il pubblico ministero «per ottenere il rispetto a “contraddire”, soprattutto in quelle occasioni in cui il comportamento dell'altra parte mina la lealtà processuale e la logica del processo di parti persistenti anche (e forse soprattutto, data la limitazione all'esercizio dei poteri processuali) nel giudizio abbreviato»⁵³².

Quindi, l'art. 441, comma 5 c.p.p. dovrebbe fungere da «regola “forte” di tutela dei valori del processo, attribuendo al giudice compiti “solidaristici” per l'esercizio dei poteri del soggetto “debole” della vicenda»⁵³³. Così ritenendo non vi sarebbe neppure violazione del canone della parità delle parti, dal momento l'estraneità della parte pubblica dalle dinamiche del rito sarebbe solo apparente, atteso quanto può avvenire prima e quanto può avvenire dopo la richiesta dell'imputato⁵³⁴.

⁵³¹ Esclude che tale documentazione possa essere utilizzata automaticamente D. POTETTI, *Mutazioni del giudizio abbreviato. In particolare il giudizio abbreviato condizionato (art. 438 comma 5 c.p.p.)*, in *Cass. pen.*, 2001, 343 e ss., il quale ribadisce che le indagini preliminari dovrebbero essere, per vero, già complete. In senso conforme, A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 2004, 552; G. GIOSTRA, *Indagine e prova: dalla non dispersione...cit.*, 58, secondo il quale il consenso, per essere valido, «deve essere consapevole, cioè fondato sulla conoscenza dell'atto investigativo cui si intende riconoscere valore di prova»; V. MAFFEO, *Investigazioni difensive e rito abbreviato ancora innanzi alla Corte costituzionale...cit.*, 606, la quale ha rilevato «perplexità anche in relazione al riconoscimento di poteri probatori al pubblico ministero a seguito di produzione di atti e documenti nel corso dell'udienza preliminare da parte della difesa. La riflessione fonda nel rapporto di interdipendenza funzionale tra la regola di “completezza” delle indagini e quella di idoneità degli elementi a sostenere l'accusa in giudizio, che fa scattare l'obbligo per il pubblico ministero di esercitare l'azione penale, così attivando la giurisdizione di controllo sui medesimi elementi».

⁵³² V. MAFFEO, *Investigazioni difensive e rito abbreviato ancora innanzi alla Corte costituzionale...cit.*, 607.

⁵³³ V. MAFFEO, *Investigazioni difensive e rito abbreviato ancora innanzi alla Corte costituzionale...cit.*, 607. Mostra una preferenza per lo strumento del ricorso all'integrazione probatoria ad opera del giudice, a seguito del deposito delle investigazioni difensive con contestuale richiesta di accesso al rito, anche A. VELE, *Per una lettura costituzionalmente orientata in ordine al rapporto tra investigazioni difensive e giudizio abbreviato*, in *Giust. pen.*, 2006, 180 e ss.

⁵³⁴ V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato...cit.*, 95.

3.2. I primi orientamenti della Corte costituzionale

Ebbene, dopo anni di dibattiti vivaci, coltivati soprattutto negli ambienti accademici, piuttosto che nelle aule giudiziarie, la questione è stata portata all'attenzione del Giudice delle leggi.

In particolare, veniva sollevata questione di legittimità costituzionale, con riferimento all'art. 111, comma 2 Cost., dell'art. 438, comma 5 c.p.p., «nella parte in cui non prevede il diritto del pubblico ministero di chiedere l'ammissione di prova contraria nell'ipotesi in cui l'imputato depositi il fascicolo delle investigazioni difensive e contestualmente chieda di essere ammesso al giudizio abbreviato»⁵³⁵.

Il giudice rimettente riteneva violato, a scapito della parte pubblica, il principio del contraddittorio nella formazione della prova, in quanto alla stessa verrebbe «interdetta ogni facoltà di contraddire sulla formazione unilaterale della prova introdotta in udienza ed utilizzata nel rito»⁵³⁶.

Peraltro, alla violazione in parola non porrebbe rimedio la possibilità riconosciuta al giudice di ricorrere all'esercizio del potere di integrazione probatoria di cui all'art. 441, comma 5 c.p.p. Tale potere, infatti, si legge nell'ordinanza di remissione, concepito con il fine di colmare lacune istruttorie, ne risulterebbe “sviato” per scopi sostanzialmente diversi, quali «il riequilibrio dell'asimmetria generata dall'introduzione di materiale probatorio unilateralmente raccolto dal difensore».

⁵³⁵ Ord. Tribunale di Modena, 22.05.2003, n. 586 reg. ord. 2003, in G.U. n. 34, prima serie speciale dell'anno 2003.

⁵³⁶ Ord. Tribunale di Modena, 22.05.2003, n. 586, *cit.*

Inoltre, rilevava il giudice *a quo*, il principio del contraddittorio non sarebbe, in ogni caso, adeguatamente garantito «da un potere affidato ad un terzo, attivabile in via residuale ed eventuale»⁵³⁷.

La Consulta dichiarava la manifesta inammissibilità della questione, con ord. n. 245 del 2005⁵³⁸.

In primo luogo, secondo la Corte si era trascurato di considerare che il potere di integrazione probatoria «è configurato quale strumento di tutela dei valori costituzionali che devono presiedere l'esercizio della funzione giurisdizionale, sicché proprio a tale potere il giudice dovrebbe fare ricorso per assicurare il rispetto di quei valori». In secondo luogo, lo stesso giudice rimettente aveva anche omesso di motivare sul perché non avesse ritenuto di dare attuazione al principio secondo il quale a ciascuna delle parti deve essere comunque assicurato «il diritto di esercitare il contraddittorio sulle prove addotte “a sorpresa” dalla controparte»⁵³⁹, anche attraverso differimenti delle udienze⁵⁴⁰.

Pertanto, prima di sollevare questione di legittimità costituzionale si sarebbe dovuto «esplorare la concreta praticabilità delle soluzioni offerte dall'ordinamento al fine di porre rimedio alla denunciata anomala sperequazione tra accusa e difesa»⁵⁴¹.

⁵³⁷ Per questa e la precedente citazione si veda C. cost., 24.06.2005, n. 245, *cit.*

⁵³⁸ Così, C. cost., 24.06.2005, n. 245, in *Giur. cost.*, 2005, 3382, con nota di F. ZACCHE', *Giudizio abbreviato e indagini difensive al vaglio della Corte costituzionale*; in *Cass. pen.*, 2006, 437, con nota di G. VARRASO, *Indagini difensive, giudizio abbreviato e diritto alla «prova contraria»*.

⁵³⁹ Si ricorda che il principio del diritto alla prova contraria alla prova introdotta a sorpresa da controparte era stato affermato, come principio cardine nel sistema processuale, valido anche nell'udienza preliminare, nella diversa ma corrispondente situazione in cui era il pubblico ministero ad aver presentato indagini suppletive, prevedendo il meccanismo processuale del differimento dell'udienza a favore dell'imputato. Si veda, al riguardo, C. cost., 3.02.1994, n. 16, *cit.*

⁵⁴⁰ L'orientamento della Corte è stato condiviso, in dottrina, da L. CREMONESI, *Giudizio abbreviato e diritto alla prova contraria*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2006, 264; G. VARRASO, *Indagini difensive, giudizio abbreviato e diritto alla «prova contraria»...cit.*, 440; L. DEGL'INNOCENTI, M. DE GIORGIO, *Il giudizio abbreviato*, Milano, 2006, 196.

⁵⁴¹ C. cost., 24.06.2005, n. 245, *cit.*

Merita osservare, anzitutto, come la Consulta si mostri molto più indulgente rispetto al passato in ordine alla possibilità, per il pubblico ministero, di ripianare le lacune dell'impianto accusatorio. Si ricorderà, infatti, che in occasione della pronuncia n. 115 del 2001 il Giudice delle leggi, interpellato circa la legittimità della pretermissione per la parte pubblica del potere di richiedere una integrazione probatoria a seguito della richiesta di giudizio abbreviato, aveva risposto con un fermo richiamo al principio della completezza delle indagini, in virtù del quale il pubblico ministero non potrebbe «esimersi dal predisporre un esaustivo quadro probatorio in vista dell'esercizio dell'azione penale»⁵⁴².

La Consulta sembra dunque tornare sui propri passi, con incedere meno deciso, e spostare l'attenzione sul principio della parità delle parti. Contegno, questo, che potrebbe essere letto come chiaro segno di cedimento.

In particolare, la pronuncia in parola sembra dare conforto alla tesi, sopra esposta, per cui potrebbe ricavarsi in via interpretativa dalle norme esistenti un doppio ordine di rimedi alla "disparità di trattamento" lamentata: il primo, dato dalla possibilità per il pubblico ministero di attivare il contraddittorio sulla prova introdotta a sorpresa dall'altra parte; il secondo, valido in ogni caso, rappresentato dal potere di integrazione probatoria del giudice, come riparo ultimo alle garanzie costituzionali⁵⁴³.

⁵⁴² C. cost. 9 maggio 2001, n. 115, in *Cass. pen.*, 2001, 2603, con nota di F. ZACCHE', *Nuovi poteri probatori nel rito abbreviato*; in *Giur. cost.*, 2001, 917, con commento di G. GARUTI, *La Corte costituzionale promuove la struttura del «nuovo» rito abbreviato*.

⁵⁴³ Rimane fermo, in ogni modo, il divieto per il giudice di introdurre ipotesi alternative rispetto a quelle che trovano fondamento negli atti già depositati, alla stregua di quanto accade per l'ipotesi dibattimentale analoga di cui all'art. 507 c.p.p. In tal senso si veda A. VELE, *Per una lettura costituzionalmente orientata in ordine al rapporto tra investigazioni difensive e giudizio abbreviato...cit.*, 2006, 180, secondo il quale «il giudice non può travalicare il confine dell'integrazione probatoria, in quanto diretta a coprire inerzie fisiologiche delle parti che innestano il limite della non decidibilità sullo stato degli atti, rompendo i congegni complessivi che mettono in moto il veicolo del giudizio abbreviato, vale a dire, non può il potere ex officio muovere dalla logica di ricostruzione dei fatti del tutto alternativi a quelli già segnati dagli atti acquisiti, pur se tale impostazione ricostruttiva provenga dal pubblico ministero o dall'imputato».

Ne risulterebbe pertanto avvalorata l'ipotesi proposta in dottrina, per cui il pubblico ministero potrebbe contrastare le allegazioni difensive attraverso le indagini suppletive di cui all'art. 419, comma 3 c.p.p.⁵⁴⁴.

Occorre precisare, al riguardo, che ove le allegazioni difensive non introducano circostanze nuove o ipotesi alternative, gli elementi difensivi introdotti rappresenterebbero essi stessi prove contrarie rispetto agli elementi a carico raccolti dal Pubblico ministero. Conseguentemente, l'indagine suppletiva della pubblica accusa verrebbe ad assumere la natura di «prova in replica»⁵⁴⁵, la cui portata dovrebbe essere delimitata entro i confini dei temi di prova dedotti in via principale dalla difesa, e non estendersi a tutto campo, così da ricomprendere anche ipotesi ricostruttive omesse *ab initio*⁵⁴⁶.

In ogni caso, la Corte conferma l'utilizzabilità ai fini della decisione nel giudizio abbreviato, dei risultati delle indagini difensive prodotti dalla difesa⁵⁴⁷.

Tuttavia, i dubbi legittimità costituzionale non risultavano del tutto fugati: nel 2007 il Giudice delle leggi veniva nuovamente chiamato a pronunciarsi sulla legittimità degli artt. 438 e 442, comma 1 *bis* c.p.p., in relazione all'art. 111 Cost., con riferimento alla possibilità di introdurre la documentazione difensiva.

In particolare, a parere del giudice rimettente le disposizioni richiamate si esporrebbero a censura nella parte in cui non escludono che il difensore possa depositare il fascicolo delle indagini difensive e chiedere

⁵⁴⁴ Cfr. G. VARRASO, *Indagini difensive, giudizio abbreviato e diritto alla «prova contraria»...cit.*, 440 e ss.

⁵⁴⁵ In tal senso, anche per la citazione T. RAFARACI, *La prova contraria*, Torino, 2004, 241.

⁵⁴⁶ Cfr. A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, IX edizione, Milano, 2004, 549; G. VARRASO, *Indagini difensive, giudizio abbreviato e diritto alla «prova contraria»...cit.*, 440 e ss.

⁵⁴⁷ Peraltro, anche in un proprio precedente dello stesso anno la Consulta, con la ord. C. cost. 28.01.2005, n. 57, in *Cass. pen.*, 2005, 1920, aveva affermato in via incidentale che «i caratteri di fondo del giudizio abbreviato non sono contraddetti dalla maggiore incidenza riservata alle investigazioni difensive dalla legge 7 dicembre 2000, n. 397, in quanto anche tali atti possono essere utilizzati nel corso del giudizio abbreviato al pari degli atti raccolti dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari».

«contestualmente»⁵⁴⁸ il giudizio abbreviato; ovvero, in alternativa, nella parte in cui non consentono al giudice di dichiarare inutilizzabili gli atti contenuti nel fascicolo del difensore nel caso in cui sia domandato il giudizio abbreviato; oppure, infine, nella parte in cui non consentono al pubblico ministero, nel caso considerato, di chiedere l'ammissione di prova contraria.

Ebbene, il principio costituzionale che verrebbe leso nel caso di specie, secondo il giudice *a quo*, sarebbe quello del contraddittorio nella formazione della prova, di cui al quarto comma dell'art. 111 Cost., per l'impossibilità di ricondurre la disciplina censurata alla previsione derogatoria di cui al quinto comma della stessa disposizione.

Infatti, il consenso dell'imputato, quale condizione in costanza della quale la formazione della prova non ha luogo nel contraddittorio fra le parti, sarebbe invocabile soltanto nel caso in cui «il materiale probatorio venga integralmente fornito dal pubblico ministero»⁵⁴⁹. Diversamente, laddove il principio dovesse valere anche con riferimento alle indagini difensive, la posizione di vantaggio riconosciuta all'imputato risulterebbe ampliata oltre il limite della ragionevolezza, scrive il giudice rimettente, con la conseguenza che sarebbe permesso così all'imputato di «consentire alla deroga del contraddittorio sulle prove da lui stesso prodotte sostituendosi nella manifestazione di volontà addirittura al pubblico ministero»⁵⁵⁰.

Ebbene, la Consulta evitava di pronunciarsi, dichiarando la manifesta inammissibilità della questione, prospettata «in forma ancipite»⁵⁵¹. In altre parole, essendo state prospettate tre diverse soluzioni in rapporto di

⁵⁴⁸ Così, ord. Tribunale di Sassari, Ufficio g.u.p., 13.10.2004, n. 72 reg. ord. 2005, in G. U. n. 9, prima serie speciale dell'anno 2005.

⁵⁴⁹ Ord. Tribunale di Sassari, Ufficio g.u.p., 13.10.2004, n. 72, *cit.*

⁵⁵⁰ Ord. Tribunale di Sassari, Ufficio g.u.p., 13.10.2004, n. 72, *cit.*

⁵⁵¹ C. cost., 2.03.2007, n. 62, in *Giur. cost.*, 2007, n. 588, con nota di V. MAFFEO, *Investigazioni difensive e rito abbreviato ancora innanzi alla Corte costituzionale. Un'occasione mancata*; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 839, con nota di G. LOZZI, *Il contraddittorio nel giudizio abbreviato: problemi di legittimità costituzionale*.

alternatività irrisolta⁵⁵², il quesito non sarebbe stato concentrato in maniera specifica su una delle questioni alternativamente proposte⁵⁵³.

Ora, sebbene si tratti di un indirizzo che pare costante nella giurisprudenza della Corte⁵⁵⁴, rimaneva l'inconveniente rappresentato dal fatto che la questione rimaneva aperta.

A dire il vero, come accennato in apertura, scorrendo le pronunce in tema di indagini difensive e giudizio abbreviato si ha l'impressione che la problematica non abbia trovato largo sfogo nelle aule dei tribunali, quanto invece in dottrina.

Non sono poi numerose, infatti, le decisioni reperibili. Ciò si spiega, forse, per l'atteggiamento ancora non consapevole dei difensori i quali, tuttora increduli di fronte ad una disciplina insolitamente permissiva in tema di indagini private, sembrano preferire introdurre i risultati delle proprie indagini – anch'esse non molto frequenti – mediante una richiesta condizionata di giudizio abbreviato, piuttosto che “secca”, con tutto ciò che questo comporta.

Così, mentre la dottrina continuava a denunciare l'irragionevolezza di una disciplina che consente all'imputato l'introduzione di prove a difesa «non previste e non prevedibili»⁵⁵⁵, senza neppure riconoscere in capo al pubblico ministero il diritto all'ammissione della prova contraria, la giurisprudenza

⁵⁵² Dal momento che il giudice rimettente invocava una pronuncia che vietasse al difensore di depositare il fascicolo delle investigazioni difensive e chiedere contestualmente il giudizio abbreviato; ovvero che consentisse al giudice di dichiarare inutilizzabili gli atti contenuti nel fascicolo del difensore; oppure ancora che permettesse al pubblico ministero di chiedere l'ammissione della prova contraria.

⁵⁵³ Rilevava V. MAFFEO, *Investigazioni difensive e rito abbreviato ancora innanzi alla Corte costituzionale. Un'occasione mancata...cit.*, 597, che del resto questo è il «consueto percorso che la Corte segue nell'incertezza circa la fondatezza della questione o circa le possibili soluzioni prospettabili». Tuttavia, conclude l'autrice, «essa, nel caso di specie, avrebbe potuto decidere in via definitiva la questione con impegno ermeneutico di più alto respiro».

⁵⁵⁴ *Ex plurimis*, C. cost., 4.10.2005, n. 363, in *Giur. cost.*, 2005, 5; C. cost., 24.06.2004, n. 192, in *Giur. cost.*, 2004, 3; C. cost., 26.09.2003, n. 299, in *Giur. cost.*, 2003, 5; C. cost., 16.04.2003, n. 128, in *Giur. cost.*, 2003, 2.

⁵⁵⁵ Così, G. LOZZI, *Il contraddittorio nel giudizio abbreviato: problemi di legittimità costituzionale...cit.*, 2008, 852.

tentava di mediare, sviluppando gli approdi ermeneutici del Giudice delle leggi.

In particolare, conformemente a quanto affermato con la pronuncia C. cost. n. 245 del 2005⁵⁵⁶, la Cassazione ribadiva la validità del principio della c.d. «continuità investigativa» anche per la parte privata, con la conseguenza che «le indagini difensive possono essere svolte in qualsiasi stato e grado del procedimento, possono costituire oggetto di indagini suppletive e possono essere prodotte *in limine* o nel corso dell'udienza preliminare, senza che sussista alcun obbligo di un preventivo avviso alla controparte o di deposito»⁵⁵⁷, fatto salvo, tuttavia, il diritto per le controparti di esercitare il contraddittorio sulle prove non oggetto di preventiva *discovery*, anche attraverso differimenti delle udienze.

Pertanto, la tesi per cui a seguito della introduzione a sorpresa dei risultati delle indagini difensive si verrebbe a creare in capo al pubblico ministero il diritto all'ammissione della prova contraria ha trovato conforto anche nella giurisprudenza di legittimità. In particolare, l'organo dell'accusa sarebbe rimesso in termini per disporre investigazioni suppletive, al fine di «bilanciare l'impianto accusatorio rispetto alle novità introdotte dalla difesa»⁵⁵⁸.

Pare importante sottolineare, in ogni modo, come anche la giurisprudenza di legittimità abbia avallato, in favore della difesa, la possibilità di introdurre il contenuto delle investigazioni difensive contestualmente alla richiesta semplice di giudizio abbreviato, non potendosi ritenere, al contrario, che «la produzione e quindi l'utilizzabilità di tali atti operi solo in caso di richiesta di rito abbreviato condizionato a integrazione

⁵⁵⁶ C. cost., 24.06.2005, n. 245, *cit.*

⁵⁵⁷ Cfr. Cass., sez. V, 10.04.2006, n. 23706, in *Cass. pen.*, 2008, n. 686; Cass., sez. V, 29.05.2008, n. 26797, in *Guida dir.*, 2008, 39, 102; Cass., sez. III, 11.02.2009, n. 15236, in *Arch. n. proc. pen.*, 2009, 625.

⁵⁵⁸ Cfr. Cass., sez. VI, 31.03.2008, n. 31683, in *Giur. it.*, 2009.

probatoria. Tale interpretazione sarebbe, invero, in contrasto con il chiaro disposto dell'art. 327 bis c.p.p. e art. 438 c.p.p., comma 2»⁵⁵⁹.

4. La recente pronuncia C. cost. n. 184 del 2009

Di recente la Corte costituzionale è stata di nuovo chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dell'art. 442, comma 1 *bis* c.p.p., «richiamato dall'art. 556, comma 1» dello stesso codice, nella parte in cui prevede l'utilizzabilità nel giudizio abbreviato, ai fini della decisione sul merito dell'imputazione, degli atti di investigazione difensiva «a contenuto dichiarativo, unilateralmente assunti», «in assenza di situazioni riconducibili ai paradigmi di deroga al contraddittorio dettati dall'art. 111, quinto comma, Cost.»⁵⁶⁰.

Preme anzitutto mettere in luce un elemento di novità, che tuttavia non è stato considerato nell'ordinanza di remissione: in questo caso l'art. 442, comma 1 *bis* c.p.p. è rimesso al vaglio della Consulta in quanto applicabile al giudizio abbreviato che si celebra dinanzi al giudice del dibattimento, perché instauratosi nella sede del procedimento a citazione diretta.

In particolare, nel giudizio *a quo* il difensore dell'imputato aveva depositato, prima dell'apertura del dibattimento, il fascicolo delle investigazioni difensive e contestualmente aveva formulato richiesta di giudizio abbreviato non condizionata. Ecco che allora pare legittimo estendere tutte le considerazioni sin ora esposte anche al giudizio abbreviato instauratosi in dibattimento.

⁵⁵⁹ In tal senso, Cass., sez. III, 11.02.2009, n. 15236, *cit.*

⁵⁶⁰ Per questa e le precedenti citazioni si veda ord. Tribunale di Fermo, 11.04.2007, n. 815 reg. ord. 2007, in G.U. n. 1, prima serie speciale dell'anno 2008.

Del resto, il dubbio era originato dal fatto che mentre nel caso del giudizio abbreviato che ha sede in udienza preliminare le ipotesi di produzioni “all’ultimo tuffo” trovano la copertura dell’art. 419 c.p.p., nel dibattimento tale possibilità si regge solamente sul principio, di matrice giurisprudenziale, della c.d. «continuità investigativa». E tuttavia la Consulta non ha trovato niente da osservare in proposito.

Tornando alla pronuncia in esame, il giudice rimettente, osservato che l’utilizzabilità delle investigazioni difensive risponde «ad un consolidato – quanto opinabile – indirizzo interpretativo»⁵⁶¹ avallato dalla Corte costituzionale, lamentava anch’esso – come i precedenti rimettenti - il contrasto della norma censurata con il principio del contraddittorio nella formazione della prova (art. 111, comma 4 Cost.) e della parità delle armi (art. 111, comma 2 Cost.).

Sotto il primo profilo, in particolare, si rilevava che configurando la regola del contraddittorio nella formazione della prova una prescrizione di natura oggettiva, in virtù della quale gli elementi di prova dovrebbero formarsi «nel dialogo diretto di tutte le parti con la fonte»⁵⁶², tale principio non consentirebbe, in specie, che materiali conoscitivi non formati in contraddittorio possano trovare ingresso nel processo ai fini della decisione sul merito della *res iudicanda*.

Di conseguenza, secondo il giudice rimettente, l’utilizzabilità degli elementi raccolti tramite le investigazioni difensive resterebbe legata alla loro riconducibilità alle deroghe di cui al quinto comma dell’art. 111 Cost. e, al riguardo, non si potrebbe ritenere che facendo riferimento al consenso del

⁵⁶¹ Ord. Tribunale di Fermo, 11.04.2007, n. 815, *cit.*

⁵⁶² Ord. Tribunale di Fermo, 11.04.2007, n. 815, *cit.* Sul principio del contraddittorio di cui all’art. 111 Cost. e, in particolare, sulla possibilità di distinguere un profilo oggettivo, come «metodo di accertamento» e un profilo soggettivo, come «garanzia individuale», si veda C. CONTI, *Le due anime del contraddittorio nel nuovo art. 111 Cost.*, in *Dir. proc. pen.*, 2000, 197; nello stesso senso, P. TONINI, *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1390.

solo imputato il legislatore costituzionale abbia reso irrilevante la posizione delle altre parti. Infatti, l'imputato non avrebbe la disponibilità esclusiva degli interessi in gioco, potendo lo stesso disporre dei soli elementi a sé potenzialmente sfavorevoli, quali sono tendenzialmente gli atti dell'indagine pubblica. Diversamente, il contraddittorio in senso oggettivo sarebbe indisponibile unilateralmente⁵⁶³.

Pertanto, con riguardo agli elementi formati dal difensore dell'imputato, il consenso potrebbe promanare solo dalle parti che hanno un interesse contrario: conclusione che discenderebbe dal principio di parità fra le parti, di cui al comma 2 dell'art. 111 Cost.⁵⁶⁴.

Del resto, diversamente ritenendo, rileva il giudice rimettente, la norma impugnata determinerebbe altresì una ingiustificata disparità di trattamento tra giudizio ordinario e giudizio abbreviato, ponendosi così in contrasto con l'art. 3 Cost.: infatti, nel primo le dichiarazioni contenute nel fascicolo del difensore potrebbero assurgere a prova nel dibattimento soltanto con l'accordo con il pubblico ministero (salvo i casi di irripetibilità e di comprovata condotta illecita), mentre nel secondo l'utilizzabilità di tali atti unilateralmente formati sarebbe espressione di un diritto potestativo dell'imputato.

Infine, secondo il giudice rimettente il riconoscimento di questo diritto risulterebbe incoerente con la previsione del giudizio abbreviato condizionato, che rimarrebbe privo di significato ove all'imputato fosse consentita l'introduzione del proprio materiale difensivo con contestuale

⁵⁶³ In questo passaggio, peraltro, il giudice rimettente richiama letteralmente la tesi sostenuta in un noto saggio di G. GIOSTRA, *Contraddittorio (principio del): Il diritto processuale penale*, in *Eng. giur. Treccani, Agg. X*, 2002, p. 9, che recita come segue: «Il consenso all'uso probatorio dell'atto di indagine è epistemologicamente significativo, cioè idoneo succedaneo della formazione dialettica della prova, a condizione che ne attesti la superfluità. Si può ragionevolmente presumere che la parte non rinuncerebbe alla elaborazione in contraddittorio della prova, ove ritenesse che questa potrebbe condurre a risultati difformi, e a lei più favorevoli, rispetto a quelli forniti dall'atto di indagine».

⁵⁶⁴ In tal senso, Ord. Tribunale di Fermo, 11.04.2007, n. 815, *cit.*

richiesta semplice di accesso al rito semplificato, senza esporsi così al rischio di rigetto della richiesta condizionata.

La Consulta, con la pronuncia n. 184 del 2009⁵⁶⁵, dichiarava la questione infondata, mostrandosi di contrario avviso rispetto ai rilievi del giudice rimettente.

Infatti, rileva la Corte: «l'enunciazione del quarto comma dell'art. 111 Cost., secondo il quale nel processo penale “la formazione della prova è regolata dal principio del contraddittorio”, non comporta che il cosiddetto profilo oggettivo del medesimo non sia correlato con quello soggettivo e non costituisca comunque un aspetto del diritto di difesa⁵⁶⁶, come attesta eloquentemente la circostanza che il successivo quinto comma, nell'ammettere la deroga al principio, fa riferimento anzitutto al consenso dell'imputato»⁵⁶⁷.

Pertanto, secondo la Consulta la scelta costituzionale è stata quella di concepire il principio del contraddittorio nel momento genetico della prova come uno «strumento di salvaguardia del rispetto delle prerogative dell'imputato»⁵⁶⁸.

⁵⁶⁵ Si veda, ord. C. cost., 26.06.2009, n. 184, in *Cass. pen.*, 2009, 3691.

⁵⁶⁶ A tal proposito la Consulta richiama il proprio precedente rappresentato dalla sent. C. cost. n. 117 del 2007, in *Giur. cost.*, 2007, 1118.

⁵⁶⁷ Cfr. ord. C. cost., 26.06.2009, n. 184.

⁵⁶⁸ Su questo punto la stessa pronuncia richiama la sent. C. cost. n. 29 del 2009, in *Cass. pen.*, 2009, 2811, con la quale la Corte era stata chiamata a pronunciarsi in ordine alla legittimità costituzionale dell'art. 238 *bis* c.p.p., censurato, in riferimento all'art.111, quarto e comma 5, Cost., laddove consente l'acquisizione dibattimentale delle sentenze divenute irrevocabili ai fini della prova del fatto in esse accertato. Ebbene, la Corte nel dichiarare l'infondatezza della questione sollevata ribadiva che l'art. 111 Cost. fosse stato posto a salvaguardia proprio delle prerogative dell'imputato, sottolineando come la libertà di valutazione del giudice che acquisisce la sentenza irrevocabile, unita alla necessità di riscontri che ne confermino il contenuto, rappresentino garanzia sufficiente del rispetto delle stesse prerogative. C'è da dire che sin da molti anni addietro rispetto alla codificazione del principio del contraddittorio nell'art. 111 Cost. l'orientamento della Consulta era sempre stato questo. A tal proposito si veda C. cost., 18.03.1957, n. 46, in *Giur. cost.*, 1957, 593, che stabilisce subito una intima connessione fra contraddittorio – allora inteso in senso atecnico, quale confronto - e diritto di difesa, laddove recita: «Il diritto della difesa pertanto, intimamente legato alla esplicazione del potere giurisdizionale e alla possibilità di rimuovere le difficoltà di carattere economico che possono porsi (come è detto nel terzo comma dello stesso art. 24) al concreto esercizio del diritto medesimo, deve essere inteso come potestà effettiva della assistenza tecnica e professionale nello svolgimento di qualsiasi processo, in modo che venga assicurato il contraddittorio e venga rimosso ogni ostacolo a far

In altre parole, le previsioni contenute nell'art. 111 Cost. delineano una «protezione costituzionale specifica per l'imputato», il quale può legittimamente rinunciarvi. Sono pertanto legittimi casi, previsti dal legislatore ordinario, in cui per consenso dell'imputato può darsi luogo ad una più o meno ampia acquisizione di elementi di prova formati unilateralmente, purché ciò non pregiudichi uno «svolgimento equilibrato del processo»⁵⁶⁹.

Al riguardo la Consulta fa notare come l'istituto dell'«acquisizione concordata», quale deroga al contraddittorio - peggiorativa per l'imputato rispetto al solo consenso dello stesso -, si dimostri coerente con il contesto del dibattimento, dal momento che questa sede è destinata al pieno sviluppo del contraddittorio a fronte di una generale inutilizzabilità, di regola, degli atti di indagine: si giustifica, pertanto, che la deroga al principio in parola possa fondarsi «solo sulla rinuncia “incrociata” delle parti». Diversamente, nel giudizio abbreviato la regola è quella della utilizzabilità degli atti formati unilateralmente durante le indagini, quindi non sembra irragionevole fondare l'eccezione al contraddittorio soltanto sul consenso dell'imputato.

Del resto, nel giudizio abbreviato «gli atti di indagine difensiva acquistano valore solo come effetto della più generale rilevanza probatoria riconosciuta all'intera indagine preliminare, alla pari con quelli dell'indagine del pubblico ministero e quindi con rinuncia generalizzata al contraddittorio per la formazione della prova»⁵⁷⁰.

valere le ragioni delle parti». Questa impostazione non verrà modificata neppure a seguito della riforma dell'art. 111 Cost., come attesta C. cost. n. 117 del 2007, sopra citata. Cfr. G. UBERTIS, *Eterogenesi dei fini e dialettica probatoria nel rito abbreviato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 2072.

⁵⁶⁹ C. cost., 26.06.2009, n. 184, *cit.*

⁵⁷⁰ C. cost., 26.06.2009, n. 184, *cit.*

Si comprende, quindi, come l'utilizzabilità dei risultati delle indagini difensive non possa ritenersi di per sé lesiva del principio della parità fra le parti.

A tale ultimo proposito la Corte coglie l'occasione per ribadire che, del resto, tale principio non comporta una identità fra i poteri dell'una e dell'altra parte, «potendo una disparità di trattamento risultare giustificata, nei limiti della ragionevolezza, sia dalla peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, sia dalla funzione allo stesso affidata, sia da esigenze di funzionale e corretta amministrazione della giustizia», come affermato in diverse occasioni precedenti⁵⁷¹.

Di tal che, un'apertura in termini possibilisti nei confronti delle indagini della parte privata si inquadrebbene in una «prospettiva di complessivo riequilibrio dei poteri dei contendenti», giacché «la fase delle indagini preliminari è, in effetti, caratterizzata da un marcato squilibrio di partenza fra le posizioni delle parti [...]: i poteri e i mezzi di cui dispone la parte pubblica restano – anche dopo gli interventi operati dalla legge 7 dicembre 2000, n. 397, in tema di disciplina delle investigazioni difensive – largamente superiori a quelli di cui fruisce la difesa»⁵⁷².

Dunque, conclude la Corte, se «dopo una fase così congegnata, viene offerto all'imputato uno strumento che, nel quadro di un'acquisizione globale dei risultati di tale fase, renda utilizzabili ai fini della decisione anche gli atti di indagine della difesa, non può dunque ravvisarsi alcuna compromissione del principio costituzionale in questione».

Al contrario, a dire della stessa Consulta, tale interpretazione si dimostrerebbe rispondente all'intento perseguito dal legislatore del 2000 di

⁵⁷¹ Si ricordano in particolare, a tal proposito, le pronunce rese in tema di impugnazioni, di cui *supra*.

⁵⁷² C. cost., 26.06.2009, n. 184, *cit.*

delineare una «tendenziale pari valenza»⁵⁷³ fra l'indagine pubblica e l'indagine privata. Peraltro, non sarebbe neppure accettabile una frammentazione degli atti di indagine, i quali tutti potranno essere utilizzati dal giudice per la decisione sul merito dell'imputazione, senza tuttavia poterne «consolidare la valenza probatoria ad un livello più alto e certo», quale sarebbe quello che potrebbe essere ottenuto secondo il metodo del contraddittorio.

Ebbene, il monito del Giudice delle leggi non si esaurisce qui. Infatti, coerentemente con la linea interpretativa intrapresa anni addietro, viene ribadito il vigore del principio di completezza delle indagini, che impone all'organo dell'accusa la «puntuale e rigorosa verifica e “tenuta” degli elementi a carico nel riscontro con quelli eventualmente “a discarico”».

Sul punto torneremo nel prosieguo. Tuttavia, preme stigmatizzare che dopo alcune battute di silenzio sul tema, il Giudice delle leggi ha recuperato come chiave di lettura quella della necessaria e doverosa completezza delle indagini, in luogo del più cedevole principio della parità delle parti.

Quanto all'asserito contrasto dell'art. 442, comma 1 *bis* c.p.p. con il principio di cui all'art. 3 Cost., la Consulta si limita ad osservare che gli istituti processuali posti a raffronto – acquisizione concordata di singoli atti di indagine e rito abbreviato - «risultano disomogenei e non assimilabili»⁵⁷⁴.

Infine, viene respinta ogni censura anche in ordine alla presunta «perdita di “appetibilità”» del giudizio abbreviato condizionato a fronte della possibilità per l'imputato di ottenere l'utilizzazione dei risultati della propria indagine privata tramite richiesta “secca” di accesso al rito.

⁵⁷³ Cfr. C. cost., 26.06.2009, n. 184, *cit.*

⁵⁷⁴ Infatti l'acquisizione concordata di alcuni atti non pregiudica il diritto di ciascuna parte ad articolare pienamente i rispettivi mezzi di prova secondo le regole valide nel dibattimento; mentre il giudizio abbreviato rimane un rito «a prova contratta», come si diceva ai tempi del suo esordio nel nostro sistema processuale.

Si tratta infatti di un mero problema di equilibri interni dell'istituto, non tali da involgere valutazioni di coerenza dello stesso rispetto al sistema costituzionale.

In ogni caso, non vi è dubbio che il giudizio abbreviato condizionato conservi la propria utilità, dal momento che l'integrazione probatoria di cui all'art. 438, comma 5 c.p.p. non è certo vincolata ai contenuti dell'investigazione difensiva, potendo al contrario avere un oggetto più ampio, o comunque non sovrapponibile.

5. Le polemiche sorte in dottrina

La pronuncia appena ripercorsa ha suscitato un dibattito a dir poco vivace in dottrina.

In particolare, vi era chi si diceva sconcertato⁵⁷⁵ di fronte ad alcuni passaggi della pronuncia⁵⁷⁶, fra i quali in particolare quello dove si legge che il principio del contraddittorio nel momento genetico della prova rappresenterebbe «uno strumento di salvaguardia del rispetto delle prerogative dell'imputato»⁵⁷⁷.

⁵⁷⁵ Al riguardo si veda V. GREVI, *Basta il solo «consenso dell'imputato» per utilizzare come prova le investigazioni difensive nel giudizio abbreviato?*, in *Cass. pen.*, 2009, 3671.

⁵⁷⁶ Ord. C. cost., 26.06.2009, n. 184, *cit.*

⁵⁷⁷ In tal senso, si ricorda, ord. C. cost., 26.06.2009, n. 184, *cit.* Si ricorda come già in passato in dottrina era stata criticata la previsione del consenso del solo imputato come eccezione al principio del contraddittorio nella formazione della prova, in quanto apparentemente in contrasto con la «funzione euristica del contraddittorio come metodo di accertamento della verità, giacché la facoltà di rinuncia attribuita al solo imputato induce [...] a ritenere che il contraddittorio sia stato qui concepito come diritto rinunciabile dall'imputato». Così, R. ORLANDI, *Le peculiarità di tipo probatorio nei processi di criminalità organizzata*, in *Critica dir.*, 1999, 536. P. FERRUA, *Il 'giusto processo'*, Bologna, 2005, 142, ha ritenuto l'opinione da ultimo indicata «troppo radicale», dal momento che il rapporto fra il quarto e il quinto comma dell'art. 111 Cost. resta quello di regola/eccezioni. Peraltro, la Costituzione non vincolerebbe affatto il legislatore ordinario a rendere sistematicamente disponibile il contraddittorio; al contrario, autorizzerebbe soltanto la previsione di casi in cui il consenso dell'imputato, insieme ad altri presupposti, possa determinare una più o meno ampia acquisizione al giudizio di prove formate unilateralmente. Nulla vieterebbe, pertanto, al legislatore di commutare, in determinati casi, il consenso dell'imputato in accordo delle parti.

In altre parole, non è condivisa la lettura del principio proclamato al comma 4 dell'art. 111 Cost. così come riproposta dalla Consulta – che non si è esitato a definire «il risultato di un equivoco culturale piuttosto clamoroso»⁵⁷⁸ -, in quanto riduttiva della portata dello stesso, che «dal rango di regola metodologica per l'accertamento dei fatti nel processo penale»⁵⁷⁹ verrebbe degradato a garanzia delle sole prerogative dell'imputato⁵⁸⁰. Tanto che quest'ultimo potrebbe disporne unilateralmente.

La Corte costituzionale, secondo la dottrina in discorso, avrebbe abilmente evitato di prendere posizione in merito alla necessità di distinguere fra il profilo oggettivo e il profilo soggettivo del principio del contraddittorio, con il risultato di porre nel nulla - «attraverso un gioco di prestigio lessicale»⁵⁸¹ - il senso stesso di tale distinzione.

Il nodo di fondo risiederebbe nell'annosa questione della irrinunciabilità unilaterale del principio del contraddittorio come metodo di conoscenza⁵⁸².

⁵⁷⁸ V. GREVI, *Basta il solo «consenso dell'imputato»...cit.*, 3672.

⁵⁷⁹ V. GREVI, *Basta il solo «consenso dell'imputato»...cit.*, 3672.

⁵⁸⁰ Si veda anche G. UBERTIS, *Eterogenesi dei fini e dialettica probatoria nel rito abbreviato...cit.*, 2073, secondo il quale occorre precisare che il contraddittorio sarebbe un «modo di procedere che, se mai, si realizza attraverso il riconoscimento alle parti di adeguati diritti di intervento nel processo: e [sarebbero] questi diritti a possedere un profilo soggettivo, non il contraddittorio in quanto tale. Quando, nell'uso corrente, si parla di “diritto al contraddittorio” non si [intenderebbe] contrapporlo al “metodo del contraddittorio”, ma più precisamente si [intenderebbe] evocare il diritto all'esercizio del contraddittorio: ossia a “contraddire”, in ossequio al principio metodologico della dialettica tra le parti». Sarebbe pertanto, secondo l'autore, questo diritto a contraddire a corrispondere per l'accusato all'esercizio del diritto di difesa.

⁵⁸¹ V. GREVI, *Basta il solo «consenso dell'imputato»...cit.*, 3672.

⁵⁸² In dottrina si è spesso affermato che il contraddittorio in senso oggettivo tutela la funzione cognitiva del processo penale, transcendendo gli interessi delle parti. Si veda G. LOZZI, *Il contraddittorio in senso oggettivo e il giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2009, 2055, il quale precisa che il principio, così inteso, non è disponibile unilateralmente da una delle parti. Si dovrebbe concludere, pertanto, che il consenso dell'imputato potrebbe valere solo in relazione ad elementi a lui potenzialmente sfavorevoli, in quanto raccolti da altre parti, ma non anche rispetto alle indagini difensive, alle quali l'imputato non potrebbe, senza il consenso del pubblico ministero, con la dichiarazione incondizionata di giudizio abbreviato, attribuire valore di prova. Si veda anche P. FERRUA, *Il 'giusto processo'...cit.*, 91, il quale a proposito della norma enunciata al quarto comma dell'art. 111 Cost. scrive: «E' una formula breve ma potente, dove il contraddittorio non figura come semplice diritto individuale, alla stregua di quelli espressi dal comma precedente, ma come garanzia oggettiva, condizione di regolarità del processo»; il contraddittorio è «lo strumento meno imperfetto per il raggiungimento della verità»; «lo statuto epistemologico della giurisdizione». Così, G. GIOSTRA, *Contraddittorio (principio del): II) diritto processuale penale...cit.*, p. 4

Ove tale principio fosse rinunciabile dal solo imputato, si sostiene, «verrebbe rimesso ad una opzione del tutto discrezionale [dello stesso] il funzionamento di una garanzia che è prevista, invece, come canone fondamentale di regolarità nell'esercizio dell'azione penale»⁵⁸³.

Il legislatore ordinario, pertanto, avrebbe il doveroso compito di «modulare» la portata dell'effetto derogatorio del consenso dell'imputato alla regola del contraddittorio, limitandola alle «garanzie che gli competono in quanto parte»; mentre dovrebbero essere sottratte dalla sfera di disponibilità dello stesso le speculari prerogative dell'organo pubblico⁵⁸⁴.

e ss.; nello stesso senso si veda C. CONTI, *L'imputato nel processo connesso, diritto al silenzio e obbligo di verità*, Padova, 2003, 132, la quale con specifico riferimento al procedimento ordinario osserva che «quando è possibile assumere la prova con l'esame incrociato, nel rispetto del diritto di difesa, l'imputato non può unilateralmente escludere tale metodo di formazione della prova, perché ciò significherebbe influire su un assetto di interessi sottratto alla sua sfera di disponibilità». Pertanto, soltanto con il consenso anche dell'accusa si potrebbe utilizzare la prova raccolta fuori del contraddittorio. Si sottolinea, in ogni caso, come l'autrice si riferisse al dibattimento. Nello stesso senso, e sempre con riferimento al dibattimento, si veda P. TONINI, *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento...cit.*, 1392, il quale richiama quale esempio l'istituto dell'acquisizione concordata di cui agli artt. 431, comma 2 e 493, comma 3 c.p.p.

⁵⁸³ V. GREVI, *Basta il solo «consenso dell'imputato»...cit.*, 3672. Lo stesso autore sottolineava, in particolare, come il valore del contraddittorio quale garanzia oggettiva verrebbe messo «alla mercé di scelte di “rinuncia” assolutamente discrezionali, e comunque basate su motivazioni personali, dell'imputato, come tali giustificabili solo nei confronti della dimensione del contraddittorio quale “garanzia soggettiva” dettata a tutela delle sue strategie di difesa».

⁵⁸⁴ Anche con riferimento alla precedente citazione, V. GREVI, *Basta il solo «consenso dell'imputato»...cit.*, 3672. Sul tema della corretta interpretazione del comma 5 dell'art. 111 Cost. la dottrina in esame ha sostenuto che il legislatore aveva inteso riferirsi al consenso in ordine agli atti di indagine del pubblico ministero. In tal senso si era affermato che «il consenso all'utilizzo probatorio dell'atto compiuto dalla controparte può valere come rinuncia concordata al contraddittorio». Così G. GIOSTRA, *Contraddittorio (principio del): II) diritto processuale penale...cit.*, p. 10. Di tal che, si dovrebbe concludere che per l'utilizzabilità degli atti della difesa sia necessario il consenso del pubblico ministero. In tal senso, si veda G. LOZZI, *Il contraddittorio in senso oggettivo e il giudizio abbreviato...cit.*, 2057; P. FERRUA, *Il 'giusto processo'...cit.*, 142 afferma: «sarebbe grottesco, seppur formalmente in linea con la previsione costituzionale, autorizzare l'imputato a prestare il suo consenso alla metamorfosi probatoria degli atti di investigazione difensiva». La tesi del necessario consenso del pubblico ministero all'acquisizione di elementi favorevoli all'imputato è stata sostenuta anche da C. CONTI, v. *Giusto processo*, in *Enc. dir., Agg. V*, 2001, 640, tuttavia con riferimento all'ambito del rito ordinario. Invero, la delimitazione della validità dell'enunciato al dibattimento si ricava non solo da una espressa precisazione in tal senso, ma anche dall'argomentazione utilizzata a sostegno della stessa, laddove l'autrice scrive: «sarebbe una contraddizione in termini sostenere che il consenso dell'imputato possa legittimare l'acquisizione di elementi a lui favorevoli formati unilateralmente dalla difesa. In tal caso sono le parti, che hanno un interesse contrario, a dover consentire, rinunciando al loro diritto all'escussione in contraddittorio della prova». Evidentemente di rinuncia all'escussione nel contraddittorio delle parti si può parlare solamente con riferimento al rito ordinario, giacché nel giudizio abbreviato le prove della difesa non sarebbero comunque acquisite secondo il metodo dialettico.

Invero, l'imputato depositando le indagini difensive e contestualmente richiedendo di essere giudicato con il rito abbreviato determinerebbe una sorta di «autopromozione» dei risultati delle proprie investigazioni al rango di prove utilizzabili per la decisione sul merito dell'imputazione, anche se acquisite unilateralmente⁵⁸⁵.

In altre parole, secondo l'impostazione in esame, la parte privata sembrerebbe legittimata non solo a rinunciare al contraddittorio con riferimento alle indagini formate dal pubblico ministero, ma anche ad «espropriare» - con il proprio consenso - la controparte pubblica della garanzia del contraddittorio, come metodo di accertamento dei fatti. Con ciò aprendo il varco ad uno squilibrio costituzionalmente intollerabile tra le posizioni delle parti di fronte alla garanzia del contraddittorio.

Peraltro, a questa disparità di trattamento non porrebbe rimedio la facoltà, riconosciuta al pubblico ministero, di richiedere l'ammissione della prova contraria rispetto alle prove introdotte dall'imputato. Infatti, si tratterebbe di un rimedio apprestato su di un piano distinto, perché distinta sarebbe la problematica da risolvere. Invero, da un lato si porrebbe il

⁵⁸⁵ V. GREVI, *Basta il solo «consenso dell'imputato»...cit.*, 3672 osservava: una effettiva pari valenza si realizzerebbe soltanto ove «anche il pubblico ministero venisse legittimato ad ottenere l'instaurazione di un analogo giudizio abbreviato, secondo scansioni simmetriche: cioè manifestando la propria adesione all'impiego probatorio degli atti compiuti senza contraddittorio in sede di investigazioni difensive, e tuttavia aprendo la strada, nel contempo, anche all'utilizzabilità a fini decisori dei propri atti di indagine unilateralmente compiuti». Si tratterebbe, tuttavia, per ammissione della stessa dottrina, di una soluzione oggi non proponibile. Sempre nel senso di negare l'utilizzabilità dei risultati delle indagini difensive nel giudizio abbreviato si esprimono, M. MANNUCCI, *Le indagini difensive e la loro utilizzabilità nel giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2002, 2951; G. L. FANULI, *Quale contraddittorio? Una evasiva pronunzia della Suprema corte in tema di utilizzabilità di atti di indagini difensive*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2009, 358 e ss., secondo il quale il legislatore, quando ha previsto la possibilità di attribuire agli atti di investigazione difensiva valore di prova, l'avrebbe subordinata all'accordo con il pubblico ministero - e con le altre parti eventuali -. Segue quindi la citazione delle seguenti disposizioni: «431 co. 2, 493 co. 3, 555 co. 4 c.p.p.». Ora, al riguardo non si può fare a meno di osservare che si tratta dei casi nei quali il legislatore, confermando l'operare dell'istituto dell'acquisizione concordata, si riferisce sia agli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, sia a quelli contenuti nel fascicolo del difensore, con l'evidente intento di assicurare ad entrambe le categorie il medesimo trattamento. Pertanto, pare proprio che l'intento del legislatore fosse non già quello di imporre la necessità del consenso del pubblico ministero per l'utilizzabilità di tali atti - visto che, trattandosi di acquisizione concordata, va da sé la necessità di tale consenso -, ma quello di confermare la pari validità delle due indagini.

problema dei diritti delle parti in ordine all'ammissione – e quindi alla introduzione – delle prove; dall'altro lato, invece, quello sostanziale della acquisizione e utilizzazione di quelle stesse prove.

Più in particolare, spiega la dottrina in parola, nell'un caso sarebbe tutelato il contraddittorio «sulla» prova introdotta “a sorpresa” dall'imputato; nell'altro caso, sarebbe tutelato invece il contraddittorio «per» la prova, quindi nel momento di formazione della stessa, che rimarrebbe pregiudicato anche qualora alla controparte fosse riconosciuta la facoltà di richiedere l'ammissione della prova contraria⁵⁸⁶.

Pertanto, l'unica condizione per rendere utilizzabili quelle prove formate unilateralmente dalla parte privata risiederebbe nella prestazione del consenso ad opera «della parte controinteressata»⁵⁸⁷.

A poco importa se la lettera dell'art. 111, comma 5 Cost. si riferisce al solo consenso dell'imputato. Infatti, come più volte detto, nel momento in cui il legislatore costituzionale modificava la disposizione richiamata, da un lato, il modello dei riti alternativi che aveva in mente prevedeva sempre come obbligatorio il consenso del pubblico ministero⁵⁸⁸; e, dall'altro lato, la riforma della disciplina delle investigazioni difensive era ancora di là da venire⁵⁸⁹, ragion per cui forse si è dato per scontato che non si sarebbe mai

⁵⁸⁶ V. GREVI, *Basta il solo «consenso dell'imputato»...cit.*, 3681.

⁵⁸⁷ V. GREVI, *Basta il solo «consenso dell'imputato»...cit.*, 3672; della stessa opinione, G. GIOSTRA, *Contraddittorio (principio del): II diritto processuale penale...cit.*, 10. L'autore stesso, peraltro, riconosceva come tale interpretazione getterebbe «un'ombra sulla legittimità dell'attuale disciplina dell'abbreviato, nella parte in cui sembra ammettere, su richiesta del solo imputato, che siano utilizzate come prove anche le risultanze investigative della difesa: arg. ex artt. 391 octies, 3° co., e 442, 2° co., c.p.p.». Della stessa opinione, quanto alla necessità del consenso del pubblico ministero all'utilizzabilità delle indagini difensive sono G. UBERTIS, *Eterogenesi dei fini e dialettica probatoria nel rito abbreviato...cit.*, 2075; G. LOZZI, *Il contraddittorio in senso oggettivo e il giudizio abbreviato...cit.*, 2057.

⁵⁸⁸ G. LOZZI, *Il contraddittorio in senso oggettivo e il giudizio abbreviato...cit.*, 2057.

⁵⁸⁹ Così, G. GIOSTRA, *Contraddittorio (principio del): II diritto processuale penale...cit.*, 10. Si veda, in termini critici su questo punto G. LOZZI, *Il contraddittorio in senso oggettivo e il giudizio abbreviato...cit.*, 2057, il quale osserva che anche prima della L. n. 397 del 2000, con le modifiche apportate all'art. 38 disp. att. era previsto l'inserimento, nel fascicolo delle indagini preliminari, degli atti di indagine difensiva. Lo stesso autore rileva in ogni caso, tuttavia, che oggi «non è ragionevole che la parte privata imputato, che conosce le indagini effettuate dal pubblico ministero, possa contemporaneamente presentare le indagini

imposto, in un processo accusatorio, un giudizio abbreviato – con relativa utilizzabilità delle indagini difensive - a prescindere dalla volontà della parte pubblica.

Pertanto, oggi che il dato normativo invece consente l'instaurazione del rito semplificato per volontà del solo imputato, una corretta interpretazione del combinato disposto dei commi 4 e 5 dell'art. 111 Cost. imporrebbe di riconoscere al pubblico ministero un potere di veto sull'utilizzazione delle investigazioni difensive. Ciò in quanto la necessità di ristabilire il sinallagma delle posizioni si ricaverebbe dallo stesso paradigma costituzionale, laddove stabilisce al comma 2 che ogni processo deve svolgersi «nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità»⁵⁹⁰.

Secondo una lettura divergente soltanto in parte, vi è anche chi ritiene di impostare la problematica della utilizzabilità o meno dei risultati delle investigazioni difensive avendo riguardo ad un dato temporale: quello del termine delle indagini preliminari⁵⁹¹.

Invero, secondo tale tesi entrerebbero a pieno titolo nel novero delle indagini preliminari, insieme a quelle espletate dalla parte pubblica, soltanto le investigazioni difensive «confluite nella documentazione relativa alla fase investigativa» prima dello scadere del termine di cui all'art. 407 c.p.p.

difensive e chiedere il giudizio abbreviato senza che il pubblico ministero abbia alcuna possibilità né di opporsi alla richiesta di giudizio abbreviato né di effettuare altre indagini né di rendere possibile l'attuazione del contraddittorio in senso oggettivo sulle indagini dell'imputato».

⁵⁹⁰ In tal senso, G. GIOSTRA, *Contraddittorio (principio del): II) diritto processuale penale...cit.*, 10, che richiama i contenuti dell'art. 111, comma 2 Cost.

⁵⁹¹ Così, G. UBERTIS, *Eterogenesi dei fini e dialettica probatoria nel rito abbreviato...cit.*, 2076. *Contra*, G. L. FANULI, *Quale contraddittorio? Una evasiva pronunzia della Suprema corte...cit.*, 362, a parere del quale l'incompatibilità costituzionale rivestirebbe sia gli atti delle investigazioni difensive prodotti a sorpresa, immediatamente prima della richiesta di giudizio abbreviato, sia tutti gli atti a sfondo probatorio unilateralmente formati, compresi quelli prodotti al pubblico ministero al allegato alla memoria ai sensi dell'art. 415 *bis* c.p.p. Per lo stesso autore, l'utilizzo delle investigazioni difensive nel giudizio abbreviato sarebbe consentito soltanto ove tali atti non siano destinati alla decisione sul merito dell'imputazione, ovvero nei casi riconducibili al comma 5 dell'art. 111 Cost.

In questo modo, il pubblico ministero potrebbe tenere conto delle allegazioni difensive per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale e, qualora decidesse ciò nonostante di formulare l'imputazione, si dovrebbe ritenere implicitamente acconsentito l'impiego della documentazione difensiva nell'eventuale giudizio abbreviato che l'imputato intendesse richiedere. Diversamente, gli atti resi noti successivamente all'esercizio dell'azione penale «potrebbero avere un uso solo indiretto per la decisione, in coerenza con la scelta operata dall'art. 500, comma 2, c.p.p.»⁵⁹².

In ogni caso, secondo l'impostazione in discorso, dovrebbe essere disposto «un congruo differimento dell'udienza allo scopo di permettere al pubblico ministero di rispondere con atti effettuabili attraverso le indagini suppletive, attribuendogli una specie di diritto alla prova contraria per così dire “affievolita”, analogo a quello previsto per il giudizio abbreviato “condizionato” dall'art. 438, comma 5, c.p.p.»⁵⁹³.

⁵⁹² Per questa e la precedente citazione si veda G. UBERTIS, *Eterogenesi dei fini e dialettica probatoria nel rito abbreviato...cit.*, 2076.

⁵⁹³ G. UBERTIS, *Eterogenesi dei fini e dialettica probatoria nel rito abbreviato...cit.*, 2076. C'è da dire che l'autore pare prendere le mosse da una lettura forse equivocata del passaggio dell'ord. C. cost. n. 184 del 2009 nel quale si legge che «l'imputato rinunciando al contraddittorio nell'assunzione dei dati a sé favorevoli, rinuncia a consolidarne la valenza probatoria ad un livello più alto», così che tra dichiarazioni assunte unilateralmente dal difensore ai fini dell'indagine e la prova formata in contraddittorio sarebbe significativamente dissimile la relativa capacità dimostrativa. Infatti, da questo passaggio l'autore avrebbe dedotto che l'intenzione della Corte sarebbe quella di limitare la fruizione delle investigazioni difensive «ad un loro uso indiretto, volto alla sola valutazione di attendibilità di fonti e/o mezzi di prova, senza poter essere impiegate dal giudice (direttamente) per la ricostruzione del fatto e l'accertamento della colpevolezza». Ora, anticipando quanto sarà più estesamente esposto nel prosieguo, pare che l'interpretazione proposta non sia condivisibile. In primo luogo, perché assolutamente *praeter legem*, se non *contra legem*, dal momento che dalla lettera del codice si deduce una utilizzabilità piena dei risultati delle indagini difensive nel giudizio abbreviato, del pari di quanto avviene per le indagini del pubblico ministero, mentre niente richiama l'operatività di una regola tanto peculiare come quella prevista all'art. 500, comma 2 c.p.p., che ha ragion d'essere soltanto in dibattito. Per vero, tale norma non può essere estrapolata dal contesto in cui è inserita senza che ne vada perduto il significato. In secondo luogo, il passaggio della Corte su cui troverebbe conforto questa interpretazione sembra diretto a riconoscere un dato in realtà molto semplice, al quale è ispirata la regola del contraddittorio: la capacità dimostrativa di una prova formata in contraddittorio è di gran lunga superiore della capacità dimostrativa di un verbale scritto, da chiunque sia formato. Niente di più.

6. Alcune considerazioni di segno contrario.

Condividendo quanto sostenuto in dottrina sul fronte opposto a quello sin ora illustrato⁵⁹⁴, pare che la polemica suscitata dalla pronuncia della Corte costituzionale n. 184 del 2009 sia viziata da una lettura «fortemente conflittuale ed antagonista del ruolo del pubblico ministero, che sembra prescindere da quanto previsto nella fase delle indagini preliminari dall'art. 358 c.p.p. e dalla logica della completezza che vi è connaturata»⁵⁹⁵.

Ebbene, al centro della discussione – che per verità pare aver raggiunto toni sin troppo accesi⁵⁹⁶ - si colloca l'enunciazione, contenuta nella pronuncia esaminata, del principio per cui il contraddittorio nel momento genetico della prova rappresenterebbe «uno strumento di salvaguardia del rispetto delle prerogative dell'imputato»⁵⁹⁷, pertanto rinunciabile per volere dello stesso.

Ora, al di là dell'espressione provocatoriamente enfatica scelta dalla Corte – che è stata letta come rinnegazione del profilo oggettivo del contraddittorio, al contrario «sufficientemente consolidat[o] nell'epistemologia giuridica contemporanea»⁵⁹⁸ -, si ritiene che l'affermazione di principio ivi contenuta non sia priva di fondamento.

Invero, in primo luogo mette conto osservare che nella lettura del paradigma del contraddittorio, così come proclamato nell'art. 111 della nostra Carta fondamentale, una impostazione esegetica che pretenda di

⁵⁹⁴ Si veda, in particolare, E. AMODIO, *Garanzie oggettive per la pubblica accusa? A proposito di indagini difensive e giudizio abbreviato nel quadro costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2010, 17 e ss.

⁵⁹⁵ G. SPANGHER, *Indagini difensive e giudizio abbreviato...cit.*, 2063.

⁵⁹⁶ Basti pensare che al primo commento di V. GREVI, *Basta il solo «consenso dell'imputato»...cit.*, 3675 e ss., è seguita una risposta da parte di E. AMODIO, *Garanzie oggettive per la pubblica accusa? A proposito di indagini difensive e giudizio abbreviato...cit.*, rivolta al «censore» della pronuncia C. cost. n. 184 del 2009, ed ancora una replica del primo autore che nel testo dell'elaborato chiama in causa direttamente ed a più riprese E. AMODIO, quasi il dibattito si fosse ristretto ai due giuristi. L'ultimo articolo di V. GREVI, di poco precedente alla scomparsa dell'autore, è stato pubblicato in *Cass. pen.*, 2010, 1287, con il titolo *Ancora su contraddittorio e investigazioni difensive nel giudizio abbreviato*.

⁵⁹⁷ In tal senso, si ricorda, ord. C. cost., 26.06.2009, n. 184, *cit.*

⁵⁹⁸ G. GIOSTRA, *Contraddittorio (principio del): Il diritto processuale penale...cit.*, 4.

operare una dicotomia netta fra i profili oggettivi ed i profili soggettivi di tutela finisca per dimostrarsi fallace. Le due componenti sono infatti avvinte in un intreccio perfetto.

I diritti soggettivi enunciati al terzo comma dell'art. 111 Cost., validi in tutti i settori dell'ordinamento, trovano una ulteriore specificazione, con riferimento al processo penale, nel «diritto dell'imputato ad elaborare dialetticamente la prova dichiarativa a carico»⁵⁹⁹, attraverso il diritto al confronto, di matrice angloamericana. Al contempo, il metodo dialettico si conferma nella sua validità anche come strumento di tutela dell'attendibilità dell'accertamento, su di un piano oggettivo.

Si potrebbe dire allora che la tutela oggettiva – che «serve in primo luogo il processo, perché serve la verità e dunque serve la giustizia»⁶⁰⁰ - “sgorga” da quella soggettiva – che serve invece l'accusato -, la quale ha ragione di esistere soltanto per quest'ultimo.

In questo senso deve intendersi l'affermazione contenuta nella pronuncia C. cost. n. 184 del 2009, peraltro già nota alla giurisprudenza costituzionale⁶⁰¹, secondo la quale il profilo oggettivo è correlato a quello soggettivo e costituisce un aspetto del diritto di difesa.

Di qui, l'infondatezza di un preteso diritto al confronto del pubblico ministero, che può nascere soltanto da un «travisamento del dato normativo»⁶⁰².

⁵⁹⁹ Così, E. AMODIO, *Garanzie oggettive per la pubblica accusa? A proposito di indagini difensive e giudizio abbreviato...cit.*, 19.

⁶⁰⁰ Come ricordato dallo stesso V. GREVI, *Ancora su contraddittorio e investigazioni difensive...cit.*, 1290, così si esprimeva il sen. Pera nella *Relazione della I Commissione permanente*, comunicata alla Presidenza del Senato il 25 gennaio 1999, in *Senato della Repubblica. XIII legislatura. Disegni di legge e relazioni*, doc. n. 3619, 3623, 3630, 3638 e 3665-A, 7.

⁶⁰¹ Si veda, fra le altre, C. cost., 5.04.2007, n. 117, in *Cass. pen.*, 2007, 3661.

⁶⁰² E. AMODIO, *Garanzie oggettive per la pubblica accusa? A proposito di indagini difensive e giudizio abbreviato...cit.*, 19.

Invero, secondo le cadenze dell'onere della prova, la parte pubblica è tenuta a predisporre un compiuto quadro probatorio idoneo a sgretolare la presunzione di innocenza dell'imputato; a quest'ultimo, invece, in un ruolo «necessariamente di risposta e di contrasto»⁶⁰³, l'ordinamento accorda la possibilità di offrire all'attenzione del giudice prove a discarico con lo strumento delle investigazioni difensive.

In questo quadro non trova alcuna collocazione sistematica il preteso potere dell'accusa di impedire con il proprio dissenso l'utilizzabilità nel giudizio abbreviato delle prove a discarico introdotte dall'imputato⁶⁰⁴, come si dirà più approfonditamente nel prosieguo.

Né si vede come possa essere lamentata una violazione della garanzia oggettiva. La dottrina e la giurisprudenza che avevano sostenuto, con la codificazione nel nostro ordinamento dei principi del giusto processo, l'indisponibilità unilaterale del contraddittorio in senso oggettivo si riferivano, ad ogni evidenza, al giudizio ordinario: vale a dire al dibattimento⁶⁰⁵. Perché quella è la sede naturale in cui si esplica il contraddittorio, come metodo di formazione della prova.

Ora, nel giudizio abbreviato gli atti di investigazione difensiva acquistano valore «solo come effetto della più generale rilevanza probatoria

⁶⁰³ E. AMODIO, *Garanzie oggettive per la pubblica accusa? A proposito di indagini difensive e giudizio abbreviato...cit.*, 19.

⁶⁰⁴ G. SPANGHER, *Indagini difensive e giudizio abbreviato...cit.*, 2063. Del resto, anche la dottrina che si era espressa a sfavore della utilizzabilità nel giudizio abbreviato delle indagini difensive, osservando addirittura come sarebbe stato «grottesco» autorizzare l'imputato a prestare il suo consenso «alla metamorfosi probatoria» delle proprie indagini, non negava come tale possibilità si ponesse «formalmente in linea con la previsione costituzionale». Così, P. FERRUA, *Il 'giusto processo'...cit.*, 142-143.

⁶⁰⁵ Al riguardo V. GREVI, *Ancora su contraddittorio e investigazioni difensive...cit.*, 1296, richiamava quali esempi in cui la Consulta aveva difeso il profilo oggettivo del principio del contraddittorio, indipendentemente da quello soggettivo, le seguenti pronunce: C. cost. 25.10.2000, n. 440, in *Dir. e giust.* 2000, 39, 41, che si riferiva alle letture dibattimentali; C. cost., 26.02.2002, n. 32, in *Giur. cost.* 2002, 280 e C. cost., 26.06.2002, n. 293, in *Giur. cost.* 2002, 2111, che invece concernevano il tema della testimonianza indiretta (in dibattimento) degli agenti ed ufficiali di polizia giudiziaria; C. cost., 26.02.2002, n. 36, in *Cass. pen.* 2002, 1936, a proposito delle contestazioni in dibattimento. A ben vedere si tratta di casi, tutti, riferiti al giudizio.

riconosciuta all'intera indagine preliminare, alla pari con quelli dell'indagine del pubblico ministero e quindi con rinuncia generalizzata al contraddittorio per la formazione della prova»⁶⁰⁶, come ricorda il Giudice delle leggi.

Pertanto, non si conferma la validità nel giudizio abbreviato dell'affermazione – usata a sostegno della tesi contraria - per cui la rinuncia consensuale alla formazione in contraddittorio della prova ne potrebbe essere valido succedaneo soltanto ove provenga dagli stessi soggetti che sarebbero stati protagonisti del contraddittorio⁶⁰⁷: nel rito abbreviato, infatti, non v'è contraddittorio, né dunque possono esservi protagonisti dello stesso.

Per vero, «la richiesta di giudizio abbreviato implica accettazione complessiva di tutti [gli atti di indagine] e rinuncia del pari complessiva, in relazione a tutti, all'assunzione dialettica in contraddittorio dei dati di rilievo probatorio»⁶⁰⁸.

Questo, a giudizio di chi scrive, è il passaggio fondamentale della pronuncia, impeccabilmente coerente con le scelte di fondo del nostro sistema processuale in ordine all'introduzione dei riti semplificati che eliminano la fase processuale propriamente detta.

Invero, nel giudizio abbreviato il codice - al riparo del dettato costituzionale - riconosce all'imputato il diritto di rinunciare al dibattimento, offrendosi ad un giudizio sulla propria responsabilità fondato sugli atti di indagine, in cambio di uno sconto sulla pena finale: in questo caso la rinuncia dell'imputato a difendersi secondo il metodo dialettico comporta - come conseguenza fisiologica - anche una rinuncia dell'*ordinamento* all'accertamento del fatto con l'impiego del metodo del contraddittorio.

⁶⁰⁶ Si veda ord. C. cost., 26.06.2009, n. 184, *cit.*

⁶⁰⁷ G. GIOSTRA, *Indagine e prova: dalla non dispersione a nuovi scenari cognitivi...cit.*, 59.

⁶⁰⁸ Ord. C. cost., 26.06.2009, n. 184, *cit.*

Del resto, il contraddittorio come «scelta di civiltà», «ad un tempo gnoseologica ed etico-politica»⁶⁰⁹, dispiega una efficacia piena soltanto nel dibattimento. In altre sedi il sistema dimostra di tollerare ampie deroghe al principio, in favore di istanze diverse ma evidentemente risultate ugualmente meritevoli di tutela nel bilanciamento degli interessi sotteso⁶¹⁰.

In dottrina si è osservato che vi sono «vari livelli di realizzazione del metodo del contraddittorio»⁶¹¹, tanto è vero che nel nostro sistema processuale il panorama risulta «significativamente diversificato»⁶¹²: nel patteggiamento la pena è applicata in forza dell'accordo fra le parti, previa un controllo soltanto sommario del giudice; nel procedimento per decreto addirittura l'imputato è raggiunto direttamente dalla condanna, emessa sulla base delle indagini raccolte dal pubblico ministero, salvo poi il diritto dello stesso di proporre opposizione, «recuperando» così il contraddittorio nella fase successiva. Insomma, «solo nel dibattimento si estrinseca il contraddittorio»⁶¹³.

⁶⁰⁹ Per questa e la precedente citazione si veda G. GIOSTRA, *Contraddittorio (principio del): II) diritto processuale penale...cit.*, 5.

⁶¹⁰ Cfr. C. CONTI, *Le due "anime" del contraddittorio nel nuovo art. 111 Cost. cit.*, 200, la quale dopo aver chiarito che il comma 5 dell'art. 111 Cost., laddove prevede come deroga al principio espresso al comma 4 il consenso dell'imputato, si riferisce ai riti deflattivi del dibattimento, spiega che la *ratio* è costituita da un'esigenza di tipo oggettivo, dal momento che vi è sottesa una istanza di economia processuale. «Si tratta, in altre parole di un bilanciamento tutto interno ad esigenze processuali di diverso segno: da una parte, vi è la necessità di un corretto accertamento dei fatti; da un'altra parte, quella di contenere i tempi e le risorse impiegati nel processo penale». Si veda anche P. TONINI, *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento...cit.*, 1390, il quale scrive: «Il contraddittorio in senso oggettivo soffre di eccezioni, poiché viene bilanciato con altre esigenze ritenute prevalenti in determinati casi. Non c'è più massimalismo, ma un modo di pensare diverso, che tiene conto della necessità di contemperare interessi contrapposti». Si potrebbe aggiungere che, peraltro, il nostro ordinamento è ben consapevole che senza i riti deflattivi del dibattimento la macchina della giustizia non avrebbe modo di funzionare. Non dimentichiamo, infatti, che nei Paesi che consideriamo un esempio, quanto all'operatività del principio del contraddittorio, sono riconosciuti ampi margini di operatività ai riti deflattivi, dove invece il contraddittorio non trova attuazione.

⁶¹¹ G. GIOSTRA, *Contraddittorio (principio del): II) diritto processuale penale...cit.*, 4.

⁶¹² G. SPANGHER, *Indagini difensive e giudizio abbreviato...cit.*, 2063.

⁶¹³ G. SPANGHER, *Indagini difensive e giudizio abbreviato...cit.*, 2063.

Fuori da tale sede, «il contraddittorio non è una “risorsa” dispensata alle parti allo stesso modo e con la stessa intensità»⁶¹⁴: tanto è vero che l’accesso al giudizio abbreviato è stato rimesso – all’esito di un percorso assai travagliato, che conosciamo – alla sola decisione dell’imputato. E non residuano dubbi, oggi, in ordine alla bontà di tale opzione⁶¹⁵.

Detto ciò, se la regola nel giudizio abbreviato è quella della utilizzabilità delle indagini preliminari, evidentemente tale regola deve valere anche quando nel relativo fascicolo siano confluiti i risultati delle investigazioni difensive⁶¹⁶: di nuovo è il codice, così come modificato per effetto della L. n. 397 del 2000 – anche in questo caso al riparo del dettato costituzionale – che equipara le indagini private a quella pubblica, stabilendo che entrambe concorrono a formare il fascicolo delle indagini preliminari.

Donde, l’utilizzabilità delle indagini difensive, in virtù dei principi costituzionali così come hanno avuto vigore sino ad oggi: nessuna novità sul piano del contraddittorio in senso oggettivo; né sul piano della parità delle parti. Altrimenti ritenendo, si dovrebbero mettere al bando i riti speciali, in quanto strutturati sulla deroga al metodo del contraddittorio.

⁶¹⁴ T. PADOVANI, *Il doppio grado di giurisdizione: appello dell’imputato, appello del P.M., principio del contraddittorio*, in *Cass. pen.*, 2003, 4032, il quale richiamando la lettera del comma 5 dell’art. 111 Cost., va oltre e afferma: «Se le parole hanno un senso, ciò significa che la garanzia del contraddittorio è essenzialmente una garanzia *per l’imputato*, alla quale lui, e lui solo, può rinunciare: come per l’appunto avviene in caso di giudizio abbreviato».

⁶¹⁵ Infatti, «risulterebbe senz’altro illegittimo il procedimento in cui la decisione venisse presa su atti investigativi compiuti dalla pubblica accusa indipendentemente dalla volontà dell’imputato», scrive F. ZACCHE’, *Il giudizio abbreviato...cit.*, 89.

⁶¹⁶ Ritengono utilizzabili le indagini difensive nel giudizio abbreviato, G. SPANGHER, *Indagini difensive e giudizio abbreviato...cit.*, 2063; N. TRIGGIANI, *Le investigazioni difensive*, Milano, 2002, 493 e ss.; L. SURACI, “*Libertà di prova*” e “*diritto alla prova*” nel nuovo giudizio abbreviato, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 108; F. ZACCHE’, *Il giudizio abbreviato...cit.*, 87-88, il quale però osserva che qualora le indagini difensive non siano note al pubblico ministero, perché depositate contestualmente alla richiesta di giudizio abbreviato, tale richiesta «sarebbe più che ragionevolmente assimilabile alla forma condizionata», di tal che l’accusa recupererebbe il diritto alla prova contraria, ai sensi dell’art. 438, comma 5 c.p.p. e non vi sarebbe motivo per sostenere l’esigenza di un consenso del pubblico ministero all’instaurazione del giudizio abbreviato.

La Consulta, peraltro, si è dimostrata tutt'altro che frettolosa – o elusiva, come qualcuno ha insinuato⁶¹⁷ - nel trattare il tema della sufficienza del solo consenso dell'imputato per l'utilizzabilità delle investigazioni difensive nel giudizio abbreviato. Infatti, è stato approfondito il confronto – sollecitato dal giudice rimettente – con l'istituto dell'acquisizione concordata.

Ebbene, la Corte ha osservato che deve ritenersi coerente con il sistema che la rinuncia al contraddittorio nella sede elettiva dello stesso – il dibattimento – sia resa possibile soltanto a fronte dell'*accordo* fra le parti; mentre nel giudizio abbreviato, dove la regola è invece quella della utilizzabilità degli atti formati unilateralmente durante le indagini, sia sufficiente il solo *consenso* dell'imputato.

Qui è conciliata la regola con l'eccezione: nel rito ordinario (*rectius*, nel dibattimento) la rinuncia al contraddittorio in senso oggettivo può promanare soltanto dall'accordo delle parti⁶¹⁸ ; mentre nel rito abbreviato la rinuncia al principio è insita nella fisionomia dell'istituto, quindi è sufficiente il consenso del solo imputato.

Ove da ciò derivi, come conseguenza indiretta, l'utilizzabilità degli atti formati unilateralmente dalla difesa, il problema non afferisce al mancato rispetto del contraddittorio nella formazione della prova, ma semmai al diverso profilo concernente l'opportunità di riconoscere alla parte pubblica il diritto alla prova contraria, in un'ottica di parità di poteri fra le parti *nella introduzione* e non già *nella acquisizione e utilizzazione* del materiale probatorio⁶¹⁹.

⁶¹⁷ G. L. FANULI, *Quale contraddittorio? Una evasiva pronunzia della Suprema corte...cit.*, 360.

⁶¹⁸ E la dottrina che per prima ha affermato l'irrinunciabilità unilaterale del contraddittorio in senso oggettivo si riferiva, si ricorda, proprio alla sede del dibattimento. Così, C. CONTI, *Le due anime del contraddittorio nel nuovo art. 111 Cost. ...*, 200; nello stesso senso, P. TONINI, *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento...cit.*, 1392.

⁶¹⁹ In tal senso, cfr. C. cost., n. 184 del 2009, *cit.* Occorre rilevare che su questo punto convergevano anche le opinioni di coloro che da sempre avevano affermato l'irrinunciabilità unilaterale del contraddittorio nella

Merita soffermarsi ancora un attimo sulla rivendicata necessità del consenso del pubblico ministero per l'utilizzabilità delle indagini difensive nel giudizio abbreviato, quale strumento di riequilibrio del contraddittorio nella formazione della prova.

Ebbene, proseguendo nel parallelismo con quanto avviene nel dibattimento a proposito dell'acquisizione concordata, è possibile osservare che mentre in quel caso l'eventuale dissenso del pubblico ministero si presta effettivamente a tutelare il contraddittorio come metodo dialettico, perché immediata conseguenza dello stesso è il ricorso all'assunzione della prova con l'esame incrociato delle parti; nel giudizio abbreviato la negazione del consenso avrebbe come unica conseguenza quella di estromettere dal panorama conoscitivo del giudice le prove raccolte dalla difesa. Ecco dunque che tale strumento, oltre a venire a configurare un vero e proprio potere di veto, per non dire un privilegio, trova un limite nei doveri inderogabili del pubblico ministero, il quale non può rifiutarsi – giusto il disposto di cui all'art. 358 c.p.p. - di prendere in considerazione dei filoni di indagine più o meno colpevolmente non sviluppati; né può permettersi di gettare alle ortiche contributi testimoniali sol perché raccolti dal difensore.

Da notare anche che tale strumento, come rilevato in dottrina, «rimetterebbe nelle mani della pubblica accusa l'accesso al rito, ovvero lo trasformerebbe in un preliminare patteggiamento sulle prove»⁶²⁰.

Ecco allora che, preso atto che si tratta soltanto, e al più, di un problema di contraddittorio «sulla» prova, sarebbe sufficiente ricorrere a

formazione della prova: mentre sarebbe legittima l'ammissibilità del giudizio abbreviato in virtù del consenso unilateralmente espresso dall'imputato, in ossequio alla combinazione regola – eccezione espressa ai commi 4 e 5 dell'art. 111 Cost., la problematica della utilizzabilità nel giudizio abbreviato delle indagini difensive si sposterebbe sul diverso terreno della parità delle parti, da ricondurre nell'alveo del secondo comma dell'art. 111 Cost. Così, G. GIOSTRA, *Contraddittorio (principio del): II) diritto processuale penale...cit.*, 10.

⁶²⁰ Così, G. SPANGHER, *Indagini difensive e giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2009, 2063.

quella interpretazione «ortopedica» suggerita dalla dottrina più attenta⁶²¹ e accolta dalla giurisprudenza costituzionale⁶²² e di legittimità, consentendo alla parte pubblica di chiedere l'ammissione della prova contraria, ove necessario anche con differimenti dell'udienza.

Inoltre, non è chi non veda come in questo modo si renderebbe ancora possibile il recupero del metodo dialettico, sebbene stemperato dal necessario tramite del giudice, sollecitando l'esercizio da parte dello stesso delle sue facoltà di integrazione probatoria stabilite all'art. 441 comma 5 c.p.p., al fine di acquisire il contributo conoscitivo dei testimoni adottati dalla difesa⁶²³.

Pare potersi concludere che l'utilizzabilità dei risultati delle indagini private nel giudizio abbreviato non pone nessun problema in ordine al rispetto del principio del contraddittorio c.d. oggettivo, né problemi insuperabili si pongono con riguardo al principio di parità delle armi, attesa la possibilità di apprestare una soluzione in via interpretativa.

Piuttosto, si direbbe che in realtà ciò che suscita sconcerto – ancorché a distanza di ben due lustri - è semplicemente il fatto che l'indagine privata possa “valere” quanto quella pubblica.

In altre parole, l'impressione è che si intenda celare dietro le mentite spoglie di una pretesa violazione dei principi del contraddittorio o della parità fra le parti una ostinata diffidenza verso l'indagine difensiva⁶²⁴.

Semmai, si può discutere in ordine alla opportunità di prevedere un limite temporale per l'introduzione della documentazione difensiva. Del

⁶²¹ F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato...cit.*, 91.

⁶²² Ord. C. cost., n. 245 del 2005, *cit.*

⁶²³ Si rivolge con favore a tale rimedio L. SURACI, *“Libertà di prova” e “diritto alla prova”...cit.*, 111.

⁶²⁴ Nel 2002 G. DI CHIARA, *Le linee prospettive del “difendersi ricercando”: luci ombre delle “nuove” investigazioni difensive...cit.*, 7, dava atto di una diffusa «sfiducia istituzionale», o quanto meno un «atteggiamento di estrema prudenza in ordine all'attribuzione al difensore di compiti di ricerca della prova»; atteggiamento che si è poi tradotto in «tendenziale diffidenza per i risultati delle investigazioni della difesa». Nello stesso senso, E. AMODIO, *Garanzie oggettive per la pubblica accusa? A proposito di indagini difensive e giudizio abbreviato...cit.*, 19.

resto, come è stato affermato in dottrina, nella disciplina del giudizio abbreviato «è ben possibile che nella successione e nella stratificazione delle norme il tema dell'ingresso del materiale oggetto di indagini difensive non sia stato sufficientemente attenzionato»⁶²⁵.

Quindi, secondo una esegesi sistematica dell'art. 391 *octies* c.p.p., si potrebbe ritenere che il difensore sia tenuto a depositare il proprio fascicolo, contenente la documentazione delle investigazioni svolte, subito dopo la chiusura delle indagini preliminari⁶²⁶; oppure, laddove tale soluzione si dimostrasse di difficile verifica nella pratica, comunque anteriormente alla richiesta di giudizio abbreviato.

7. Ritorno al tema della completezza delle indagini

Discorrendo in ordine alla polemica sviluppatasi in dottrina a seguito della pronuncia C. cost. n. 184 del 2009 si è mancato di soffermarsi su di un aspetto niente affatto trascurabile.

Ebbene, a fronte di una ordinanza di rimessione – condivisa, peraltro, da autorevole dottrina – orientata secondo una lettura del processo penale quale confronto serrato nell'antagonismo delle parti, la Corte ha ribadito, con piglio più severo rispetto al passato, che nessuna disparità di trattamento può

⁶²⁵ Così, G. SPANGHER, *Indagini difensive e giudizio abbreviato...cit.*, 2062.

⁶²⁶ Si veda, O. MAZZA, *Fascicolo del difensore e utilizzabilità delle indagini difensive...cit.*, 1763; tuttavia, G. VARRASO, *Indagini difensive, giudizio abbreviato e diritto alla «prova contraria»*, in *Cass. pen.*, 2006, 440, rileva che una tale soluzione, pur lodevole, sarebbe difficilmente praticabile, dal momento che spesso l'indagato viene a conoscenza del procedimento con l'avviso di conclusione delle indagini preliminari ai sensi dell'art. 415 *bis* c.p.p. e quindi potrebbe svolgere indagini difensive solo dopo l'esercizio dell'azione penale. Ora, fermo restando che quanto rilevato trova senz'altro un ampio riscontro nella pratica, in particolare con riferimento al dato per cui spesso l'avviso *ex art. 415 bis* c.p.p. è il primo atto ricevuto dall'indagato, pare doveroso osservare che ciò non significa, tuttavia, necessariamente, fare slittare le indagini difensive ad un momento successivo alla formulazione dell'imputazione, dal momento che è altrettanto vero che fra l'avviso suddetto e la richiesta di rinvio a giudizio spesso intercorre un periodo di stasi del procedimento che talvolta si dilunga oltre i sei, sette mesi. E' vero anche che, tuttavia, una corretta interpretazione del dato normativo non può dipendere dalle defezioni – per di più variabili di Foro in Foro – della pratica. In ogni caso è espressione di correttezza processuale rendere noto preventivamente all'altra parte il materiale probatorio che si intende utilizzare.

essere lamentata dalla pubblica accusa a cagione della utilizzabilità, «come conseguenza del consenso – rinuncia del solo imputato» delle allegazioni difensive introdotte senza preavviso dalla difesa.

Ecco che come un genitore paziente il Giudice delle leggi ha ristabilito i ruoli, sottolineando che il principio della parità delle parti, per consolidata giurisprudenza costituzionale, «non comporta necessariamente l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli dell'imputato, potendo una disparità di trattamento risultare giustificata, nei limiti della ragionevolezza, sia dalla peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, sia dalla funzione allo stesso affidata, sia da esigenze di funzionale e corretta amministrazione della giustizia; e ciò anche in una prospettiva di complessivo riequilibrio dei poteri dei contendenti, avuto riguardo alle disparità di segno opposto riscontrabili in fasi del procedimento distinte da quella in cui si innesta la singola norma discriminatrice avuta di mira»⁶²⁷.

Invero, la fase delle indagini preliminari è improntata ad un marcato squilibrio di poteri in favore del pubblico ministero, il quale dispone, anche dopo gli interventi operati dalla L. n. 397 del 2000, di mezzi investigativi assai superiori a quelli di cui fruisce la difesa. Pertanto, «Se, dopo una fase così congegnata, viene offerto all'imputato uno strumento che, nel quadro di un'acquisizione globale dei risultati di tale fase, renda utilizzabili ai fini della decisione anche gli atti di indagine della difesa, non può dunque ravvisarsi alcuna compromissione del principio costituzionale in questione». «Anzi, la disciplina delle indagini difensive [...] si è proposta proprio con lo scopo di conseguire un minore squilibrio tra le posizioni della parte pubblica e

⁶²⁷ Così, C. cost. n. 184 del 2009, *cit.*, che richiama C. cost. n. 320 e 26 del 2007. Principi, questi, già affermati in precedenza da C. cost., n. 26 del 2007, in *Cass. pen.*, 2007, 1883; C. cost. n. 98 del 1994, in *Cass. pen.*, 1994, 2371; C. cost., n. 46 del 2004, in *Giur. cost.*, 2004, 631; C. cost. n. 165 del 2003, in *Giur. cost.*, 2003, 3. A proposito della impossibilità di ricondurre a identità i poteri dell'accusa e della difesa P. FERRUA, *v. Difesa (diritto di)*, in *Dig. disc. pen.*, III, 467, ha osservato che «l'eguaglianza fra le parti non distrugge la diversa posizione iniziale (l'accusa attacca e la difesa resiste)».

dell'indagato – imputato, delineando una tendenziale pari valenza delle indagini di entrambi»⁶²⁸.

Ed ecco che con severità il Giudice delle leggi si rivolge al pubblico ministero per rinnovare un monito che sembrava aver perso vigore nelle ultime pronunce: «dovere specifico del pubblico ministero è quello della completezza delle proprie indagini, che, dunque, dovrebbero includere anche la puntuale e rigorosa verifica e “tenuta” degli elementi “a carico” nel riscontro con quelli eventualmente “a discarico”»⁶²⁹.

Qui sembra trapelare il disappunto della Consulta verso quella interpretazione adeguatrice⁶³⁰ che era stata accolta dalla pronuncia C. cost., n. 245 del 2005. E ciò, non tanto per i contenuti espressi della regola ricavata in via interpretativa, ma piuttosto per il messaggio che vi si può leggere fra le righe: quello per cui l'ordinamento possa tollerare che l'organo dell'accusa sia legittimato a correre ai ripari, a seguito della produzione di investigazioni difensive, attraverso l'espletamento di indagini suppletive.

Alla Corte è parso dunque doveroso ribadire che, a ben vedere, le indagini preliminari dovrebbero presentare già i caratteri dell'esaustività⁶³¹.

Del resto, come anticipato, il problema era stato affrontato anni addietro, in particolare con la pronuncia C. cost. n. 88 del 1991 – che può essere considerata la «genesi»⁶³² del principio di completezza delle indagini -

⁶²⁸ C. cost. n. 184 del 2009, *cit.*

⁶²⁹ C. cost. n. 184 del 2009, *cit.*

⁶³⁰ Così, G. L. FANULI, *Quale contraddittorio? Una evasiva pronuncia della Suprema corte in tema di utilizzabilità di atti di indagini difensive...cit.*, 358.

⁶³¹ In dottrina si veda A. VELE, *Per una lettura costituzionalmente orientata in ordine al rapporto tra investigazioni difensive e giudizio abbreviato...cit.*, 180, il quale recita: «l'utilità argomentativa della completezza delle indagini, nell'ottica della concreta determinazione del pubblico ministero al termine delle indagini, segna anche la ragione per cui il pubblico ministero non può lamentarsi della mancanza di uno specifico potere di iniziativa probatoria, nella fattispecie analizzata, per controbilanciare il diritto dell'imputato al giudizio abbreviato, dal momento che il pubblico ministero dovrà tener conto che l'imputato, sulla base degli elementi d'indagine, ha il diritto di optare per la richiesta di abbreviato».

⁶³² D. POTETTI, *Il principio di completezza delle indagini nell'udienza preliminare e il nuovo art. 421-bis c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2000, 2149.

ed il monito era stato ripetuto negli anni a venire a più riprese. Addirittura il legislatore del 1999 con la c.d. Legge Carotti aveva introdotto nell'ordito del codice più meccanismi di integrazione probatoria⁶³³ al fine precipuo di superare «lo scoglio dell'indecidibilità conseguente a scelte arbitrarie e insindacabili dell'organo dell'accusa circa l'insufficienza o l'incompletezza delle indagini preliminari, cioè alla resistenza del pubblico ministero ad apprestare un'adeguata piattaforma probatoria»⁶³⁴. Più in generale si potrebbe affermare, come è stato fatto in dottrina, che nel nuovo impianto codicistico «La completezza delle indagini, oltre a mutuare la necessità dell'indagine per l'azione, coagula anche [le] avvertite esigenze di deflazione e di economia processuale»⁶³⁵.

Con la pronuncia C. cost. n. 115 del 2001⁶³⁶, inoltre, la Consulta aveva rinnovato il monito rivolto al pubblico ministero di predisporre un esaustivo quadro probatorio in vista dell'esercizio dell'azione penale, come abbiamo avuto modo di osservare.

A distanza di oltre un decennio, dunque, ammettere che il pubblico ministero possa ricorrere ad indagini suppletive in conseguenza di produzioni difensive forse significa rinunciare a far valere il paradigma della completezza - già messo a dura prova dalla realtà processuale - e ammettere

⁶³³ Vi abbiamo fatto cenno, a proposito dell'art. 421 *bis* c.p.p., nell'udienza preliminare, e dell'art. 441, comma 5 c.p.p. nel giudizio abbreviato. Al riguardo ricordiamo come parte della dottrina aveva accolto queste forme di supplemento istruttorio non proprio con favore. D. POTETTI, *Il principio di completezza delle indagini preliminari e i poteri istruttori del «giudice preliminare»*, in *Arch. n. proc. pen.*, 464, scriveva: «il Natale del 1999 ha portato con sé una singolare “resurrezione”: quella del vecchio, ma evidentemente non dimenticato, giudice istruttore». E poi di seguito: «Il giudice scende dunque dal suo scranno, ed invade (contro i “sacri” principi del rito accusatorio) lo spazio vitale del p.m., ossia lo spazio delle indagini».

⁶³⁴ G. CANZIO, v. *Giudizio abbreviato*, in *Enc. dir.*, Agg. 2001, 633.

⁶³⁵ F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005, 49, il quale osserva altresì che sarebbe questa la linea evolutiva del principio di completezza tracciato dalla giurisprudenza costituzionale. In tal senso si veda anche G. DI CHIARA, sub *art. 438*, in A. GIARDA-G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, vol. II, Milano 2001, 732.

⁶³⁶ C. cost. 9 maggio 2001, n. 115, in *Cass. pen.*, 2001, 2603.

che quel tentativo esperito dal legislatore di far fronte alla problematica è andato fallito.

Non è chi non veda, infatti, come tali indagini suppletive si porrebbero (ben) oltre il termine delle indagini preliminari: oltre il confine delle indagini espletate dopo la richiesta di rinvio a giudizio, ai sensi dell'art. 419, comma 3 c.p.p. (indagini suppletive propriamente dette) e magari in aggiunta alla eventuale integrazione probatoria disposta dal giudice ai sensi dell'art. 441, comma 5 c.p.p. Un risultato che non può che apparire debordante rispetto alle coordinate assiologiche del nostro sistema.

8. Considerazioni conclusive

Preme rilevare, conclusivamente, come la pronuncia in parola si dimostri perfettamente in linea con il *trend* seguito dalla Consulta in materia di giudizio abbreviato.

Nel corso degli anni, infatti, la Corte ha scolpito con decisione il volto del giudizio abbreviato, per approssimazioni successive, relegando il legislatore in un ruolo secondario.

Merita richiamare, a tal proposito, la sentenza C. cost. n. 320 del 2007, di cui *supra*, resa in materia di impugnazioni, nella quale la Corte sembra essersi soffermata a constatare il risultato del proprio lavoro.

Si ricorderà, infatti, come tale decisione – con la quale era stato ristabilito in capo al pubblico ministero il potere di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento⁶³⁷ -, abbia ripercorso gli sviluppi della disciplina in parola utilizzando una chiave di lettura informata al principio di parità delle parti, per concludere, all'esito di tale *excursus*, che al giudizio abbreviato deve essere ormai riconosciuta una fisionomia nuova.

⁶³⁷ Così, C. cost. 20.07.2007 n. 320, in *Giur. cost.* 2007, 3096.

Non solo. Secondo la Corte il volto del rito abbreviato è tanto cambiato da non portare più i segni del «“sacrificio” insito nella rinuncia al contraddittorio nella formazione della prova, ad opera dell'imputato»⁶³⁸. Ad oggi, infatti, rinunciare al contraddittorio non implica più, anche, rinunciare a difendersi provando.

Inoltre, la decisione del giudice può ormai approdare a ricostruzioni del fatto anche totalmente alternative rispetto a quelle desumibili dagli atti di indagine raccolti dal pubblico ministero: e ciò per effetto tanto di integrazioni probatorie disposte dal giudice, anche su richiesta dell'imputato, quanto dell'introduzione di prove a discarico «attraverso lo strumento delle investigazioni difensive, i cui risultati sono anch'essi utilizzabili nel giudizio abbreviato»⁶³⁹.

Il buon senso degli approdi ermeneutici sin ora esposti ha trovato di recente ulteriore conferma nella giurisprudenza di legittimità⁶⁴⁰, che è tornata sull'argomento proiettando luce su quelli che, a parere degli ermellini, sono da ritenersi i punti forti del ragionamento.

Ebbene, la Cassazione, dopo aver ribadito che giusto il disposto dell'art. 327 *bis* c.p.p. le indagini difensive possono essere svolte senza limiti temporali, in ogni stato e grado del procedimento, ha quindi concluso che le stesse possono essere prodotte, senza alcun obbligo preventivo di avviso alla controparte o di deposito, anche nel giudizio abbreviato, in conformità al principio della c.d. continuità investigativa, dando così seguito all'impostazione fatta propria dal Giudice delle leggi.

Si deve concludere, pertanto, per l'utilizzabilità nel rito abbreviato dei risultati delle investigazioni difensive, le quali possono essere legittimamente

⁶³⁸ C. cost. 20.07.2007 n. 320, *cit.*

⁶³⁹ C. cost. 20.07.2007 n. 320, *cit.*, che richiama a sua volta C. cost., n. 57 del 2007, *cit.*

⁶⁴⁰ Si veda Cass., sez. III, 21.04.2010, n. 33898, in *Dir. giust.*, 2010.

introdotte dalla parte privata senza l'onere di rispettare particolari regimi temporali, salva la facoltà del giudice di riconoscere al pubblico ministero che ne faccia richiesta la possibilità di ricorrere all'espletamento di indagini suppletive; interpretazione, questa, che sebbene non pienamente incoraggiata dalla più recente pronuncia del Giudice delle leggi, si pone comunque al riparo degli orientamenti giurisprudenziali precedenti, anche costituzionali.

Bibliografia

- ACCARDO E., *Il rigetto dell'istanza di giudizio abbreviato subordinata all'integrazione probatoria*, in *Giur. cost.*, 2002.
- AMODIO E., *Garanzie oggettive per la pubblica accusa? A proposito di indagini difensive e giudizio abbreviato nel quadro costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2010.
- AMODIO E., *Le indagini difensive tra nuovi poteri del g.i.p. e obblighi di lealtà del p.m.*, in *Cass. pen.*, 1997.
- AMODIO E., *Lineamenti della riforma*, in *Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata*, a cura di E. Amodio – N. Galantini, Milano, 2001.
- ANGELETTI R., *Il giudizio abbreviato riformato*, Torino, 2005.
- ANGIOLINI F., *Giudizio abbreviato e modello costituzionale alla luce della riforma n. 479/99, Il nuovo dir.*, 2001.
- ANTONINI E., *Il giudizio abbreviato*, in *Studium Iuris*, 2004.
- APA N., *Note critiche in tema di avvisi sulla facoltà di richiedere i riti alternativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005.
- APRATI R., *Diritto alla controprova e testimonianza indiretta*, in *Cass. pen.*, 2004.
- APRATI R., *Testimonianza indiretta della polizia giudiziaria sulle sommarie informazioni annotate e deroghe al principio della formazione della prova in contraddittorio*, *Cass. pen.*, 2004.
- APRILE E. - SILVESTRI E., *La formazione della prova penale dopo le leggi sulle indagini difensive e sul giusto processo*, Milano, 2002.
- APRILE E., *Anche nel giudizio abbreviato può essere dedotta e rilevata la inutilizzabilità delle prove illegittimamente acquisite*, in *Il nuovo dir.*, 2000.
- APRILE E., *E' illegittima la esclusione del potere del p.m. di appellare le sentenze di proscioglimento anche se emesse all'esito di un giudizio abbreviato*, in *Il nuovo dir.*, 2008.

- APRILE E., *Giudice unico e processo penale*, Milano, 2000.
- APRILE E., *Gli esiti alternativi del giudizio: la negoziazione sul rito , sulla prova e sulla pena*, Cass. pen., 2000.
- APRILE E., *I riti speciali: le prassi applicative tra logica originaria degli istituti e disciplina integrata dalle pronunce costituzionali*, in *La Legislaz. Pen.*, 1999.
- APRILE E., *La disciplina del giudizio direttissimo dopo la novella sul giudice unico di primo grado*, in *Il nuovo dir.*, 2000.
- APRILE E., *Le modifiche agli istituti del diritto processuale premiale introdotte dalla riforma sul giudice unico*, in *Giur. merito*, 2001.
- APRILE E., *Non è incompatibile per l'esercizio delle funzioni di giudizio il giudice che rigetta una richiesta di abbreviato subordinata ad un'integrazione probatoria*, *Il nuovo dir.*, 2002.
- APRILE E., *Nuove prospettive nel processo penale dopo l'entrata in vigore della L. n. 397 del 2000 sulle indagini difensive*, in *Dir. Fam.*, 2002.
- APRILE E., *Prime riflessioni sulle modifiche al codice di procedura penale introdotte dalla Legge "Carotti"*, in *Giur. mer.*, 2000.
- APRILE E., *Trasformazione del giudizio immediato in rito abbreviato: la Corte costituzionale chiarisce quando inizia a decorrere il termine entro cui l'imputato può presentare la richiesta*; in *Giur. it.*, 2002.
- BARBARANO A., *Patologia e giudizio abbreviato*, in *Dir. pen. proc.*, 2005.
- BERNARDI F., *Indagini difensive ed utilizzo degli elementi probatori*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996.
- BIANCHI G., *Il giudizio abbreviato nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1992.
- BIANCHI G., *Profili costituzionali del «diritto alla prova» nel giudizio abbreviato*, *Giur. cost.*, 1992.
- BIANCHI G., *Una rilettura del giudizio abbreviato alla luce degli interventi della Corte costituzionale*, *Giur. cost.*, 1993.
- BRICCHETTI R. - RANDAZZO E., *Le indagini della difesa dopo la l. 7 dicembre 2000, n. 397*, Milano, 2001.
- BRICCHETTI R. e PISTORELLI L., *Il giudizio abbreviato, Profili teorico-pratici*, in *Le monografie di Diritto penale e processo*, 2005.

- BRICCHETTI R., *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico. Legge 16 dicembre 1999, n. 479*, Milano, 2000.
- BRICCHETTI R., *Sì all'abbreviato anche senza il consenso dell'imputato*, in *Guida dir.*, 2000, n. 1, LXII.
- BRICCHETTI R. e PISTORELLI L., *Trattato di procedura penale*, Milano, 2008, 63
- BRICOLA F., *Riforma del processo penale e profili di diritto penale sostanziale*, in *Ind. pen.*, 1989.
- BUZZELLI S., *Per un giudizio abbreviato coerente con la scelta accusatoria della legge delega*, in *Cass. pen.*, 1991.
- CALAMANDREI I., *Dal «summary trial» al giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Questioni nuove di procedura penale – I giudizi semplificati* (a cura di A. Gaito), Padova, 1989.
- CANZIO G., *Alcune riflessioni sul giudizio abbreviato dopo un decennio di applicazione dell'istituto*, in *Foro it.*, 1998.
- CANZIO G., *I procedimenti speciali a seguito delle novelle legislative e degli interventi della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1992.
- CANZIO G., *Realtà e prospettive del giudizio abbreviato*, in *Quest. Giust.*, 1999.
- CANZIO G., v. *Giudizio abbreviato*, in *Enc. dir.*, Agg. 2001.
- CAPRIOGLIO P., *Commento agli artt. 27-31, L. n. 479/1999*, in *Dir. proc. pen.*, 2000.
- CAPRIOGLIO P., *Il processo penale dopo la “legge Carotti” (l. 16 dicembre 1999, n. 479)*, in *Dir. pen. proc.*, 2000.
- CAPRIOLI F., *Limiti all'appello del pubblico ministero e parità delle parti nel giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2007.
- CARCANO D., *L'imputato “dominus” dei procedimenti speciali con il rito abbreviato senza il consenso del p.m.*, in *Dir. giust.*, 2000.
- CASCINI G. e SARACENI L., *Efficienza e garanzia: una proposta di modifica dell'udienza preliminare e del giudizio abbreviato*, in *Cass. Pen.*, 1991.
- CASELLI LAPESCHI A., *Il deposito della documentazione concernente gli atti di indagine ex art. 419 comma 3 c.p.p.: primo, non del tutto soddisfacente, intervento della Consulta sul tema delle indagini suppletive*, *Cass. pen.*, 1994.

- CAVALLERI M., *Giudizio abbreviato "condizionato" e sindacabilità dell'ordinanza di rigetto*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2003.
- CECCHETTI M., *Giusto processo: a) Diritto costituzionale*, in *Enc. Dir.*, Agg. V, Milano, 2002.
- CHIAVARIO M., *Garanzie ed efficienza: un equilibrio difficile ma essenziale*, in ID., *Garanzie ed efficienza della giustizia penale. Temi e problemi*, Torino, 1998.
- CHIAVARIO M., *Processo e garanzie della persona, II, Le garanzie fondamentali*, Milano, 1984.
- CHIAVARIO M., *Un "giusto processo" dal futuro ancora incerto*, in *Corr. Giur.*, 2000.
- CHILIBERTI A.- ROBERTI F., *Il giudizio abbreviato*, in A. CHILIBERTI ed altri, *Manuale pratico dei procedimenti speciali*, Milano, 1994.
- CIARNIELLO I., *Alcuni profili della prova contraria nel giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2005.
- CIGLIONI A., *Rigetto della richiesta condizionata di giudizio abbreviato e sindacato del giudice dibattimentale*, in *Giur. it.*, 2006.
- CONSO- G. GREVI V.- NEPPI MODONA G., *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. II, *Dal progetto preliminare del 1978 alla legge delega del 1987*, Padova, 1990.
- CONSO G., *Codice nuovo, Canoni interpretativi nuovi*, in *Giust. pen.*, 1989, III.
- CONSO G., *I fatti giuridici processuali penali. Perfezione ed efficacia*, Milano, 1955.
- CONSO G., *Le più recenti proposte legislative in tema di custodia cautelare*, in AA.VV., *Libertà personale e ricerca della prova nell'attuale assetto delle indagini preliminari*, Milano, 1995.
- CONTI C., *L'imputato nel procedimento connesso, diritto al silenzio e obbligo di verità*, Padova, 2003.
- CONTI C., *Le due anime del contraddittorio nel nuovo art. 111 Cost.*, in *Dir. proc. pen.*, 2000.
- CONTI C., v. *Giusto processo*, in *Enc. dir.*, Agg. V, 2001.
- CONTI C., v. *Inutilizzabilità (dir. proc. Pen.)*, *Enc. Giur. Treccani*, Agg. XIII, 2005.
- CONTI G., *Nuove contestazioni dibattimentali e preclusione al rito abbreviato*, in *Giur. cost.*, 1992.

- CONZ A., *Il concorso applicativo delle norme penali e processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2008.
- CORDERO F., in *Codice di procedura penale*, 1988.
- CORDERO F., *Procedura penale*, Milano, 1985.
- CORSO, *Il giudizio abbreviato*, in Pisani ed altri, *Manuale di procedura penale*, Monduzzi, 1996.
- CORVI P., *Cronaca di una sentenza annunciata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991.
- CORVI P., *L'ergastolo non può essere abbreviato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991.
- COSTANTINI M., *Dubbi di costituzionalità sul nuovo giudizio abbreviato: una sentenza deludente della Corte costituzionale*, in *Legisl. pen.*, 2002.
- CREMONESI L., *Giudizio abbreviato e diritto alla prova contraria*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2006.
- D'ORAZI M., *Dichiarata l'incostituzionalità dell'articolo 458 comma 1 c.p.p. a tutela del diritto ad una effettiva assistenza difensiva*; in *Il nuovo dir.*, 2002.
- DAVIGO P., *Inutilizzabilità e nullità assolute: in materia di rilevabilità d'ufficio nel corso del giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1999.
- DE ROBERTO G., *Corte costituzionale e nuovo codice di procedura penale nei primi due anni di applicazione*, in *Giur. cost.*, 1992.
- DE ROBERTO G., *Il controllo sul diniego del giudice alla celebrazione del rito abbreviato, note critiche sul rimodellamento dell'istituto fra decisioni sul dissenso del pubblico ministero e sull'archiviazione*, in *Giur. cost.*, 1992.
- DE ROBERTO G., *Silenzio del pubblico ministero sulla richiesta di giudizio abbreviato e poteri del giudice*, in *Giur. cost.*, 1992.
- DEAN G., *Il nuovo regime delle impugnazioni della parte civile e la nuova fisionomia dei motivi di ricorso per cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2006.
- DEGL'INNOCENTI L. - DE GIORGIO M., *Il giudizio abbreviato*, Milano, 2006.
- DELL'ANNO P., *Conversione del giudizio direttissimo in abbreviato e limiti all'acquisizione probatoria*, *Giust. pen.*, 1990.
- DELLA SALA P., GARELLO A., *L'udienza preliminare*, Milano, 1989.
- DI BITONTO M. L., *La Corte costituzionale ritocca il nuovo giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2003.

- DI CHIARA G., *Considerazioni in tema di rito abbreviato, finalità del processo e tecniche di giudizio*, Riv. it. dir. proc. pen., 1989.
- DI CHIARA G., *In tema di giudizio abbreviato*, in *Foro it.*, 2007.
- DI CHIARA G., *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice*, Torino, 2000.
- DI CHIARA G., *Le linee prospettive del «difendersi ricercando»: luci ed ombre delle nuove investigazioni difensive (l. 7.12.2000 n. 397)*, in *Leg. Pen.* 2002.
- DI CHIARA G., *sub art. 438*, in Giarda A.- Spangher G. (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, vol. II, Milano 2001.
- DI DEDDA E., *Il consenso delle parti nel processo penale*, Padova, 2002.
- DI GERONIMO P., *L'efficacia normativa delle sentenze costituzionali additive: un criterio risolutivo del contrasto in tema di mutamento della contestazione formulata prima dell'istruttoria dibattimentale*, in *Cass. pen.*, 2007.
- DIPAOLA L., *La pronuncia n. 54 del 2002 della Corte costituzionale: un ritorno all'equilibrio tra premialità ed esigenze di economia processuale*, in *Cass. pen.*, 2002.
- DOLCINI E., *La commisurazione della pena tra teoria e prassi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991.
- DOMINIONI O., *La presunzione d'innocenza*, in ID., *Le parti nel processo penale. Profili sistematici e problemi*, Milano, 1985.
- DUBOLINO P., *Ancora sul giudizio abbreviato e delitti punibili con l'ergastolo*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1991.
- DUBOLINO P., *Considerazioni in tema di incompatibilità tra rito abbreviato e reati punibili con la pena dell'ergastolo alla luce della sentenza della C. cost. n. 176 del 1991*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1991.
- DUBOLINO P., *Giudizio abbreviato e reati punibili con l'ergastolo dopo la decisione delle SS.UU. della Corte di cassazione*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1992.
- FALATO F., *Il nuovo itinerario processuale di accessi-ascolto-decisione nel rito abbreviato*, *Cass. pen.*, 2001.
- FANULI G. L., *Inutilizzabilità e nullità nel patteggiamento, nel giudizio abbreviato e nell'acquisizione di atti su accordo delle parti ex artt. 431 comma 2 e 493 comma 3 c.p.p.*, in *Riv. pen.*, 2000.

- FANULI G. L., *Investigazioni difensive e giudizio abbreviato: un grande equivoco*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2007.
- FANULI G. L., *Quale contraddittorio? Una evasiva pronunzia della Suprema corte in tema di utilizzabilità di atti di indagini difensive*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2009.
- FASSONE E., *Il giudizio abbreviato al primo controllo della Corte costituzionale: oltre l'illegittimità della normativa transitoria difficili equilibri da realizzare*, in *La Legis. Pen.*, 1990.
- FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 2002.
- FERRARO A., *Trasformazione del giudizio direttissimo in abbreviato: «difficoltà applicative di un rito «semplificato»*, in *Cass. pen.*, 1993.
- FERRUA P., *I poteri probatori del giudice dibattimentale: ragionevolezza delle Sezioni unite e dogmatismo della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994.
- FERRUA P., *Il «giusto processo»*, Bologna, 2005.
- FERRUA P., *Il «giusto processo» in Costituzione*, in *Dir. giust.*, 2000.
- FERRUA P., *La riforma del diritto penale sostanziale e il nuovo processo penale*, in *Quest. giust.*, 1991.
- FERRUA P., *Riforma disorganica: era meglio rinviare. Ma non avremo il terzo giudizio di merito*, in *Dir. e giust.*, 2006.
- FERRUA P., v. *Difesa (diritto di)*, in *Dig. disc. pen.*, III.
- FIORIO C., *Scelta del rito, giudizio immediato e garanzie difensive*, in *Giur. cost.*, 2002.
- FIORIO C., *Vicende dell'imputazione e giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2005.
- FONZOLI A., *L'art. 419 c.p.p.: spunti critici su una trascurata questione di costituzionalità in bilico tra diritto di difesa e parità di trattamento*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2005.
- FRIGO G., *Il tramonto della collegialità oscura le garanzie*, in *Guida dir.*, 2000.
- GAITO A., *Nuovo giudizio abbreviato, procedimenti in corso e cultura del «giusto processo»*, *Giur. it.*, 2000.
- GALANTINI N., *L'inutilizzabilità della prova nel processo penale*, Padova.
- GALANTINI N., *La nuova udienza preliminare, in Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata*, a cura di E. Amodio-N. Galantini, Milano, 2001.
- GALIGANI B., *La scelta del rito alternativo nel giudizio immediato: spunti per una riflessione sull'«effettività» della difesa tecnica*, in *La legisl. pen.*, 2003.

- GALLUZZO F., *La concessione di termine a difesa nella direttissima esclude l'accesso ai riti premiali?*, in *Cass. pen.*, 2009.
- GALLUZZO F., *Processi cumulativi e giudizio abbreviato: possibili distorsioni della dinamica processuale*, *Cass. pen.*, 2008.
- GAROFOLI V., *Omesso avvertimento ex art. 555, comma 2, c.p.p. e i suoi riverberi sulle potenzialità difensive dell'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996.
- GARUTI G., *La Corte costituzionale promuove la struttura del «nuovo» rito abbreviato*, *Giur. cost.*, 2001.
- GARUTI G., *Sulla decorrenza del termine per la richiesta di trasformazione del giudizio immediato in abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2002.
- GERACI R. M., *Giudizio abbreviato e poteri di integrazione probatoria del giudice*, in *Cass. pen.*, 2004.
- GHIZZARDI N., *Osservazioni a margine della sentenza della Corte di cassazione SS.UU. 18 novembre 2004, n. 44711*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2005.
- GIANNONE A., *D.L. 24 novembre 2000, n. 341, convertito con modificazioni in l. 19 gennaio 2001, n. 4, recante "Disposizioni urgenti per l'efficacia e l'efficienza dell'Amministrazione della giustizia"*, in *Legisl. pen.*, 2001.
- GIANNONE A., *Giudizio abbreviato ed ergastolo: dopo la declaratoria di incostituzionalità importanti chiarimenti (di diritto intertemporale e no) delle Sezioni unite della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 1992.
- GIOSTRA G., *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, in *Quest. Giust.*, 2001.
- GIOSTRA G., *Contraddittorio (principio del): II) diritto processuale penale*, in *Eng. giur. Treccani, Agg. X*, 2002.
- GIOSTRA G., *Indagine e prova: dalla non dispersione a nuovi scenari cognitivi*, in *Verso la riscoperta di modello processuale*, Atti del Convegno in memoria di A. Galati, Caserta, 12 – 14 Ottobre 2001, Milano, 2003.
- GIOSTRA G., *Primi interventi della Corte costituzionale in materia di giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 1990.
- GIOSTRA G., *Prova e contraddittorio. Note a margine di una garbata polemica*, in *Cass. pen.*, 2002.

- GRANATA A., *Ancora qualche riflessione in tema di giudizio abbreviato: revocabilità del consenso al rito e regressione al giudizio ordinario*, Arch. n. proc. pen., 1996.
- GREVI V., *Ancora su contraddittorio e investigazioni difensive nel giudizio abbreviato*, Cass. pen., 2010.
- GREVI V., *Basta il solo «consenso dell'imputato» per utilizzare come prova le investigazioni difensive nel giudizio abbreviato?»*, in Cass. pen., 2009.
- GREVI V., *Perplexità e riserve di fronte ad una iniziativa legislativa affrettata*, in Corr. giur., 1993.
- GREVI V., *Processo penale e «giusto processo» alla vigilia della riforma dell'art. 111 Cost.*, in ID., *Alla ricerca di un processo penale «giusto». Itinerari e prospettive*, Milano, 2000.
- GRILLI C., *Illegittima o abnorme la revoca del giudizio abbreviato allo stato degli atti?*, Cass. pen., 2006.
- GUALTIERI C., *Natura della riduzione di pena nel giudizio abbreviato*, in Ind. pen., 1993.
- IACOBACCI D., *Quesiti ancora irrisolti in tema di giudizio abbreviato*, in Giust. pen., 2006.
- IACOVIELLO F. M., *«Parere» del P.M. e decidibilità allo stato degli atti nel giudizio abbreviato*, in Cass. pen., 1991.
- IACOVIELLO F. M., *Motivazione e impugnabilità dell'ordinanza del g.i.p. che decide sulla richiesta di giudizio abbreviato*, in Cass. pen., 1992.
- IADECOLA G., *Sulla disciplina degli effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 442 comma 2, ultimo periodo, c.p.p. in tema di giudizio abbreviato*, in Giust. pen., 1991.
- ILLUMINATI G., *I procedimenti a conclusione anticipata e speciali nel nuovo codice di procedura penale*, in Pol. dir., 1990.
- ILLUMINATI G., *La presunzione di innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979.
- JESU G., *Un ulteriore intervento della Corte costituzionale sul rito abbreviato*, Arch. nuova proc. pen., 1992.
- KOSTORIS R. E., *In tema di diritto all'«intervento» dell'imputato (a proposito del mancato avviso nel decreto di citazione a giudizio pretorile della possibilità di chiedere il rito abbreviato o il patteggiamento)*, in Cass. pen., 1996.

- KOSTORIS R. E., *Udienza preliminare e giudizio abbreviato, snodi problematici della riforma*, in AA. VV., *Nuovi scenari del processo penale alla luce del giudice unico*, a cura di S. Nosengo, Milano, 2002.
- KOSTORIS R. E., *Urgente modificare il giudizio abbreviato*, in *Dir. proc. pen.*, 1995.
- LA REGINA K., *Giudizio abbreviato*, in *Studium Iuris*, 2008.
- LAPESCHI A. C., *Nuove acquisizioni probatorie ed epiloghi del giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 1992.
- LATTANZI G., *I limiti all'appello nel giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1992.
- LATTANZI G. – LUPO E., *Norme di att., di coord. e trans. del nuovo c.p.p., annotate con le Relazioni e con i Lavori preparatori*, Milano, 1990.
- LATTANZI G., *Giudizio abbreviato e patteggiamento*, *Cass. pen.*, 1988.
- LAVARINI B., *Atti illegittimamente acquisiti al fascicolo del pubblico ministero*, in *Dir. pen. proc.*, 1997.
- LAVARINI B., *Corte costituzionale e giudizio abbreviato*, in *Giur. Cost.*, 1990.
- LAVARINI B., *Giudizio abbreviato ed interrogatorio dell'imputato*, *Giur. it.*, 1991.
- LAVARINI B., *Il giudizio abbreviato*, Napoli, 1996.
- LAVARINI B., *Il nuovo giudizio abbreviato*, in *Riv. dir. proc.*, 2001.
- LAVARINI B., *La definibilità del processo allo stato degli atti nel giudizio abbreviato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994.
- LEO G., *Giudizio abbreviato e poteri del giudice del dibattimento*, in *Il corr. merito*, 2005.
- LEO G., *Riflettendo su riti alternativi e sistema processuale*, in *Quest. giust.*, 2002.
- LIMENTANI C., *Incompatibilità tra giudizio abbreviato e reati punibili con l'ergastolo: l'ultima parola sulla riduzione di pena per il rito spetta al giudice del dibattimento*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1993.
- LORUSSO S., *La decisione «allo stato degli atti» nel giudizio abbreviato*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990.
- LORUSSO S., *Limiti oggettivi al giudizio abbreviato, giudice naturale e pubblicità dei giudizi: considerazioni in margine alla sentenza costituzionale n. 176 del 1991*, in *Cass. pen.*, 1992.
- LORUSSO S., *Mancata conversione del giudizio direttissimo in giudizio abbreviato e dissenso giustificato del p.m.*, in *Cass. pen.*, 1993.

- LOZZI G., *Giudizi speciali e deflazione del dibattimento*, *Legisl.pen.*, 1989.
- LOZZI G., *Giudizio abbreviato e contraddittorio: dubbi non risolti di legittimità costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002.
- LOZZI G., *Giudizio abbreviato e prova necessaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002.
- LOZZI G., *Il contraddittorio in senso oggettivo e il giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2009.
- LOZZI G., *Il contraddittorio nel giudizio abbreviato: problemi di legittimità costituzionale*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008.
- LOZZI G., *Il giudizio abbreviato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000.
- LOZZI G., *Il giusto processo e i riti speciali deflativi del dibattimento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002.
- LOZZI G., *Indagini preliminari, incidenti probatori, udienza preliminare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989.
- LOZZI G., *La realtà del processo penale, ovvero il “modello perduto”*, in *Quest. giust.*, 2001.
- LOZZI G., *Un ripensamento della Corte costituzionale in tema di giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2003.
- LUPO E., *Il giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1989.
- MACCHIA A., *In tema di integrazione probatoria nel giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1995.
- MACCHIA A., *sub art. 18*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, a cura di E. Amodio- O. Dominioni, Milano, 1990.
- MAFFEO V., *Il giudizio abbreviato*, Napoli, 2004.
- MAFFEO V., *Investigazioni difensive e rito abbreviato ancora innanzi alla Corte costituzionale. Un'occasione mancata*, in *Giur. cost.*, 2007.
- MAFFEO V., *L'udienza preliminare, Tra diritto giurisprudenziale e prospettive di riforma*, Napoli, 2008.
- MAFFEO V., *Premesse logiche e itinerari argomentativi per la individuazione della «forma di controllo» sul giudizio di inammissibilità del rito abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2002.
- MAGLIARO L., *La legge Carotti e la riforma del giudizio abbreviato*, in *Quest. giust.*, 2000.

- MAINA C., *Giudizio abbreviato e reati punibili con l'ergastolo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Legis. pen.*, 1994.
- MANFREDI A., *Possibilità di acquisizione di nuove prove nell'appello celebrato a seguito di giudizio abbreviato*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992.
- MANFREDI A., *Prime conseguenze applicative della sentenza n. 176 del 1991 C. cost. in materia di giudizio abbreviato*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1991.
- MANGIARACINA A., *I limiti al potere di integrazione probatoria del giudice in sede di giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2005.
- MANNUCCI M., *Le indagini difensive e la loro utilizzabilità nel giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2002.
- MANZIONE A., *Le prassi applicative del giudizio abbreviato: regole del processo ed istituti di diritto sostanziale*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998.
- MARANDOLA A., *Il «nuovo» rito abbreviato davanti alla Corte costituzionale*, in *Studium Iuris*, 2002.
- MARANDOLA A., *Il giudizio abbreviato*, in *Studium Iuris*, 2000.
- MARANDOLA A., *Restituita al pubblico ministero la legittimazione all'appello nell'abbreviato (C. cost. n. 320 del 2007)*, in *Studium iu.*, 2007.
- MARANDOLA A., *Se prima della richiesta di rito abbreviato non condizionato la difesa possa produrre una consulenza contabile, con allegati documentali*, *Studium iuris*, 2006.
- MARINI L.- PEPINO L., *Crisi di un modello di crisi del processo? (Spunti introduttivi, ovvero un tentativo di contestualizzazione)*, in *Quest. giust.*, 2001.
- MARZADURI E., *La parità delle armi nel processo penale*, in *Quad. cost.*, 2007.
- MATTEUCCI A., *La declaratoria di illegittimità costituzionale per i limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento nel giudizio abbreviato*, in *L'indice pen.*, 2008.
- MAZZA O., *Fascicolo del difensore e utilizzabilità delle indagini difensive*, in *Giur. it.*, 2002.
- MAZZA O., *I paradossi dell'attuale giudizio abbreviato e le prospettive di soluzione nel solco della delega*, in *Cass. pen.*, 1992.

- MAZZARRA A., *Aspetti problematici del giudizio abbreviato: i controlli del giudice in appello*, in *Questioni nuove di procedura penale, I giudizi semplificati*, a cura di A. Gaito, G. Paolozzi, G. P. Voena, Padova, 1989.
- MILANI L., *In tema di omissione dell'avviso concernente la facoltà dell'imputato di chiedere il giudizio abbreviato o il patteggiamento in sede di giudizio direttissimo*, in *Cass. pen.*, 2008.
- MURONE M., *In tema di regime dell'appello avverso le sentenze pronunciate in giudizio abbreviato*, in *Giust. pen.*, 1994.
- NAPPI A., *Considerazioni sui presupposti del giudizio abbreviato*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1995.
- NAPPI A., *Giudizio abbreviato ed integrazione probatoria*, in *Giur. cost.*, 1993.
- ORLANDI R., *Il giudizio abbreviato fra limiti alla rinnovazione della richiesta condizionata e diritto alla diminuzione di pena*, *Giur. cost.*, 2006.
- ORLANDI R., *Le peculiarità di tipo probatorio nei processi di criminalità organizzata*, in *Critica dir.*, 1999.
- ORLANDI R., *Procedimenti speciali*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso-Grevi, Padova, 2000.
- ORLANDI R., *sub. Art. 27 l. 16 dicembre 1999 n. 479*, in *Leg. pen.*, 2000.
- PADOVANI T., *Il doppio grado di giurisdizione: appello dell'imputato, appello del P.M., principio del contraddittorio*, in *Cass. pen.*, 2003.
- PADOVANI T., *Il nuovo codice di procedura penale e la riforma del codice penale* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989.
- PALUMBO A., *Considerazioni sul giudizio abbreviato dopo la sentenza costituzionale n. 401/1991*, *Giust. pen.*, 1992.
- PAOLOZZI G., *Il giudizio abbreviato nel passaggio dal modello «tipo» al modello pretorile*, Padova, 1991.
- PARLATO L., *Il ruolo della parte civile nel "nuovo" giudizio abbreviato*, in *Dir. pen. proc.*, 2000.
- PEPINO L., *Il dibattito nel processo penale: necessità o lusso?*, in *Quest. giust.*, 1995.
- PERONI F., *sub Art. 38*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale, III Agg.*, Torino, 1998.
- PIATTOLI B., *Giudizio abbreviato ed integrazione probatoria*, *Giur. it.*, 1997.

- PIGNATELLI A., *Giudizio abbreviato*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da M. Chiavario, vol. IV, Torino, 1990.
- PORCEDDA V., *Procedimenti speciali*, in *La Legisl. pen.*, 2005.
- PORCEDDA V., *Vocatio iudicium e procedimenti speciali*, in *La Legisl. Pen.*, 2005.
- POTETTI D., *Il principio di completezza delle indagini nell'udienza preliminare e il nuovo art. 421-bis c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2000.
- POTETTI D., *Il principio di completezza delle indagini preliminari e i poteri istruttori del «giudice preliminare»*, in *Arch. n. proc. pen.*
- POTETTI D., *Inutilizzabilità e altri vizi degli atti a proposito del nuovo giudizio abbreviato*, *Cass. pen.* 2002.
- POTETTI D., *Mutazioni del giudizio abbreviato. In particolare il giudizio abbreviato condizionato (art. 438 comma 5 c.p.p.)*, in *Cass. pen.*, 2001.
- POTETTI D., *Regime degli atti e revoca del provvedimento ammissivo nel giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2000.
- RAFARACI T., *La prova contraria*, Torino, 2004.
- RAITERI P., *Profili del «nuovo» giudizio abbreviato*, *Giur. it.*, 2001.
- RAMAJOLI S., *I procedimenti speciali nel nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1996.
- RICCHI D., *Il giudizio abbreviato c.d. incondizionato e la patologia che affligge il provvedimento negativo del giudice*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003.
- RICCIO G., *La volontà delle parti nel processo penale*, Napoli, 1969.
- RICCIO G., *Procedimenti speciali*, in *Profili del nuovo codice di procedura penale*, a cura di G. Conso e V. Grevi, Padova, 1990.
- RIGO F., *Interrogatorio dell'imputato nel giudizio abbreviato e revocabilità dell'ordinanza di ammissione del rito*, in *Cass. pen.*, 1992.
- RIGO F., *Questioni aperte in tema di integrazione probatoria nel giudizio abbreviato dopo l'intervento della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1993.
- ROCA M., *Integrazione probatoria nel procedimento camerale di appello contro la sentenza di non luogo a procedere e contro la sentenza pronunciata con rito abbreviato. Diritto alla completezza delle indagini?*, in *Cass. pen.*, 2004.
- RUSSO C., *Sulla richiesta di giudizio abbreviato condizionato ad integrazione probatoria*, in *Giust. pen.*, 2006.

- SANNA A., *Giudizio abbreviato e interrogatorio dell'imputato*, in *Giur. it.*, 1994.
- SCARCELLA A., *Silenzio dell'imputato, difesa tecnica e riti alternativi: un (difficile) compromesso*, in *Dir. pen. proc.*, 2009.
- SCELLA A., *Questioni controverse in tema di informazioni testimoniali raccolte dalla difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993.
- SELVAGGI E., voce «*Giudizio abbreviato*», in *Dig. discipl. pen.*, V, Torino, 1991.
- SERVI D., *Inutilizzabilità "fisiologica" per le intercettazioni eseguite contra legem?*, *Dir. pen. proc.*, 2006.
- SIMEONI O., *Sul rito abbreviato in presenza di confessione, Il nuovo diritto*, 2000.
- SIRACUSANO D., *Evidenza e decisione, decisione allo stato degli atti*, in *Cass. pen.*, 1992.
- SIRACUSANO D., *Il giudizio abbreviato*, relazione al Convegno sul tema: *Il nuovo codice di procedura penale: le indagini preliminari e il giudizio abbreviato*, tenutosi a Palermo il 18 giugno 1988.
- SIRACUSANO D., *Introduzione allo studio del nuovo processo penale*, Milano, 1989.
- SIRACUSANO D., *Per una revisione del giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1994.
- SIRACUSANO F., *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005.
- SPAGNOLO P., *Note minime in tema di giudizio abbreviato condizionato: prova necessaria, legalità della pena, oneri dell'imputato*, in *Cass. pen.*, 2005.
- SPANGHER G., *I procedimenti speciali tra tradizionalizzazione e modifiche del sistema*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico*, Milano, 2000.
- SPANGHER G., *Il giudice per le indagini preliminari ed i procedimenti speciali*, in *Il giudice per le indagini preliminari dopo cinque anni di sperimentazione*, atti del convegno, Bari – Mattinata, 23-25 settembre 1994, Milano, 1996.
- SPANGHER G., *Indagini difensive e giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2009.
- SPANGHER G., *La parte civile nella legge Pecorella. Potrà ricorrere, non appellare*, *ivi*, 2006.
- SPANGHER G., *Legge Pecorella, l'appello si sdoppia. Tra l'eccezionale e il fisiologico*, in *Dir. e giust.*, 2006.
- STEFANI E., *Manuale delle indagini difensive nel processo penale*, Milano, 1999.
- SURACI L., *"Libertà di prova" e "diritto alla prova" nel nuovo giudizio abbreviato*, in *Dir. pen. proc.*, 2009.

- SURACI L., *Lo «stato degli atti» nel sistema delle indagini preliminari e del nuovo giudizio abbreviato*, in *Studium Iuris*, 2006.
- TAORMINA C., *Presupposti, limiti e conseguenze della declaratoria di incostituzionalità della insindacabilità del dissenso del pubblico ministero alla abbreviazione del rito*, in *Giust. pen.*, 1991.
- TONINI P., *I procedimenti semplificati secondo il progetto preliminare*, in *Verso il nuovo processo penale*, *Giust. pen.* 1988.
- TONINI P., *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2000.
- TONINI P., *L'inappellabilità lascia alla parte civile solo la Suprema corte*, in *Il Sole 24 Ore*, 3.03.2006.
- TONINI P., *Manuale breve diritto processuale penale*, Milano, 2009.
- TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Milano, 2010.
- TRANCHINA G., *Giudizio abbreviato e reati punibili con l'ergastolo*, in *Foro it.*, 1991.
- TRANCHINA G., *I procedimenti alternativi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *I nuovi binari del processo penale. Tra giurisprudenza della Corte costituzionale e riforme*, Atti del convegno di Caserta-Napoli 8-10 dicembre 1995, Milano, 1996.
- TRANCHINA G., *L'immotivata opposizione del pubblico ministero al giudizio abbreviato: una possibile interferenza sull'autonomia del giudice*, in *Foro it.*, 1990.
- TRIGGIANI N., *Le investigazioni difensive*, Milano, 2002.
- TRONCI A., *La tutela del cittadino imputato: dalla Carta europea dei diritti fondamentali alle nuove disposizioni sulle indagini difensive. Linee guida della legge n. 397/2000 e modifiche al codice penale*, in *Cass. pen.*, 2001
- UBERTIS G., *Eterogenesi dei fini e dialettica probatoria nel rito abbreviato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009.
- UBERTIS G., *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, in *Cass. pen.*, 2003.
- UBERTIS G., v. *Prova (in generale)*, in *Dig. d. pen.*, vol. XI, 1995.
- VARRASO G., *In tema di impugnazione del pubblico ministero avverso le sentenze di condanna all'esito di giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2007.

- VARRASO G., *Indagini difensive, giudizio abbreviato e diritto alla «prova contraria»*, in *Cass. pen.*, 2006.
- VASSALLI G., *Il diritto alla prova nel processo penale*, 1967, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968.
- VELE A., *Per una lettura costituzionalmente orientata in ordine al rapporto tra investigazioni difensive e giudizio abbreviato*, in *Giust. pen.*, 2006.
- VELE A., *Sulla commistione di riti processuali diversi nella fase dibattimentale*, *Giur. it.*, 2005.
- VENAFRO E., *Natura giuridica ed effetti della diminuzione di pena disposta in sede di giudizio abbreviato e di patteggiamento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993.
- VERGINE F., *Giudizio abbreviato condizionato ed opposizione a decreto penale di condanna*, in *Dir. pen. proc.*, 2004.
- VERRINA G. L., *Approccio esaustivo della Corte di cassazione al problema dell'inutilizzabilità nel giudizio abbreviato*, *Giur. it.*, 2000.
- VERRINA G., *Il giudizio abbreviato*, in *Giur. merito*, 1990.
- VIGGIANO F., *Difesa tecnica e conversione del giudizio immediato*; in *Giur. cost.*, 2002.
- VIGGIANO F., *Forma e volontà nella richiesta di giudizio abbreviato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994.
- VITALE A., *Giudizio abbreviato – Procedimento – Intervento modifica del quadro normativo di riferimento – Restituzione degli atti al giudice remittente*, in *Giur. cost.*, 2001.
- VITALE A., *Nullità assoluta e inutilizzabilità delle prove nel «nuovo» giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2001.
- ZACCHE' F., *Giudizio abbreviato e indagini difensive al vaglio della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2005.
- ZACCHE' F., *Il contributo dell'investigatore privato alle indagini difensive*, in *Cass. pen.*, 2002.
- ZACCHE' F., *Il giudizio abbreviato*, in *Trattato di procedura penale*, Milano, 2004.
- ZACCHE' F., *Nuovi poteri probatori nel rito abbreviato*; in *Cass. pen.*, 2001.
- ZANOTTI C. M., *La “parziale” vincolatività della richiesta di giudizio abbreviato condizionato: una nullità sanabile*, in *Foro ambr.*, 2007.

ZIGNANI D., *Diniego del giudizio abbreviato: tra abnormità e conflitto di competenza*,
Dir. pen. proc., 2003.