

Diritto penale e processo

Mensile di giurisprudenza, legislazione e dottrina

ANNO XVI - Direzione e redazione Strada 1 Palazzo F6 20090 Milanofiori Assago (MI)

12 2010

www.ipsoa.it/dirittopenaleeprocesso

**Considerazioni sul giudizio
immediato custodiale**

**L'esenzione dai reati
di bancarotta**

**Il sistema della nullità
degli atti**

DIREZIONE SCIENTIFICA
Giorgio Spangher
Paolo Pisa (condirettore)

COMITATO SCIENTIFICO
Paolo Ferrua
Francesco Palazzo
Sergio Seminara
Paolo Tonini



IPSOA
Gruppo Wolters Kluwer



00110022

5-000001-100223

EDITORIALE

Procedimenti speciali	CONSIDERAZIONI SUL GIUDIZIO IMMEDIATO CUSTODIALE di <i>Paolo Tonini</i>	1393
-----------------------	--	------

LEGISLAZIONE

	NOVITÀ NORMATIVE	1400
--	------------------	------

GIURISPRUDENZA

Itinerari della giurisprudenza

Atti	IL SISTEMA DELLA NULLITÀ DEGLI ATTI di <i>Renato Bricchetti</i>	1401
------	--	------

Osservatori

	OSSERVATORIO CORTE COSTITUZIONALE a cura di <i>Giuseppe Di Chiara</i>	1413
--	--	------

	OSSERVATORIO CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONI UNITE a cura di <i>Alfredo Montagna</i>	1416
--	---	------

	OSSERVATORIO CORTE DI CASSAZIONE - DIRITTO PENALE a cura di <i>Stefano Corbetta</i>	1420
--	--	------

	OSSERVATORIO CORTE DI CASSAZIONE - PROCESSO PENALE a cura di <i>Francesco Peroni</i>	1426
--	---	------

	OSSERVATORIO CONTRASTI GIURISPRUDENZIALI a cura di <i>Guglielmo Leo</i>	1431
--	--	------

Giurisprudenza commentata

Mezzi di prova	LE SEZIONI UNITE CONSENTONO ALL'INDAGATO ARCHIVIATO DI TESTIMONIARE <i>Cassazione penale, Sez. Un., 29 marzo 2010 (17 dicembre 2009), n. 12067</i> Commento di <i>Mena Minafra</i>	1435 1441
----------------	---	--------------

Stupefacenti	COMPATIBILE L'ATTENUANTE DEL FATTO DI «LIEVE ENTITÀ» CON L'AGGRAVANTE DELLA CESSIONE A PERSONA MINORE D'ETÀ <i>Cassazione penale, Sez. Un., 5 ottobre 2010 (p.u. 24 giugno 2010), n. 35737</i> Commento di <i>Giacomo Pestelli</i>	1447 1449
--------------	---	--------------

Procedimenti speciali	EQUIVOCO SULLA OBBLIGATORietà DEI RITI ALTERNATIVI <i>Cassazione penale, Sez. II, 26 febbraio 2010 (4 febbraio 2010), n. 7822</i> Commento di <i>Teresa Bene</i>	1455 1456
-----------------------	--	--------------

Mezzi di prova	TRACKING SATELLITARE MEDIANTE GPS: ATTIVITÀ ATIPICA DI INDAGINE O INTERCETTAZIONE DI DATI? <i>Cassazione penale, Sez. V, 10 marzo 2010 (c.c. 15 gennaio 2010), n. 9667</i> Commento di <i>Daniela Gentile</i>	1464 1465
----------------	--	--------------

OPINIONI

Reati fallimentari	L'ESENZIONE DAI REATI DI BANCAROTTA di <i>Francesco Mucciarelli</i>	1474
--------------------	--	------

Procedimenti speciali	LA PROBLEMatica RELAZIONE TRA NUOVE CONTESTAZIONI DIBATTIMENTALI E GIUDIZIO ABBREVIATO di <i>Leonardo Suraci</i>	1488
-----------------------	--	------

Ingiusta
detenzione

AMBITI OPERATIVI DELLA RIPARAZIONE PER INGIUSTA DETENZIONE ALLA LUCE
DELLE NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI
di *Mariaivana Romano*

1496

GIUSTIZIA SOVRANAZIONALE

Processo
penale svizzero

UN CODICE DI PROCEDURA PENALE UNITARIO PER LA SVIZZERA
di *Jean Paul Pierini*

1504

OSSERVATORIO CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO
a cura di *Giulio Garuti*

1513

INDICI

AUTORI

1517

CRONOLOGICO

1517

ANALITICO

1517

Diritto penale e processo

Mensile di giurisprudenza, legislazione e dottrina

EDITRICE

Wolters Kluwer Italia S.r.l. - Strada 1, Palazzo F6
20090 Milanofiori Assago (MI)

INDIRIZZO INTERNET

Compresa nel prezzo dell'abbonamento Diritto penale
e processo *on line* consultabile all'indirizzo
www.ipsoa.it/dirittopenaleprocesso

DIRETTORE RESPONSABILE

Giulietta Lemmi

REDAZIONE

Novella Corti, Francesco Cantisani, Isabella Viscardi

REALIZZAZIONE GRAFICA

Ipsoa

FOTOCOPOSIZIONE

ABCCompos s.r.l.
20090 Rozzano - Via Pavese, 1/3 - Tel 02/57789422

STAMPA

GECA s.p.a. - Via Magellano, 11
20090 Cesano Boscone (MI)

L'elaborazione dei testi, anche se curata con
scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche
responsabilità per eventuali errori o inesattezze.

Concessionaria esclusiva per la pubblicità:

db Consulting srl
EVENTS & ADVERTISING

db Consulting srl Events & Advertising
via Leopoldo Gasparotto 168
21100 Varese
tel. 0332/282160 - fax 0332/282483
e-mail: info@db-consult.it
www.db-consult.it

Autorizzazione del Tribunale di Milano n. 635
del 5 dicembre 1994

Per informazioni in merito
a contributi, articoli ed argomenti trattati
scrivere o telefonare a:
Casella Postale 12055 - 20120 Milano
telefono (02) 82476686 - telefax (02)
82476.055
redazione.dirittopenaleprocesso.ipsoa@wki.it

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri
arretrati, cambi d'indirizzo, ecc.
scrivere o telefonare a:
IPSOA Servizio Clienti
Casella postale 12055 - 20120 Milano
telefono (02) 824761 - telefax (02) 82476.799

Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione
in abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv.
in L. 27/02/2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano
Iscritta nel Registro Nazionale della Stampa
con il n. 3353 vol. 34 Foglio 417 in data 31 luglio 1991
Iscrizione al R.O.C. n. 1702

ABBONAMENTI

Gli abbonamenti hanno durata annuale, solare: gennaio-
dicembre; rolling: 12 mesi dalla data di sottoscrizione, e
si intendono rinnovati, in assenza di disdetta da comuni-
carsi entro 60 gg. prima della data di scadenza a mezzo
raccomandata A.R. da inviare a Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Strada 1 Pal. F6 Milanofiori 20090 Assago (MI).
Servizio Clienti: tel. 02 824761 - e-mail:
servizioclienti.ipsoa@wki.it
Compresa nel prezzo dell'abbonamento l'estensione
on line della Rivista, consultabile all'indirizzo
www.ipsoa.it/dirittopenaleprocesso

ITALIA

Abbonamento annuale 2011: € 215,00
Abbonamento annuale + codici legali 2011: € 275,00

ESTERO

Abbonamento annuale 2011: € 430,00

MAGISTRATI e UDITORI GIUDIZIARI - sconto del 30%
sull'acquisto della abbonamento annuale alla rivista,
applicabile rivolgendosi alle Agenzie Ipsoa di zona
(www.ipsoa.it/agenzie) o inviando l'ordine via posta
a Wolters Kluwer Italia S.r.l., Strada 1 Pal. F6, 20090
Milanofiori Assago (MI) o via fax al n. 02-82476403 o
rivolgendosi al Servizio Informazioni Commerciali al n.
02-82476794. Nell'ordine di acquisto i magistrati dovranno
allegare fotocopia del proprio tesserino identificativo
attestante l'appartenenza alla magistratura e dichiarare di
essere iscritti all'Associazione Nazionale Magistrati.

MODALITÀ DI PAGAMENTO

Versare l'importo sul C/C/P n. 583203 intestato a
WKI S.r.l. Gestione incassi - Strada 1, Palazzo F6,
Milanofiori

oppure

Inviare assegno bancario/circolare non trasferibile
intestato a Wolters Kluwer Italia S.r.l. Indicare nella
causale del versamento il titolo della rivista e l'anno di
abbonamento

Prezzo copia: € 22,00

Arretrati: prezzo dell'anno in corso all'atto della richiesta
Annate arretrate rilegate: € 215,00

DISTRIBUZIONE

Vendita esclusiva per abbonamento

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è
comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per gli
effetti del combinato disposto dell'art. 74 del D.P.R.
26/10/1972, n. 633, e del D.M. 29/12/1989
e successive modificazioni e integrazioni.

Egregio abbonato,
ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, La
informiamo che i Suoi dati personali sono registrati su data-
base elettronici di proprietà di Wolters Kluwer Italia S.r.l.,
con sede legale in Assago Milanofiori Strada 1-Palazzo F6,
20090 Assago (MI), titolare del trattamento e sono trattati
da quest'ultima tramite propri incaricati. Wolters Kluwer Ita-
lia S.r.l. utilizzerà i dati che La riguardano per finalità ammi-
nistrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indiriz-
zo di posta elettronica saranno utilizzabili, ai sensi dell'art.
130, comma 4, del D.Lgs. n. 196/2003, anche a fini di ven-
dita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli oggetto
della presente vendita. Lei potrà in ogni momento esercitare
i diritti di cui all'art. 7 del D.Lgs. n. 196/2003, fra cui il
diritto di accedere ai Suoi dati e ottenerne l'aggiornamento
o la cancellazione per violazione di legge, di opporsi al trat-
tamento dei Suoi dati ai fini di invio di materiale pubblicita-
rio, vendita diretta e comunicazioni commerciali e di richie-
dere l'elenco aggiornato dei responsabili del trattamento,
mediante comunicazione scritta da inviarsi a: Wolters Kluwer
Italia S.r.l. - PRIVACY - Centro Direzionale Milanofiori Strada
1-Palazzo F6, 20090 Assago (MI), o inviando un Fax al nu-
mero: 02.82476.403.

Procedimenti speciali

La problematica relazione tra nuove contestazioni dibattimentali e giudizio abbreviato

di **Leonardo Suraci**

I rapporti tra il giudizio abbreviato e le nuove contestazioni sono stati sempre regolati alla luce dell'intangibilità dei termini stabiliti dalla legge per l'instaurazione del rito speciale. Ovvio che, da questa premessa, non poteva che scaturire un regime preclusivo idoneo a determinare un'inevitabile, quanto insuperabile, lesione del diritto di difesa dell'imputato, soprattutto quando la nuova contestazione si fondava su elementi già noti all'inquirente perché acquisiti nel corso delle indagini preliminari. Le modifiche apportate al rito dalla legge 479/1999 hanno fatto venire meno, quasi integralmente, l'impalcatura motivazionale delle pronunce con le quali la Corte costituzionale aveva rigettato le varie questioni che, sul punto, erano state sollevate. Ed infatti, con la sent. n. 333/2009, il Giudice delle leggi ha "manipolato" gli artt. 516 e 517 c.p.p. innestandovi la facoltà dell'imputato di chiedere il rito speciale anche relativamente al fatto diverso o al reato concorrente oggetto di contestazione tardiva.

Le nuove contestazioni ed il giudizio abbreviato

Uno dei tratti caratteristici del modello processuale penale introdotto con la riforma del 1988 è costituito, come è noto, dalla fluidità dell'imputazione.

Infatti, rispetto al codice abrogato, è stata del tutto ristrutturata la relazione intercorrente tra la fase dibattimentale e quella investigativa, la cui tendenziale funzione risiede nell'acquisizione di elementi conoscitivi utili alle determinazioni del pubblico ministero inerenti all'esercizio dell'azione penale (1).

Il dibattimento, nell'attuale sistemazione processuale, costituisce il momento chiave dell'ordinario defluire della dinamica cognitiva, la sede tipicamente riservata alla formazione della prova e, di conseguenza, anche il contesto di progressiva costruzione degli esatti contorni del *thema decidendum*.

Connaturata alla struttura del nuovo processo è, quindi, la "perfettibilità" (2) della contestazione dell'accusa, l'opposto principio di cristallizzazione essendo evidentemente inadeguato in un processo che fa delle indagini preliminari una fase preposta alla raccolta di elementi che possono risultare sufficienti per il rinvio a giudizio, ma che solo in giudizio acquisteranno consistenza probatoria (3).

Come era intuibile, il realizzarsi in concreto di fattispecie modificative dell'imputazione si sarebbe

scontrato con la meccanica introduttiva dei riti alternativi a contenuto premiale - patteggiamento e giudizio abbreviato - essendo l'instaurazione di essi pregiudicata dalla previsione di pretemporalità del termine entro il quale esercitare la fondamentale facoltà difensiva implicita nella scelta di siffatti riti. Entrato in vigore il nuovo codice, dunque, si pose

Note:

(1) V., in particolare, Marini, *Nuove contestazioni*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale* (coordinato da Chiavario), Torino, 1991, 450, il quale evidenzia come, nel nuovo sistema, il principio di "necessità" della fase istruttoria non costituisce più un punto di riferimento nella costruzione della disciplina delle nuove contestazioni. Sulla fase delle indagini preliminari nel nuovo sistema processuale v., di recente, Cassibba, *Investigazioni ed indagini preliminari*, in *Digesto pen.*, Agg. II, Torino, 2004, 509.

(2) Siffatta terminologia è desunta da Illuminati, *Giudizio*, in *Conso-Grevi, Compendio di procedura penale*, Padova, 2000, 672.

(3) Giuliani, *Modificazione dell'imputazione in dibattimento e diritto alla prova*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, 1131. V., anche, Lozzi, *Modalità cronologiche della contestazione suppletiva e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, 342, secondo cui, nel sistema processuale vigente, la modifica dell'imputazione costituisce «una eventualità fisiologica». Ubertis, *Giudizio di primo grado nel diritto processuale penale*, in *Digesto pen.*, V, Torino, 1991, 538, osserva come costituisca «una inevitabile conseguenza della scelta di procedere alla formazione dibattimentale della prova quella di trovarsi più spesso che nel sistema codicistico del 1930 di fronte alla necessità per il pubblico ministero di rimodellare la propria ipotesi accusatoria a seconda delle risultanze probatorie dibattimentali».

fin da subito il problema dei rapporti tra il potere del pubblico ministero di apportare modificazioni al fatto contestato nell'atto introduttivo del processo ed il diritto dell'imputato di esercitare, rispetto alla rinnovata impostazione accusatoria, l'opzione in favore di un procedimento alternativo.

L'esclusione di meccanismi di recupero dei riti speciali dal novero dei diritti attribuiti alle parti dall'art. 519 c.p.p. ha determinato uno stato di tensione della disciplina ordinaria con i principi costituzionali di eguaglianza (art. 3 Cost.) e di inviolabilità del diritto di difesa (art. 24, comma 2, Cost.), ma l'approccio iniziale della Consulta rispetto al problema è stato caratterizzato da una strenua difesa dell'invalidità del termine entro il quale le parti hanno l'onere di esercitare le loro prerogative in ordine alla scelta del rito alternativo (4).

A prevalere, infatti, era il principio di indissolubilità del binomio premialità-deflazione che fa da sfondo e sorregge logicamente il sistema dei riti alternativi, di talché - è la perentoria conclusione alla quale è pervenuta Corte cost. 28 dicembre 1990, n. 593, relativa, in particolare, al recupero del potere di chiedere l'instaurazione del giudizio abbreviato - l'interesse dell'imputato a beneficiare dei vantaggi che discendono dall'instaurazione del rito speciale trova tutela «solo in quanto la sua condotta consente l'effettiva adozione di una sequenza procedimentale, che, evitando il dibattimento e contraindole le possibilità di appello, permette di raggiungere quell'obiettivo di rapida definizione del processo che il legislatore ha inteso perseguire con l'introduzione del giudizio abbreviato e più in generale dei riti speciali» (5).

Poco più tardi, la soluzione preclusiva della possibilità di definire mediante il giudizio abbreviato la *res iudicanda* introdotta tramite la nuova contestazione è stata ribadita soggiungendo - in relazione ad una richiesta di giudizio abbreviato proposta a seguito di contestazione ex art. 517 c.p.p. ma con argomentazioni estese, nel corpo motivazionale, alla fattispecie prevista dall'art. 516 c.p.p. - che essa è giustificata, altresì, alla luce di un duplice ordine di considerazioni (6).

La contestazione, ha rilevato innanzitutto la Corte, costituisce un'evenienza non infrequente in un sistema processuale ispirato al principio della formazione della prova in dibattimento e, per questo, ben prevedibile dall'imputato (7).

In secondo luogo, ha fatto notare la Consulta, la modifica dell'imputazione è preclusa nel giudizio abbreviato, sicché il relativo rischio rientra naturalmente nel calcolo in base al quale l'imputato si de-

termina a chiedere o meno tale rito, onde egli non ha che da addebitare a se medesimo le conseguenze della propria scelta (8).

La problematicità della contestazione c.d. "tardiva"

Se le argomentazioni della Corte ponevano già di per sé in capo all'imputato un onere di valutazione alquanto complesso perché fondato su dati del tutto ipotetici e legati a circostanze sottratte al suo controllo (9), il tema dei rapporti tra riti alternativi e nuove contestazioni si sarebbe arricchito ben presto di un profilo di trattazione inedito.

Invero, il principio di separazione delle fasi impone, per evidenti ragioni di linearità logico-sistematica e di coerenza con la *ratio* dell'istituto, di ancorare il potere del pubblico ministero di modificare l'imputazione alle risultanze probatorie degli atti d'istruzione dibattimentale e, sotto questo profilo, la *littera legis* non si presta ad equivoci, esigendo, la norma, che l'elemento modificativo dell'oggetto processuale emerga "nel corso dell'istruzione dibattimentale" (10).

In linea con lo spirito della riforma, con la lettera della legge e con le indicazioni emergenti dai lavori preparatori - dalla relazione al progetto preliminare emerge, infatti, che il riferimento alla "istruzione dibattimentale" intendeva sottolineare che la contestazione al dibattimento resta fluida, essendo l'indagine preliminare volutamente incompleta, mentre «dopo l'escussione delle prove il pubblico ministero è in grado di confermare definitivamente l'accusa o

Note:

(4) Come non manca di rilevare Fiorio, *Vicende dell'imputazione e giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2005, 2056.

(5) C. cost., 28 dicembre 1990, n. 593, in *Giur. cost.*, 1990, 3309.

(6) C. cost., 8 luglio 1992, n. 316, in *Giur. cost.*, 1992, 2623.

(7) C. cost., 8 luglio 1992, n. 316, cit.

(8) C. cost., 8 luglio 1992, n. 316, cit. Condivide il ragionamento della Corte, bollando come «meramente formale» la questione sollevata dal rimettente, Conti, *Nuove contestazioni dibattimentali e preclusione al rito abbreviato*, in *Giur. cost.*, 1992, 2027.

(9) Critica la posizione della Corte costituzionale, soprattutto alla luce della nuova disciplina della connessione introdotta dal d.l. 20 novembre 1991, conv. in l. 20 gennaio 1992, n. 8, Scaparone, *Nuove contestazioni e principio di ragionevolezza*, in *Giur. cost.*, 1992, 1866.

(10) Cfr., in particolare, le disposizioni di cui agli artt. 516 e 517 c.p.p. Soltanto l'art. 518 c.p.p. fa riferimento al "dibattimento" anziché alla "istruzione dibattimentale", ma la differenziazione terminologica non incide per nulla sul profilo temporale delle contestazioni. Che la sopravvenienza degli elementi correttivi costituisca la premessa logica e sistematica delle nuove contestazioni è opinione diffusa in dottrina. Cfr., tra gli altri, Giuliani, *Modificazione dell'imputazione in dibattimento e diritto alla prova*, cit., 1131.

modificarla» (11) - un filone giurisprudenziale ha sostenuto che rispetta il rito accusatorio solo un'imputazione suppletiva che nasca dall'approfondimento dibattimentale del materiale investigativo raccolto nella fase preliminare e ordinariamente passato al vaglio della udienza preliminare.

In altri termini, la giurisprudenza ha fatto notare come appartenga allo spirito del sistema processuale vigente che i fatti suscettibili di contestazione da parte del pubblico ministero debbano emergere nel corso dell'istruzione dibattimentale.

Se, invece, provengono *aliunde* alla conoscenza della pubblica accusa, in un modo che esclude il controllo della difesa, la relativa contestazione configura una violazione della *par condicio* delle parti e della stessa funzione di *discovery* assegnata al meccanismo contestativo (12).

La prevalente giurisprudenza della Suprema Corte, avallata dalle Sezioni unite (13), ha, invece, compromesso la coerenza del sistema ammettendo, sulla base del tenore letterale della direttiva n. 78 della legge di delega - la quale, nel prevedere la contestazione suppletiva al dibattimento, non pone limiti temporali all'esercizio di tale potere e non consente di fare distinzioni quanto alla fonte degli elementi dai quali la contestazione suppletiva trae causa - e dell'asserita assenza di un qualunque pregiudizio dei diritti di difesa (14), la possibilità di effettuare nuove contestazioni anche in ipotesi in cui l'esigenza correttiva emerga dalla semplice rilettura di elementi acquisiti nelle fasi antecedenti, e dunque prima ed a prescindere dall'avvio della fase istruttoria in ambito dibattimentale (15).

In relazione ai menzionati casi di uso improprio dei poteri contestativi, l'impostazione fino ad allora seguita dalla Corte costituzionale si dimostrava estremamente penalizzante, poiché finivano con il riversarsi sull'imputato le conseguenze di erronee o pretestuose valutazioni del materiale investigativo per intero attribuibili, invece, al pubblico ministero.

I segnali di un mutamento di prospettiva suscettibile di ridisegnare la disciplina dei rapporti tra i giudici speciali a carattere premiale e le nuove contestazioni potevano cogliersi nella sentenza Corte cost. 19 marzo 1993, n. 101, nella quale il Giudice delle leggi - investito della questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., degli artt. 487, comma 5, e 446, comma 1, c.p.p. nella parte in cui non consentivano all'imputato dichiarato contumace, che avesse successivamente, prima della decisione, fornito la prova del suo legittimo impedimento, di chiedere il patteggiamento - ha enunciato il fondamentale principio secondo il quale, qualora

non possa rinvenirsi «alcun profilo di inerzia dell'imputato e quindi di addebitabilità al medesimo delle conseguenze della mancata instaurazione del rito differenziato [...] sarebbe molto difficile negare che la impossibilità di ottenere i relativi benefici concreti una ingiustificata compressione del diritto di difesa» (16).

Il che si verifica, ha precisato poco più tardi la Corte (17), anche nelle situazioni di «tardività» della contestazione, situazioni in cui la libera determinazione dell'imputato rispetto all'utilizzo dei riti speciali risulta sviata da aspetti di «anomalia» caratterizzanti la condotta processuale del pubblico ministero, anomalia derivante o dalla erroneità della imputazione (il fatto è diverso) o dalla sua incompletezza (manca l'imputazione relativa a un reato connesso) nonostante la diversità o il fatto connesso risultino dagli atti delle indagini preliminari.

Riconoscendo l'effetto pregiudicante di situazioni di anomala gestione delle indagini preliminari da parte del pubblico ministero, la Corte ha notevolmente

Note:

(11) Conso-Grevi-Neppi Modona, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati, IV, Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, 1154.

(12) Cass., 22 marzo 1996, Iaccarino, in questa *Rivista*, 1996, 12, 1485. Negli stessi termini cfr., fra le altre, Cass., 17 marzo 1998, Piccioni, in *Giust. pen.*, 1999, III, 232.

(13) Cass., Sez. Un., 28 ottobre 1998, Barbagallo, in *Giur. it.*, 2000, 589.

(14) Asserzione scaturente dalla constatazione che alla difesa è garantita, in ipotesi di modifica dell'imputazione, la tempestiva conoscenza degli elementi su cui si basa la nuova contestazione, il diritto di un termine a difesa non inferiore a venti giorni durante i quali il dibattimento è sospeso, ed infine il diritto di chiedere l'ammissione di nuove prove senza alcuna limitazione (art. 519 c.p.p.).

(15) Cass., 20 maggio 2004, Marras, in *Riv. pen.*, 2005, 898; 19 febbraio 2004, Montanari, in *Riv. pen.*, 2005, 351; 2 dicembre 1999, Ravelli, in *Cass. pen.*, 2000, 2008. *Contra*, nonostante la presa di posizione delle Sezioni unite, Cass., 16 dicembre 2003, Filippo, in *Riv. pen.*, 2005, 625; 10 dicembre 2001, Porricelli, in *Riv. pen.*, 2004, 109. Dubita dell'aderenza dell'interpretazione maggioritaria al dettato dell'art. 24, comma 2, Cost., fra gli altri, Fiorio, *Vicende dell'imputazione e giudizio abbreviato*, cit., 2056, poiché, rispetto al fatto tardivamente contestato, «non vengono celebrate quelle attività prodromiche all'esercizio dell'azione penale e funzionali all'esercizio del diritto di difesa, vanificandosi altresì la funzione - qualificante l'udienza preliminare - di controllo sulle imputazioni azzardate». Queste considerazioni richiamano quelle di Lozzi, *Modalità cronologiche della contestazione suppletiva e diritto di difesa*, cit., 344, il quale osserva, inoltre, come l'inedito potere attribuito al pubblico ministero dalle Sezioni unite condiziona in maniera anomala l'accertamento giudiziale, realizzandosi una violazione delle disposizioni concernenti le modalità di esercizio dell'azione penale censurabile ai sensi dell'art. 178, lett. b) c.p.p.

(16) C. cost., 19 marzo 1993, n. 101, in *Giur. cost.*, 1993, 821.

(17) C. cost., 30 giugno 1994, n. 265, in *Giur. cost.*, 1994, 2153.

attenuato i profili di rigidità del sistema derivanti dal carattere perentorio dei termini stabiliti per l'accesso ai riti semplificati, ma, per dotare di effettività l'enunciato costituzionale, è apparso necessario predisporre uno strumento operativo che consentisse di rimediare a questa forma di patologia processuale. Esso è stato individuato dalla Corte costituzionale nell'istituto della "restituzione nel termine" (art. 175 c.p.p.), il cui ambito di operatività, rispetto ai casi di contestazione ai sensi degli artt. 516 e 517 c.p.p., è stato, però, circoscritto al "patteggiamento", sulla base del rilievo che esso, «considerata anche la sua fondamentale natura di patteggiamento sulla pena [...] più che di patteggiamento sul rito, non appare di per sé assolutamente incompatibile con la fase dibattimentale in cui eccezionalmente verrebbe ad inserirsi, conservando anche, in tal caso, sia pur parzialmente, la propria efficacia deflativa» (18).

Il meccanismo di recupero del patteggiamento, sempre in relazione ai casi di contestazione ai sensi degli artt. 516 e 517 c.p.p., è stato esteso, inoltre, all'ipotesi in cui il rito speciale fosse stato già richiesto rispetto alle originarie imputazioni (19), ipotesi rispetto alla quale la Corte di cassazione ha precisato, per converso, che l'imputato che non abbia proposto tempestivamente e ritualmente richiesta di patteggiamento in ordine alle imputazioni medesime non può poi avanzare tale istanza in relazione alle stesse solo perché nel corso del dibattimento gli è stato contestato un fatto diverso o un reato concorrente (20).

Rispetto alla fattispecie prevista dall'art. 518, comma 2, c.p.p., invece, la Corte costituzionale ha individuato una soluzione diametralmente opposta, ritenendo che la norma non sia irragionevole, e non è quindi ravvisabile alcun contrasto con l'art. 3 Cost., nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di presentare la richiesta di applicazione patteggiata della pena relativamente al fatto nuovo di cui il giudice abbia autorizzato la contestazione in dibattimento.

Infatti, a differenza di quanto avviene in forza degli artt. 516 e 517 c.p.p., la condizione affinché possa avvenire la nuova contestazione è che il fatto nuovo sia emerso dal dibattimento e che il pubblico ministero lo abbia contestato previa acquisizione del consenso dell'imputato, il quale può optare, relativamente a quel fatto, per un nuovo processo, nella cui sede chiedere fin dalle indagini preliminari il patteggiamento (21).

Lungo il medesimo solco tracciato dalla sent. n. 265 del 1994 si colloca la successiva sentenza costituzionale 29 dicembre 1995, n. 530, con la quale la Cor-

te ha dichiarato l'incostituzionalità degli artt. 516 e 517 c.p.p. nella parte in cui non prevedevano la possibilità di proporre domanda di oblazione a seguito di modifica dell'imputazione originaria (22).

All'esito del percorso giurisprudenziale appena ricostruito, permane quindi una situazione in cui, nelle ipotesi non travolte dalla declaratoria di illegittimità costituzionale degli artt. 516 e 517 c.p.p., ed in particolare nel caso in cui il *thema decidendum* venga definitivamente fissato alla luce delle prove acquisite durante il dibattimento, l'imputato non può usufruire dei benefici legati alla scelta del patteggiamento.

Tale situazione, si è obiettato in dottrina, va decisamente rimeditata dal momento che, se è vero che le contestazioni effettuate ai sensi degli artt. 516 e 517 c.p.p. sono atti equipollenti agli atti tipici di esercizio dell'azione penale indicati dall'art. 405, comma 1, c.p.p., entrambe le categorie di atti devono dare luogo, di conseguenza, a situazioni caratterizzate da un evidente rapporto di omogeneità, soprattutto in relazione ad un potere dell'imputato la cui limitazione incide sul diritto di difesa (23).

Continuava ad essere escluso dal campo applicativo di qualsiasi meccanismo di recupero, nonostante l'indiscutibile similitudine della situazione normativa correlata al patteggiamento, il giudizio abbreviato, per la ragione fondamentale che «esso si realizza attraverso una vera e propria procedura, inconciliabile con quella dibattimentale» (24), di talché un meccanismo di recupero fondato sull'art. 175 c.p.p. «non potrebbe ritenersi scelta costituzionalmente obbligata, allo stato dell'ordinamento processuale, ponendosi in termini alternativi ad altre possibili opzioni, attinenti alla sfera della discrezionalità legislativa, come ad esempio quella di attribuire al giudice, all'esito del dibattimento, il compito di verifi-

Note:

(18) C. cost., 30 giugno 1994, n. 265, cit., con la quale è stata, infatti, dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 516 e 517 c.p.p., nella parte in cui non prevedono il potere dell'imputato di chiedere, dopo la modifica dell'accusa, il patteggiamento, qualora gli addebiti contestati durante la fase del giudizio già risultavano dagli atti al momento dell'esercizio dell'azione penale.

(19) C. cost., 30 giugno 1994, n. 265, cit.

(20) Cass., 5 febbraio 2003, Caci, in *Giur. it.*, 2004, 1716.

(21) C. cost., 23 maggio 1997, n. 146, in *Giur. cost.*, 1997, 1604. Negli stessi termini, in dottrina, Illuminati, *Giudizio*, cit., 676.

(22) C. cost., 29 dicembre 1995, n. 530, in *Giur. cost.*, 1995, 4415.

(23) Retico, *Contestazione suppletiva e limiti cronologici per il "patteggiamento"*, in *Giur. cost.*, 1994, 2169. Ritiene ragionevole l'opzione legislativa, invece, Illuminati, *Giudizio*, cit., 674.

(24) C. cost., 30 giugno 1994, n. 265, cit.

care l'esistenza dei presupposti [...] al solo fine di applicare, nel caso di condanna, la riduzione della pena di un terzo; o quella di una preclusione, in tali casi, della nuova contestazione, con conseguente trasmissione degli atti al pubblico ministero relativamente ad essa» (25).

I riflessi della nuova conformazione del giudizio abbreviato sugli effetti della contestazione "tardiva"

Le considerazioni svolte dal Giudice delle leggi compendiano, più che la valutazione di infondatezza delle ragioni prospettate dai giudici rimettenti, una pressante esigenza di coerenza rispetto alla tradizionale giurisprudenza costituzionale relativa ai limiti di ammissibilità di una pronuncia di tipo additivo (26), di talché si è posto il problema di verificare se residuassero spazi per una rivisitazione della problematica sulla base degli elementi di novità introdotti dalla riforma attuata con la l. 16 dicembre 1999, n. 479 e, soprattutto, dall'intervento correttivo effettuato mediante il d.l. 7 aprile 2000, n. 82, conv. in l. 5 giugno 2000, n. 144 (27).

Per effetto dei richiamati interventi legislativi, infatti, il giudizio abbreviato ha cambiato radicalmente volto poiché ha assimilato significativi istituti del giudizio dibattimentale, potendo la forma processuale alternativa ospitare il compimento di atti d'istruzione (28) suscettibili, a loro volta, di determinare, eventualmente, l'esigenza di procedere a nuove contestazioni (29).

Inoltre, a seguito dell'intervento correttivo effettuato dalla Corte costituzionale con la sent. 19 maggio 2003, n. 169, il rito speciale ha ripreso a dialogare con il dibattimento, al punto da potersi in questo innestare.

Infatti, con siffatta sentenza, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 438, comma 6, c.p.p. nella parte in cui non prevede che, in caso di rigetto della richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad un'integrazione probatoria da parte del giudice per l'udienza preliminare, l'imputato possa rinnovare la richiesta prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado e il giudice possa disporre il giudizio abbreviato (30).

Dinanzi al descritto mutamento del quadro normativo - la contestazione costituisce un'evenienza sì prevedibile in un sistema processuale ispirato al principio della formazione della prova in dibattimento, ma non più preclusa nel giudizio abbreviato, venendo così meno quella sorta di immunizzazione dal rischio di nuove contestazioni che il giudizio speciale

assicurava e su cui la Corte aveva sostanzialmente edificato la propria impostazione - l'apparato motivazionale che sorreggeva la tradizionale giurisprudenza costituzionale era inevitabilmente destinato a sgretolarsi, così come è sembrato ammettere, sia pure tra le righe di una motivazione molto articolata, la Corte costituzionale (31).

Nell'ord. 8 giugno 2005, n. 236, infatti, la Consulta ha lanciato un messaggio chiaro, basato sulla messa in discussione dell'attualità delle conclusioni raggiunte in passato sul tema dei rapporti tra giudizio abbreviato e nuove contestazioni proprio «alla luce delle profonde modifiche normative e di alcune recenti decisioni di questa Corte in tema di giudizio abbreviato» (32).

Note:

(25) C. cost., 30 giugno 1994, n. 265, cit. La decisione richiama le argomentazioni enunciate nella precedente sent. 1 aprile 1993, n. 129, in *Giur. cost.*, 1993, 1043, con la quale era stata dichiarata inammissibile analoga questione di legittimità costituzionale.

(26) Come è noto, secondo la Corte costituzionale, la c.d. sentenza additiva è consentita «soltanto quando la soluzione adeguata non debba essere frutto di una valutazione discrezionale ma consegua necessariamente al giudizio di legittimità, sì che la Corte in realtà proceda ad un'estensione logicamente necessitata ed implicita nella possibilità interpretativa del contesto normativo in cui è inserita la disposizione impugnata. Quando, invece, si profili una pluralità di soluzioni, derivanti da varie possibili valutazioni, l'intervento della Corte non è ammissibile, spettando la relativa scelta unicamente al legislatore» (cfr. C. cost., 23 aprile 1986, n. 109, in *Giur. cost.*, 1986, 612; 7 febbraio 1986, n. 37, in *Giur. cost.*, 1986, 228; 5 febbraio 1986, n. 33, in *Giur. cost.*, 1986, 194; 17 dicembre 1985, n. 350, in *Giur. cost.*, 1985, 2429).

(27) Gli studi sul giudizio abbreviato sono numerosissimi. V., fra gli altri, Zacché, *Il giudizio abbreviato*, Milano, 2004; Maffeo, *Il giudizio abbreviato*, Napoli, 2004. L'istituto è stato analizzato, da ultimo, da Pistorelli-Bricchetti, *Giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Trattato di procedura penale* (diretto da G. Spangher), IV, t. I, Torino, 2009, 63. Volendo, inoltre, v. Suraci, *Il giudizio abbreviato*, Napoli, 2008.

(28) V., a tal proposito, gli artt. 438, comma 5, e 441, comma 5, c.p.p.

(29) V., in particolare, la disciplina contenuta nell'art. 441-bis c.p.p. Infatti, Costantini, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Riti camerali e speciali*, Torino, 2006, 188, richiama proprio la disciplina contenuta nell'art. 441 bis c.p.p. e l'intervento additivo della Corte costituzionale per precisare come non abbiano più «ragion d'essere gli ostacoli posti alla possibilità che l'imputato faccia richiesta di rito abbreviato nel dibattimento, qualora nel corso dello stesso muti l'imputazione originaria, per causa riconducibile alla condotta del pubblico ministero».

(30) C. cost., 19 maggio 2003, n. 169, in questa *Rivista*, 2003, 810. Evidenzia l'effetto ampliativo degli spazi riservati al rito abbreviato prodotto dalla sentenza in questione Lozzi, *Un ripensamento della Corte costituzionale in tema di giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2003, 1345.

(31) In dottrina v., nello stesso senso, Bricchetti, *La nuova contestazione su fatti già emersi non pregiudica l'accesso al rito speciale*, in *Guida dir.*, 2005, 29, 80.

(32) C. cost. (ord.), 8 giugno 2005, n. 236, in *Giur. cost.*, 2005, 2045.

La Corte ha ribadito la tesi che ritiene la soluzione regressiva prospettata dal giudice *a quo* «incongrua rispetto ad un sistema ora complessivamente improntato, per esigenze di speditezza e di economia, all'opposto principio di non regressione del procedimento» (33), nel contempo precisando, tuttavia, che delle precedenti pronunce, in cui aveva ritenuto funzionale ad un'adeguata tutela del diritto di difesa dell'imputato l'ampliamento della sfera operativa dell'istituto della restituzione nel termine, vanno conservate «a portata e la *ratio*» (34).

Alla luce di questa fondamentale pronuncia il quadro sistematico diveniva suscettibile di ricomposizione in via interpretativa ed il conseguente risultato traspariva con chiarezza dalle argomentazioni della Corte, poiché conservare la «portata e la *ratio*» dei precedenti costituzionali altro non poteva significare che la contestazione tardiva avrebbe dovuto legittimare l'imputato a richiedere il giudizio abbreviato al giudice del dibattimento e questi, ricevuta l'istanza, avrebbe dovuto necessariamente darvi corso, senza adottare provvedimenti produttivi di una indebita regressione del procedimento.

L'insufficienza della soluzione interpretativa e la declaratoria di incostituzionalità degli artt. 516 e 517 c.p.p.

La riproposizione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 517 c.p.p., censurato nei consueti profili relativi ai rapporti tra contestazioni dibattimentali e giudizio abbreviato, ha segnato l'insuccesso del tentativo di offrire agli interpreti una prospettiva ermeneutica adeguata, talché la Corte costituzionale è stata posta dinanzi ad un bivio, potendo essa scegliere tra la via della pronuncia interpretativa di rigetto - nella speranza, ovviamente, di indurre la giurisdizione ad allinearsi alla propria «lettura» della disposizione censurata - e quella, più radicale ma certamente efficace, di attivare immediatamente lo strumento della declaratoria di illegittimità costituzionale.

È stata quest'ultima la strada prescelta dalla Corte, la quale, con la sent. 14-18 dicembre 2009, n. 333, ha dichiarato costituzionalmente illegittimi, per violazione degli artt. 3 e 24, comma 2, Cost., gli artt. 517 e (ai sensi dell'art. 27, l. 11 marzo 1953, n. 87) 516 c.p.p. nella parte in cui non prevedono la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice dibattimentale il giudizio abbreviato relativamente al fatto diverso o al reato concorrente contestati in dibattimento, quando la nuova contestazione concerne un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale (35).

La decisione è molto schematica e povera di spunti interpretativi di rilievo, ma non poteva essere diversamente posto che la soluzione del problema e le argomentazioni sulle quali sorreggerla erano già prefirgurabili alla luce dei precedenti appena richiamati. Sembra, cioè, che la Corte abbia voluto «bacchettare» i giudici di merito, colpevoli di non avere fatto buon uso degli strumenti dell'interpretazione: dicendo poco, in altri termini, ha dimostrato che aveva già detto tutto, quel che mancava potendo facilmente e senza scorciatoie essere ricostruito mediante il corretto esercizio di quella funzione interpretativa che, da sempre, costituisce ineliminabile prerogativa della giurisdizione.

Il diritto al giudizio abbreviato in conseguenza di una contestazione «tardiva»

Nonostante la laconicità connoti la sentenza in discorso, tra le righe della motivazione si nascondono alcune puntualizzazioni suscettibili di incidere in maniera decisiva sull'esatta configurazione del diritto di nuova introduzione.

Merita di essere rilevato, innanzitutto, come la Corte costituzionale sia entrata - sorprendentemente, ma di certo consapevolmente - nel merito della questione relativa all'attivabilità del giudizio abbreviato nei casi in cui la modifica dell'imputazione inerisca ad un processo oggettivamente complesso.

Come è noto, il codice processuale non disciplina l'ipotesi in cui l'imputato, nell'ambito di un procedimento oggettivamente cumulativo, chieda che il giudizio sia definito con le forme del giudizio abbreviato soltanto per alcuni dei reati contestati.

Nel silenzio della disciplina positiva, la Corte di cassazione ha costantemente negato l'ammissibilità di una domanda «frazionata», in ragione della moltiplicazione dei processi penali che ne sarebbe derivata e, quindi, della conseguente frustrazione della finalità deflativa connaturata al giudizio speciale, facendone scaturire il difetto di qualunque giustificazione del riconoscimento del beneficio premiale (36).

Il Giudice delle leggi avrebbe potuto, in questa oc-

Note:

(33) C. cost. (ord.), 8 giugno 2005, n. 236, cit.

(34) C. cost. (ord.), 8 giugno 2005, n. 236, cit.

(35) C. cost., 14-18 dicembre 2009, n. 333, in *Guida dir.*, 2010, 5, 74.

(36) Cfr., fra le tante, Cass., 24 ottobre 2000, Torello, in *Arch. n. proc. pen.*, 2001, 342; 3 giugno 1998, Manna, in *Guida dir.*, 1998, 34, 78; 20 novembre 1997, Mazzelli e altro, in *Riv. pen.*, 1998, 621. Per un'analisi delle posizioni dottrinarie sul tema v., volendo, Suraci, *Il giudizio abbreviato*, cit., 160.

casione, astenersi dall'affrontare la problematica, dal momento che la contestazione del reato concorrente non aveva, nel giudizio *a quo*, ampliato il numero delle imputazioni in virtù di un precedente provvedimento di separazione del processo relativo al reato originario, peraltro definito con sentenza di proscioglimento.

Ha preferito, invece, richiamare il consolidato orientamento giurisprudenziale in forza del quale non è ammessa la richiesta di giudizio abbreviato parziale per ritenere «non implausibile» la prospettiva ermeneutica adombrata dal giudice *a quo* e secondo la quale l'orientamento della Corte di cassazione, elaborato in relazione alle richieste di giudizio abbreviato tempestive, potrebbe non applicarsi ai casi di contestazione dibattimentale tardiva (37).

Infatti, osserva la Corte, in queste evenienze la contestazione suppletiva assume connotati di «anomalia» in quanto diretta non già ad adeguare l'imputazione a nuove risultanze dibattimentali, ma a rimediare ad un'incompletezza già apprezzabile sulla base degli stessi atti d'indagine (38).

Pertanto, in simili frangenti emerge «effettivamente» l'esigenza di garantire all'imputato la facoltà di accedere al giudizio abbreviato limitatamente al reato contestato in dibattimento, senza che possa ipotizzarsi un recupero globale della facoltà medesima, in relazione, cioè, anche al reato originariamente contestato e rispetto al quale l'imputato ha consapevolmente lasciato spirare il termine di proposizione della richiesta (39).

La questione, come già detto, non assumeva autonomo rilievo nell'ambito del giudizio *a quo* e la Corte avrebbe potuto non affrontarla ma, avendolo fatto, occorre cogliere le implicazioni dell'argomentare dei giudici costituzionali e sembra evidente che il messaggio lanciato alla Corte di cassazione sia nel senso della non estensibilità, ai casi di richiesta di giudizio abbreviato conseguente ad una contestazione tardiva, dell'orientamento - il quale, peraltro, non viene messo in discussione - elaborato in relazione alle domande parziali.

Se la questione fosse stata rilevante, può immaginarsi che la Corte l'avrebbe risolta con una pronuncia di tipo interpretativo e non è escluso che lo faccia in futuro, salvo reagire ad una ostinata presa di posizione restrittiva del giudice di legittimità con una, ancora una volta, necessitata sentenza di accoglimento della questione di legittimità costituzionale che dovesse investire gli artt. 516 e 517 c.p.p. nella parte in cui non consentirebbero (secondo la Corte di cassazione) all'imputato di formulare richiesta di giudizio abbreviato parziale.

Nel caso in cui dovesse sorgere un conflitto interpretativo tra le due Corti, in altri termini, la Corte costituzionale ha già preannunciato battaglia, sapendo che, eventualmente persa quella combattuta sul campo dell'interpretazione, vincerebbe inevitabilmente la guerra sul terreno della legittimità costituzionale.

Passando, adesso, alla messa a punto delle facoltà difensive connesse all'apertura di una via d'accesso al rito abbreviato in caso di contestazione dibattimentale tardiva, v'è da chiedersi, innanzitutto, se il difensore può depositare gli atti di investigazione difensiva compiuti nell'arco temporale connesso al termine a difesa di cui all'art. 419, comma 2, c.p.p., affinché il giudice dibattimentale ne faccia uso ai fini della decisione conclusiva del rito speciale (40).

Al quesito sembra potersi dare risposta positiva, dal momento che l'attività d'investigazione difensiva non soggiace a limitazioni di carattere temporale, potendosi correlare a facoltà difensive esplicabili in ogni stato e grado del processo (art. 327-bis c.p.p.). Salvo chiarire, ovviamente, che gli atti dell'investigazione difensiva non potranno confluire nel fascicolo per il dibattimento né prima dell'introduzione del rito speciale - fino a questo momento, infatti, il fascicolo continua ad essere impermeabile rispetto alle prove formate al di fuori del contraddittorio - né dopo, dal momento che la richiesta di giudizio abbreviato cristallizza la situazione probatoria.

L'unico percorso acquisitivo praticabile, dunque, può individuarsi nella canalizzazione delle risultanze verso il fascicolo del pubblico ministero ai sensi dell'art. 391-octies, comma 4, c.p.p., purché essa avvenga prima che il giudice ne ordini l'acquisizione in virtù dell'applicazione analogica dell'art. 135 disp. att. c.p.p., secondo il meccanismo escogitato in relazione alla procedura di recupero introdotta da C. cost., 19 maggio 2003, n. 169 (41).

Sembra incompatibile con una richiesta di giudizio

Note:

(37) C. cost., 14-18 dicembre 2009, n. 333, cit.

(38) C. cost., 14-18 dicembre 2009, n. 333, cit.

(39) C. cost., 14-18 dicembre 2009, n. 333, cit.

(40) L'istituto delle investigazioni difensive, come è noto, è stata compiutamente disciplinata dalla l. 7 dicembre 2000, n. 397. V., tra gli studi più approfonditi, Triggiani, *Le investigazioni difensive*, Milano, 2002; Ruggiero, *Compendio delle investigazioni difensive*, Milano, 2003; Ventura, *Le indagini difensive*, Milano, 2005; Di Maio, *Le indagini difensive*, Padova, 2001. Da ultimo, v. Lorusso, *Investigazioni difensive*, in AA.VV., *Trattato di procedura penale* (diretto da G. Spangher), III, Torino, 2009, 477. Nonché, volendo, Suraci, *Prova dichiarativa e investigazioni difensive*, Reggio Calabria, 2004.

(41) Cass., Sez. Un., 27 ottobre-18 novembre 2004, Wajib.

abbreviato, invece, la richiesta di acquisizione di nuove prove ai sensi dell'art. 519, comma 2, c.p.p. Siffatta richiesta, invero, presuppone il prosieguo del giudizio con le forme ordinarie e, in ossequio alla direttiva n. 78 della legge di delega (l. 16 febbraio 1987 n. 81), tende a ricostituire il diritto alla prova dell'imputato rispetto ad una imputazione la cui trattazione continua, in ogni caso, ad essere riservata al dibattimento.

Ed infatti, la Corte costituzionale sembra confermare l'impostazione restrittiva laddove precisa che l'eliminazione del possibile supplemento d'istruzione previsto dall'art. 519 c.p.p. costituisce l'effetto di economia processuale associabile alla richiesta di giudizio abbreviato correlata ad una contestazione dibattimentale tardiva.

Siffatta osservazione chiama in causa la problematica relativa alle tipologie di giudizio abbreviato attivabili a seguito di contestazione tardiva.

Infatti, il risvolto sul principio di economia processuale delineato dalla Corte è correlato alla possibilità che la richiesta offre al giudice del dibattimento «di decidere sulla nuova imputazione allo stato degli atti, evitando» - appunto - «il possibile supplemento di istruzione previsto dall'art. 519 c.p.p.» (42).

Sembrerebbe, in altri termini, delinearci un meccanismo di ripristino della facoltà di accesso al rito premiale circoscritto al giudizio abbreviato semplice, con esclusione della forma processuale condizionata alla richiesta di qualsiasi integrazione probatoria.

Tre ordini di motivi, tuttavia, consentono di pervenire alla conclusione opposta.

Innanzitutto, il dispositivo della sentenza costituzionale autorizza l'imputato a chiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato, senza ulteriori puntualizzazioni concernenti l'una o l'altra forma disciplinate dalla legge.

Anzi, il richiamo al dispositivo di recupero introdotto dalla Corte costituzionale con la sent. 19 maggio 2003, n. 169 crea un collegamento diretto tra la contestazione tardiva ed il giudizio abbreviato condizionato, posto che è quest'ultimo ad innestarsi nel giudizio dibattimentale a seguito del riesame del provvedimento di rigetto del giudice dell'udienza preliminare.

D'altra parte, merita di essere sottolineato che la questione di legittimità costituzionale esaminata dalla Corte ha preso le mosse proprio da una richiesta di giudizio abbreviato condizionata all'acquisizione di documentazione.

Infine, non può sottacersi che l'effetto di eventuali ripercussioni dell'attività acquisitiva condizionante

la richiesta di rito speciale sull'economia processuale sembra perdere rilievo alla luce delle considerazioni svolte, ancora una volta, dalla Corte costituzionale nella sent. 7-9 maggio 2001, n. 115, la quale, come è noto, ha precisato che «ove si debbano compiere valutazioni in termini di economia processuale il nuovo giudizio abbreviato va posto a raffronto con l'ordinario giudizio dibattimentale, e non con il rito esclusivamente e rigorosamente limitato allo stato degli atti previsto dalla precedente disciplina» (43).

Così impostati i termini della questione, la Corte ha soggiunto che «nelle situazioni in cui è oggettivamente necessario procedere ad una anche consistente integrazione probatoria, non importa se richiesta dall'imputato o disposta d'ufficio dal giudice, il giudizio abbreviato si traduce sempre e comunque in una considerevole economia processuale rispetto all'assunzione della prova in dibattimento: chiedendo il giudizio abbreviato e rinunciando, conseguentemente, all'istruzione dibattimentale, l'imputato accetta che gli atti assunti nel corso delle indagini preliminari vengano utilizzati come prova e che gli atti oggetto di eventuale integrazione probatoria siano acquisiti mediante le forme previste dall'art. 422, comma 2, 3 e 4, c.p.p., espressamente richiamati dall'art. 441, comma 6, c.p.p., così da evitare la più onerosa formazione della prova in dibattimento» (44).

Le argomentazioni appena richiamate ben si prestano ad operare in relazione alla richiesta condizionata correlata ad una contestazione dibattimentale tardiva, essendo indubitabile che l'eventuale supplemento istruttorio interno al rito speciale assimila, di questo, anche le più "economiche" forme acquisitive.

Note:

(42) C. cost., 14-18 dicembre 2009, n. 333, cit.

(43) C. cost., 7-9 maggio 2001, n. 115, in *Giur. cost.*, 2001, 917.

(44) C. cost., 7-9 maggio 2001, n. 115, cit.