



Università degli Studi
Mediterranea
di Reggio Calabria

Facoltà di Giurisprudenza, 5

Leonardo Suraci

Il giudizio abbreviato



Edizioni Scientifiche Italiane

PREMESSA INTRODUTTIVA

Il codice di procedura penale del 1988 è sorretto da una sistematica fondata sulla pluralità dei procedimenti di accertamento della *res iudicanda*.

Quando questo studio muoveva i primi passi, la ricerca di un titolo pertinente con l'oggetto di esso aveva condotto alla conclusione che la soluzione più adeguata rispetto alla complessità dell'istituto che ci si accingeva ad analizzare sarebbe stata quella di impegnare, già nella sede emblematicamente denotativa del tema della ricerca, l'espressione «processo».

Parlare di «processo abbreviato» anziché di «giudizio abbreviato» sembrava, in quella fase, un dato significativo della funzione assegnata dal sistema a quello che, fin dall'origine, è stata considerata una delle principali innovazioni del nuovo codice processuale.

Il timore che l'impiego di quell'espressione potesse lasciare intravedere, già di per sé, i segni di un istituto deformato ha imposto il recupero, pieno ed incondizionato, della terminologia codicistica.

Le ragioni storiche della previsione, nell'ambito di un codice che «deve attuare nel processo penale i caratteri del sistema accusatorio» – così dispone l'art. 2, comma 1 della l. 16 febbraio 1987, n. 81 («Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale») – di una sequenza cognitiva di stampo prevalentemente inquisitorio sono note.

Un sistema processuale penale incentrato sulla priorità della fase dibattimentale – ispirata, è ovvio, ai principi fondamentali dell'oralità, dell'immediatezza in senso spaziale e temporale, del contraddittorio – sconta un giudizio di insostituibilità, epistemologicamente parlando, del metodo dialettico quale modello formativo dell'elemento di prova.

Paradossalmente, tuttavia, un siffatto modello è in grado di assicurare il fisiologico esplicarsi della funzione cognitiva del processo penale soltanto se utilizzato in via residuale, ossia se impiegato per accertare la fondatezza delle imputazioni – poche – che non siano state vagliate seguendo percorsi processuali alternativi.

L'esigenza di semplificazione, in altri termini, costituisce il principio ispiratore di una modellistica processuale differenziata la quale, deve rammentarsi, è delineata da un codice processuale che, precisa la legge di delega, «deve attuare i principi della Costituzione».

Il percorso verso la ricerca del difficile equilibrio tra i dati strutturali del modello ed i principi costituzionali, intersecandosi con la spinta riformatrice legata alla consapevolezza del fallimento del sistema dei riti alternativi nei primi anni di vigenza del codice, è stato fonte di tensioni notevoli, le quali hanno messo a dura prova la coerenza interna dell'istituto.

La Corte costituzionale ed il legislatore hanno, nel corso dell'ultimo quindicennio, cambiato il volto di un rito che, venuto alla luce come modello cognitivo «allo stato degli atti», è divenuto suscettibile di conoscere sviluppi interni contrassegnati, addirittura, dalla «particolare complessità» (art. 304, comma 2 c.p.p.), al punto da lasciare intravedere significativi e discutibili tratti di omogeneità con il giudizio ordinario.

Si tratta, poi, del modello processuale che più di tutti si presta a sperimentare la portata dirompente del sistema probatorio connesso all'introduzione – operata mediante la l. 7 dicembre 2000, n. 397 – di una compiuta disciplina in materia di investigazioni difensive: non v'è dubbio, infatti, che proprio il rito in questione costituisca lo scenario privilegiato per ospitare le più genuine forme d'impiego degli elementi probatori di provenienza difensiva.

È, questa, la più evidente dimostrazione del fatto che qualsiasi innovazione legislativa, incidente su qualsiasi settore dell'ordinamento processuale, rischia di porre in discussione i delicati equilibri su cui il giudizio semplificato si regge.

Il giudizio abbreviato, dunque, non smette mai di offrire spunti di riflessione ed in questo suo carattere risiede la ragione che rende non anacronistico uno lavoro monografico che ad esso si riferisca.

Un lavoro condotto con l'obiettivo di approfondire i diversi profili di una disciplina complessa e problematica, ma con la consapevolezza, tuttavia, di non potere offrire soluzioni sorrette dalla pretesa dell'indiscutibilità.

Un lavoro, altresì, durante la realizzazione del quale ho avuto il privilegio di usufruire dei preziosi suggerimenti del Prof. Giorgio Spangher, che colgo l'occasione per ringraziare con affetto.

CAPITOLO I

IL GIUDIZIO ABBREVIATO
TRA LIMITI STRUTTURALI,
PROFILI DI INCOSTITUZIONALITÀ
ED ESIGENZE DI RIFORMA

SOMMARIO: 1. L'indispensabilità dell'istituto in chiave deflativa. – 2. Il modello originario. – 3. Il modello delineato dalla Corte costituzionale. – 4. L'ambito di applicazione del rito speciale. – 5. Le linee generali della riforma.

1. *L'indispensabilità dell'istituto in chiave deflativa*

Chiunque si accosti allo studio della legge 16 febbraio 1987, n. 81 («Delega al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale») finisce con l'individuare la norma contenente il tratto identificativo del modello processuale vigente nella direttiva, contenuta nell'art. 2, intesa ad «attuare nel processo penale i caratteri del sistema accusatorio»¹.

¹ Gli elementi caratterizzanti il sistema processuale accusatorio sono messi in evidenza, fra gli altri, da G. CONSO, *Accusa e sistema accusatorio* in *Enc. dir.*, I, p. 336, per il quale «colto nella sua essenza, il sistema accusatorio appare come una contesa tra due parti nettamente contrapposte – accusatore e accusato – risolta da un organo al di sopra di entrambe, con conseguente, netta distinzione delle tre fondamentali funzioni processuali: accusa, difesa e giudizio». L'Autore, tuttavia, muove dalla premessa secondo cui «il riferimento al sistema accusatorio e al sistema inquisitorio conserva validità in quanto li si voglia considerare come modelli di organicità in sede logica o come criteri di politica criminale in sede legislativa o come metri di valutazione in sede positiva, oltrechè, naturalmente, come dati di ordine storico». Traspone, da questa precisazione, la consapevolezza dell'impossibilità di adottare modelli processuali di un tipo o dell'altro nella loro astratta configurazione teorica. Secondo G. LEONE e F. MENCARELLI, *Processo penale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, p. 411, «non esiste un unico tipo di sistema accusatorio – il discorso vale ovviamente anche per quanto concerne quello inquisitorio – ma solo una serie di sistemi processuali storicamente individuati, che trovano un denominatore comune nel loro avviarsi su sollecitazione di un organo di parte che sostiene appunto l'accusa, ma che contengono tutti anche elementi di carattere inquisitorio».

Scorrendo però il lungo elenco di principi e criteri direttivi elaborati dal legislatore delegante, si colgono i caratteri di un sistema processuale articolato, disposto a conoscere modalità di sviluppo assolutamente slegate dai canoni guida del sistema di riferimento².

Come è noto, la scelta in favore di una modellistica alternativa di figure processuali nasceva dalla consapevolezza dell'eccessiva dispendiosità del processo accusatorio. Oralità e pubblicità, contraddittorio e parità delle parti sono strumenti costosi³, da gestire con estrema cautela, per cui, se davvero si voleva «salvare il codice»⁴, occorreva accettare la premessa fondamentale secondo cui il funzionamento del modello processuale «ordinario» poteva essere assicurato soltanto ipotizzando che il numero delle imputazioni destinate ad essere trattate con la forma rituale garantita fosse estremamente ridotto.

«La “specialità” dei procedimenti speciali disciplinati dal libro VI» – è stato giustamente osservato, anche al fine di sottolineare la

² Emerge, allora, quella che potrebbe costituire l'incongruenza sistematica di fondo della legge di delega, ossia l'inserimento delle linee guida della disciplina dei riti alternativi a sfondo inquisitorio tra i principi e criteri ispiratori di un modello processuale accusatorio. In realtà, il legislatore, prefigurando già in sede di delega un sistema qualitativamente complesso, ha voluto significare che attraverso i primi si intende garantire la completa funzionalità del secondo, considerato che – è la giusta osservazione di G. CONSO, *Come accelerare il processo e rivalutare il dibattimento*, in *Giust. pen.*, 1981, I, c. 484 – privilegiare il dibattimento significa anche non inflazionarlo.

³ Come rileva, fra gli altri, P. TONINI, *I procedimenti semplificati secondo il progetto preliminare*, in *Giust. pen.*, 1988, c. 449, il quale, dopo aver indicato nella separazione delle funzioni processuali e nella separazione delle fasi i principi fondamentali del modello processuale accusatorio, ben mette in evidenza come «[u]n processo che, nella sua struttura ordinaria, contiene le ampie garanzie appena ricordate, è talmente complesso e lungo da non poter essere utilizzato per tutti i reati di competenza della corte d'assise o del tribunale. Nessun ordinamento che accolga tale sistema potrebbe reggere; pertanto un meccanismo così complesso deve essere utilizzato in concreto soltanto quando vi sia una effettiva difficoltà di accertamento probatorio ovvero un serio contrasto di valutazione tra accusa e difesa. Viceversa, occorre che siano previsti ed utilizzati ampiamente vari meccanismi di semplificazione del processo penale quando in concreto non siano necessarie tutte le garanzie previste dal rito ordinario».

⁴ L'espressione è di M. SCAPARONE, *La scelta dei riti abbreviati e l'udienza preliminare nell'esercizio della difesa*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1990, p. 28.

coerenza di un sistema processuale articolato in una pluralità di riti⁵ – «va valutata in relazione allo schema del procedimento per i reati di competenza del tribunale, contrassegnato dalla scansione tra le seguenti fasi: indagini preliminari, udienza preliminare, dibattimento di primo grado, giudizio in appello e in cassazione. Sotto questo punto di vista può dunque parlarsi, con riferimento ai reati di competenza del tribunale, di procedimento ordinario, ma si deve subito precisare che il rapporto tra riti speciali e rito ordinario non va inteso – contrariamente a quanto potrebbe far pensare l’uso tradizionale dei due termini – nel senso che i primi dovrebbero avere, proprio a causa della loro specialità, una limitata incidenza quantitativa, mentre nel secondo dovrebbe essere incanalata la stragrande maggioranza dei procedimenti. L’idea ispiratrice della legge delega, puntualmente tradotta nel progetto, si muove esattamente nell’opposta direzione. Ed infatti si può dire che mediante i procedimenti speciali [...] è stato definitivamente superato quello che senza dubbio costituiva il maggiore limite culturale e funzionale sia della delega del 1974, sia del progetto preliminare del 1978. Allora, infatti, era stato sostanzialmente delineato un unico rito processuale, imperniato sull’udienza preliminare come momento di passaggio obbligato tra le indagini preliminari del pubblico ministero e gli ulteriori sbocchi, che in pratica si riducevano – ove non si potesse pervenire all’archiviazione o al proscioglimento – alla fase degli atti di istruzione o al rinvio a giudizio. L’intero carico di lavoro giudiziario si sarebbe dunque riversato, con o senza la parentesi degli atti di istruzione, sul dibattimento, ove la formazione della prova secondo i criteri dell’oralità e del contraddittorio avrebbe richiesto tempi certamente più lunghi di quelli resi necessari dal sistema processuale del 1930. Questa sorta di “ideologismo processuale”, che continuava a privilegiare lo sbocco dibattimentale come unica forma di definizione del procedimento, si basava sul-

⁵ V., in particolare, G. CONSO, V. GREVI e G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, pp. 70 ss., da cui sono tratte le considerazioni riportate nel testo.

l'erronea convinzione che sistema accusatorio e dibattimento costituissero un binomio inscindibile; non teneva, cioè, conto del dato di fatto, tratto soprattutto dall'esperienza comparata del processo nordamericano, secondo cui una delle premesse indispensabili al funzionamento di un sistema accusatorio è che solo una minima parte dei casi per cui il pubblico ministero ha iniziato l'azione penale venga portata al dibattimento. Diversamente, il dispendio di tempo e di risorse personali e materiali necessarie per la formazione della prova, secondo i principi della pubblicità, dell'oralità, dell'eguaglianza e del contraddittorio tra le parti, condurrebbe alla immediata paralisi della macchina giudiziaria, imponendo di affrontare sforzi organizzativi e costi insostenibili anche per i sistemi dotati di mezzi di gran lunga superiori a quelli italiani. È, questa, la ragione di fondo per cui il progetto ha dedicato ai procedimenti speciali un apposito libro, che precede significativamente il libro relativo al dibattimento, quasi a denunciare sul terreno sistematico la volontà di riservare a quest'ultimo (e, di conseguenza, al c.d. rito ordinario) un ruolo residuale, con riferimento alle sole ipotesi in cui non sia stato possibile definire il procedimento mediante riti alternativi più snelli e più celeri. Dal punto di vista quantitativo, i procedimenti speciali dovrebbero, dunque, avere un'incidenza percentuale molto alta, così da divenire i meccanismi "normali" di definizione del procedimento. In quest'ottica il procedimento "ordinario", ed il conseguente sbocco dibattimentale, dovrebbero essere riservati a situazioni eccezionali, e comunque non frequenti, in cui la delicatezza ed il carattere controverso del caso, ovvero la difficoltà di formazione della prova, impongono il ricorso alle maggiori e più sofisticate garanzie offerte dalla pubblicità, dall'oralità e dal contraddittorio nell'assunzione delle prove»⁶.

⁶ La portata del dibattito che ha caratterizzato, sul punto, la fase preparatoria del codice è descritta da P.P. RIVELLO, *Il dibattimento nel processo penale*, Torino, 1997, p. 37, il quale rileva come durante i lavori preparatori della legge 16 febbraio 1987, n. 81 «venne sottolineato a più riprese come il nuovo modello di processo che stava prendendo forma, ispirato ai principi accusatori, avrebbe potuto funzionare solo qualora al dibattimento fosse confluita una massa estremamente ridotta di cause, il che a sua volta richiedeva che la maggior parte del

La consapevolezza che «esasperante lentezza»⁷ che caratterizzava il sistema processuale previgente era il prodotto di una scelta all'insegna della rigidità procedimentale, in virtù della quale ogni notizia di reato⁸ destinata alla trattazione processuale finiva per riversarsi, salvo poche eccezioni, nella fase dibattimentale⁹ ispira-

carico processuale venisse definita antecedentemente a tale fase, grazie ai riti alternativi resi appetibili in virtù di consistenti benefici premiali». Sono munite di una impareggiabile efficacia le osservazioni, sul tema, di F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2003, p. 1026: «Hanno un alto costo le tre fasi sommate: indagini, udienza preliminare, dibattimento; quest'ultimo, in specie, evade dalla vecchia routine; condotta dagli antagonisti, l'operazione probatoria è più lunga (con il fascicolo sotto gli occhi, il presidente monolocutore tendeva alla parsimonia). Anche l'udienza preliminare incide sui tempi: non esisteva contraddittorio vocale sulla richiesta di dibattimento; e, dove sia effettivo, eccome impegna gli interlocutori. Insomma, supponendo che le indagini durino approssimativamente quanto le vecchie istruzioni, il costo unitario del lavoro appare accresciuto: ma le risorse restano quali erano; né risulta diminuita la domanda. Su tali presupposti e visto il cronico deficit, la riforma condurrebbe al collasso: nell'ipotesi fortunata, alcuni casi esemplarmente lavorati ossia processo d'élite; e quale contropartita, lunghe stagnazioni dei "carichi pendenti", fino a virtuali impunità. La fisiologia del sistema presupponeva qualche alternativa all'iter lungo». La strumentalità dei giudizi speciali rispetto all'esigenza di garantire l'efficienza dell'amministrazione della giustizia penale e, quindi, l'accelerazione dei tempi processuali è costantemente sottolineata dai diversi autori che si sono occupati dell'istituto. V., per esempio, L. DEGL'INNOCENTI e M. DE GIORGIO, *Il giudizio abbreviato*, Milano, 2006, p. 5.

⁷ G. CONSO, «Tempo e giustizia»: un binomio in crisi, in *Costituzione e processo penale*, Milano, 1962, p. 42.

⁸ Volendo approfondire il tema della notizia di reato v., soprattutto, G. ARICÒ, *Notizia di reato*, in *Enc. dir.*, XXVIII, pp. 756 ss. Cfr., altresì, I. DI LALLA, *Notizia di reato*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, pp. 759 ss.; nonché, eventualmente, L. SURACI, *I nuovi strumenti di garanzia dell'effettività dei termini di durata delle indagini preliminari*, in *Dir. e giust.* (Quotidiano on line), 1 maggio 2004.

⁹ L'eccessiva rigidità aveva costituito, come già detto, uno dei principali motivi dell'abbandono del modello predisposto dalla legge delega 3 aprile 1974, n. 108. Essa, invero, prefigurava un unico percorso processuale, scandito dalla progressione dalle indagini preliminari all'udienza preliminare e al dibattimento, per qualsiasi tipo di reato ed a prescindere dalla complessità delle indagini o dall'atteggiamento processuale dell'imputato. L'insostenibilità di un modello processuale monista era diffusa – come ben rileva G. NEPPI MODONA, *La parabola dei riti alternativi tra interventi della Corte costituzionale e modifiche legislative*, in *Studi in ricordo di G.D. Pisapia*, II, Milano, 2000, pp. 448 s. – anche a livello politico, al punto che, in occasione della presentazione, avvenuta il 31 ottobre 1979, del d.d.l. di proroga del termine per l'esercizio della

va, dunque, la strategia riformista del legislatore della codificazione, sospinto in direzione della previsione di percorsi accertativi

delega, il Ministro di Giustizia Morlino prospettò, nella relazione, la necessità di «una preliminare valutazione di tutto il lavoro svolto», sottolineando in particolare l'opportunità di introdurre meccanismi processuali differenziati a seconda della maggiore o minore complessità del processo. L'idea guida era la «ricezione nel nostro ordinamento, attraverso il controllo predibattimentale del giudice, di istituti che nelle esperienze anglosassoni consentono di ridurre il ricorso al dibattimento». Osservava efficacemente G. CONSO, *È in corso il dibattito sul progetto preliminare del 1988*, in *Giust. pen.*, 1988, I, p. 292, che «puntare tutto sul dibattimento, come faceva la delega del 1974, avrebbe comportato in molti casi intasamenti e ritardi irreparabili». Cfr., altresì, G. LOZZI, *Giudizi speciali e deflazione del dibattimento*, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale* (coordinato da M. Chiavario), IV, Torino, 1990, p. 758: «I riti differenziati diretti ad evitare il dibattimento dovrebbero, nell'intenzione del legislatore, rendere concretamente possibile l'attuazione dell'istruzione dibattimentale nella nuova forma, in quanto tale fase verrebbe, in linea di massima, limitata ai soli casi in cui il contraddittorio in sede di formazione della prova appaia utile ed importante». Secondo l'Autore, la finalità di deflazione del dibattimento emergeva anche dalla regolamentazione dei riti speciali caratterizzati dalla carenza dell'udienza preliminare (giudizio direttissimo e giudizio immediato), dal momento che in questi è prevista la possibilità di trasformare il rito *in itinere* nel giudizio abbreviato, addirittura ammettendosi, nell'ipotesi di trasformazione del giudizio direttissimo, l'applicabilità dell'art. 422 c.p.p., ossia di una norma la cui applicazione è esclusa nel giudizio abbreviato ordinario (art. 452, comma 2 c.p.p.). V'è da dire, per completezza, che il clima di diffusa consapevolezza circa la necessità di predisporre una pluralità di riti alternativi al fine di assicurare il funzionamento del sistema accusatorio non aveva mancato di caratterizzare anche il dibattito intorno alla legge delega del 1974. Come rileva, infatti, E. SOMMA, *I riti differenziati nel nuovo processo penale*, Milano, 1990, pp. 78 s., il tratto più rimarchevole della legge di delega del 1974 «non è tanto l'opzione secca per la tesi monistica – un unico modello, il processo ordinario, in ipotesi, rigidamente garantista – quanto la circostanza che l'opzione venga realizzata dopo la circolazione di conoscenze maggiormente realistiche circa i connotati ed il costo del processo per solito indicato come archetipo [...] da anni risultavano disponibili aggiornate statistiche dimostranti come in nove casi su dieci il *jury trial* venisse evitato ricorrendo al *guilty plea*, per lo più ottenuto dopo una contrattazione sull'accusa. Ricorso indispensabile dal momento che senza di esso il sistema non sopravviverebbe. Ovviamente, gli artefici del primo progetto preliminare non ignoravano i dati appena menzionati; e, pur se non sono mancate le perplessità, l'opposizione alla direttiva monistica, probabilmente, sarebbe stata massiccia qualora non fosse prevalsa la convinzione che, al momento, era opportuno lavorare per linee interne alla delega, salvo sollevare il problema a tempo debito».

diversamente articolati dalla percezione, come già visto abbastanza diffusa, del fatto che il dibattimento che si andava a costruire nel nuovo sistema era tratteggiato in maniera radicalmente diversa rispetto al vecchio modello, nel quale il giudizio «si riduceva spesso a una verifica *a posteriori* degli esiti della precedente attività istruttoria»¹⁰. La fase dibattimentale immaginata dal legislatore delegante, infatti, avrebbe dovuto costituire il momento centrale di una sequenza del tutto innovativa, destinata ad ospitare attività ben più complesse, molto più definite sotto il profilo qualitativo, trattandosi di operazioni ordinate a costruire il supporto probatorio alla decisione del giudice sul merito dell'imputazione.

Ovvio che il nuovo sistema, caratterizzato da «una fase dibattimentale laboriosa e complessa [che richiede] impegno di energie umane, dovizia di supporti tecnologici e, spesso, un certo numero di udienze»¹¹, avrebbe retto soltanto a condizione che la fase stessa avesse conosciuto spazi di utilizzazione riservati a casi estremi; si fosse connotata, in altri termini, di un carattere esclusivamente «residuale»¹², così come altrettanto ovvio era che questo risultato si sarebbe potuto realizzare soltanto attraverso la valorizzazione di forme alternative allo sviluppo ordinario del processo¹³.

¹⁰ F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, Milano, 2004, p. 3.

¹¹ E. DI RELLA, *Procedimenti speciali*, in *Dig. disc. pen.*, X, p. 53. Il dibattimento finiva col divenire, secondo G. PAOLOZZI, *I procedimenti speciali*, in *Giust. pen.*, 1989, c. 235, «un “lusso” che non ci si potrà più concedere agevolmente».

¹² G. ICHINO, *Il giudice del dibattimento, le parti e la formazione della prova nel nuovo processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 680.

¹³ «In tal modo» – osserva, richiamando altri autori, P.P. RIVELLO, *Il dibattimento nel processo penale*, cit., p. 37 – «si finiva col teorizzare una fase dibattimentale avente carattere meramente residuale e al contempo si fissavano le premesse di quella che poteva essere definita “l’antinomia di fondo” del sistema, o “il paradosso del dibattimento”, in quanto da un lato il funzionamento del sistema veniva subordinato all’attribuzione al dibattimento di una posizione di concreta marginalità (con il rischio di un suo “ridursi a una sorta di ramo secco del processo penale, emblema inutile di garanzie poco praticate”) e dall’altro la fase dibattimentale, pur non rappresentando più un punto di passaggio obbligato, costituiva teoricamente, in virtù delle aspettative connesse all’attuazione di un procedimento probatorio davvero dialogico, il simbolo del nuovo modello accusatorio caratterizzante la riforma codicistica, nonché l’“unità di misura”, il

Seguendo la prospettiva tracciata dalla più accorta dottrina, la finalità deflativa¹⁴ è stata perseguita attraverso due strategie di sviluppo dei modelli alternativi¹⁵: essendo l'udienza preliminare e il dibattimento i momenti qualificativi dell'iter ordinario «i modelli semplificati amputano l'una, l'altro o entrambi. Nel giudizio immediato e direttissimo manca l'udienza preliminare. Nella figura tipica (esistono anche sub-specie) composizioni sulla pena e giudizio abbreviato escludono il dibattimento. La forma più contratta è l'ultima: condanna su richiesta del pubblico ministero, inaudito reo»¹⁶.

parametro cui le parti avrebbero potuto far riferimento per valutare se avvalersi o meno dei riti speciali». Non sembra ravvisare alcuna contraddizione, invece, G. PAOLOZZI, *I procedimenti speciali*, cit., c. 229, il quale osserva che «se è vero che il nuovo processo nasce all'insegna del dibattimento, essendosi voluto esaltare il significato accusatorio del futuro rito, è però altrettanto vero che in gran parte il buon funzionamento di questo nuovo modello dipenderà dal favore che incontreranno i giudizi speciali o, più esattamente, dalla frequenza con la quale vi si farà ricorso».

¹⁴ La quale, essendo connessa al corretto funzionamento del sistema, non va confusa con l'economia processuale, pervenendosi altrimenti ad «una concezione meramente "efficientistica" che non può essere accolta nel campo della Giustizia penale per vari motivi». Così P. TONINI, *I procedimenti semplificati secondo il progetto preliminare*, cit., c. 450.

¹⁵ Ritene preferibile la denominazione «meccanismi processuali differenziati» (o, più sinteticamente, riti differenziati) rispetto alle altre sovente utilizzate, S. LORUSSO, *La decisione «allo stato degli atti» nel giudizio abbreviato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 1515, nt. 2. L'aspetto terminologico è curato anche da G. PAOLOZZI, *I procedimenti speciali*, cit., c. 232, secondo il quale, poiché nel nuovo sistema «tutti i modelli processuali hanno le medesime caratteristiche di accusatorietà e si distinguono per adattamenti imposti dalle esigenze che in concreto vengono ad affacciarsi», sarebbero state preferibili «in luogo della denominazione procedimenti speciali, locuzioni del tipo "procedimenti semplificati" o "procedimenti differenziati". Non più, quindi, procedimenti anomali, ma riti che in ossequio al criterio morfologico di adeguatezza fanno sì che il processo assuma uno sviluppo strutturale adeguato alle proprie esigenze».

¹⁶ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1027. A questa classificazione, legata all'incidenza dei procedimenti speciali sulla normale dinamica processuale, P. TONINI, *I procedimenti semplificati*, in AA.VV., *Le nuove disposizioni sul processo penale*, Padova, 1989, p. 104, ne affianca una seconda fondata sulla tradizione processuale cui i procedimenti alternativi si ricollegano. In particolare, mentre il giudizio abbreviato, il patteggiamento e il giudizio immediato richiesto dall'imputato sarebbero da ricondurre alla tradizione accusatoria, il procedimento per decreto si ispirerebbe ai principi propri della tradizione in-

Tra i procedimenti speciali¹⁷, la cui disciplina è situata nel libro VI del codice processuale – dopo il libro V sulle indagini preliminari e l’udienza preliminare, ma prima del libro VII relativo al giudizio¹⁸ – il giudizio abbreviato si iscrive alla categoria delle procedure di definizione processuale anticipata, trattandosi di una forma di semplificazione dei meccanismi del processo che si realizza mediante l’eliminazione della fase dibattimentale¹⁹.

quisitoria; nella tradizione del processo misto, infine, affonderebbero le proprie radici il giudizio direttissimo e il giudizio immediato richiesto dal pubblico ministero. A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 2001, p. 13, rileva come entrambe le classificazioni proposte fanno in verità riferimento alle deviazioni rispetto all’andamento ordinario del processo, con la differenza che mentre la prima guarda alla struttura del processo la seconda ha come prospettiva le origini storiche di esso. «Rimane, così, nell’ombra» – osserva l’Autore – «la più significativa delle scelte che il nuovo sistema processuale offre alle parti principali del processo: la scelta tra l’alternativa inquisitoria, che consente di pervenire a un giudizio fondato direttamente sugli atti d’indagine compiuti dal P.M., e l’alternativa accusatoria, che esige la formazione della prova nel contraddittorio delle parti innanzi al giudice del dibattimento».

¹⁷ La locuzione indica, secondo G. PAOLOZZI, *I procedimenti speciali*, cit., c. 231, «forme procedurali la cui regolamentazione diverge dallo schema tipico che, tuttavia, perseguono la finalità propria del procedimento ordinario, che resta sempre quella dell’attuazione della legge con particolare riguardo, nell’ambito del diritto processuale penale, alla risoluzione del conflitto fra diritto soggettivo statale di punire e diritto di libertà dell’imputato».

¹⁸ La carica emblematica della collocazione sistematica della disciplina dei procedimenti speciali, quasi a voler sottolineare il ruolo residuale del giudizio dibattimentale, è messa in evidenza da G. CANZIO, *Giudizio abbreviato*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, p. 617. Sottolinea l’ampiezza della disciplina dei riti speciali contenuta nel nuovo codice rispetto al precedente, intravedendovi i segni della ben diversa considerazione di cui essi godono rispetto al passato, G. PAOLOZZI, *I procedimenti speciali*, cit., c. 230. Anche F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 5, valorizza il dato sistematico, per evidenziare altresì che, nell’ambito degli strumenti deflativi, al giudizio abbreviato «sarebbe spettato un ruolo di primo piano come si evince dalla sua stessa collocazione: ad esso è dedicato il titolo I del libro VI». V., infine, G. CONSO, V. GREVI e G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, cit. pp. 70 ss.

¹⁹ «Sebbene si riconosca un effetto pratico di deflazione processuale a qualsiasi procedura che comporti una contrazione del procedimento, attraverso l’eliminazione di alcuna delle sue fasi» – osserva D. GROSSO, *L’udienza preliminare*, Milano, 1991, p. 286 – «si suole parlare di definizione processuale anticipata a proposito di quelle procedure in cui la semplificazione e deflazione

Delineato in via generale dalla direttiva n. 53 della legge di delega, tramite questa modalità processuale – una delle «più rilevanti novità»²⁰ del processo nato con il codice di procedura penale del 1989 – si realizza un mutamento funzionale e finalistico degli atti delle indagini preliminari e dell’udienza preliminare.

Invero, l’azione investigativa del pubblico ministero e della polizia giudiziaria²¹ smarrisce il legame con «l’assunzione delle determinazioni inerenti all’esercizio dell’azione penale», finalità che ad essa risulta chiaramente assegnata dall’art. 326 c.p.p.²², per assolve-

si realizzano per effetto di una decisione pre-dibattimentale idonea a definire il processo e divenire irrevocabile (nell’accezione formale di cui all’art. 648 c.p.p.).

²⁰ In questi termini V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, Napoli, 2004, p. 39, la quale non manca di sottolineare come «proprio questa originalità ne ha costituito il limite operativo, sostenendo, via via, il bisogno di una radicale riforma della struttura».

²¹ Oggi affiancate, sia pure in vista del conseguimento di risultati diversi, dall’attività investigativa del difensore, in virtù della riforma attuata con la legge 7 dicembre 2000, n. 297. Per qualsiasi approfondimento sul tema delle investigazioni difensive v., fra gli altri, N. TRIGGIANI, *Le investigazioni difensive*, Milano, 2002; A. DI MAIO, *Le indagini difensive*, Padova, 2001; G. RUGGIERO, *Compendio delle investigazioni difensive*, Milano, 2003; E. STEFANI (a cura di), *Codice pratico delle indagini difensive*, Milano, 2001; L. PARLATO, *Le nuove disposizioni in materia di indagini difensive*, Torino, 2001; P. VENTURA, *Le indagini difensive*, Milano, 2005; AA.Vv., *La difesa penale* (diretto da M. Chiavario ed Enrico Marzaduri), Torino, 2003. Volendo v., anche, L. SURACI, *Prova dichiarativa e investigazioni difensive*, Reggio Calabria, 2004.

²² Le indagini preliminari, sottolinea D. SIRACUSANO, *Vecchi schemi e nuovi modelli per l’attuazione di un processo di parti*, in AA.Vv., *Studi in onore di G. Vassalli*, II, Milano, 1991, p. 173, «servono, in effetti, a puntellare la concretezza dell’azione e non ad aumentare la consistenza delle prove». Evidenzia il rapporto tra la norma contenuta nell’art. 326 c.p.p. e la disposizione di cui all’art. 358 c.p.p., per denunciare la superfluità di quest’ultima, A. NAPPI, *Indagini preliminari*, in *Enc. dir.*, App. V, p. 694: «Se, infatti, lo scopo delle indagini preliminari è di consentire le determinazioni in ordine all’esercizio dell’azione penale (art. 326), ne consegue che il pubblico ministero dovrà, comunque, accertare tutti i fatti necessari a verificare se la notizia di reato è infondata (art. 408) o se ricorrano altri casi di archiviazione (art. 411), essendo noto che la conferma di una ipotesi di accusa dipende principalmente dal fallimento dei tentativi di dimostrarne l’inattendibilità». V., anche, M. NOBILI, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998, pp. 23 ss., il quale esclude che la fase preliminare, nel codice del 1988, serva esclusivamente per le determinazioni del titolare dell’accusa.

re al ruolo, molto più impegnativo, di concorrere alla produzione di elementi conoscitivi destinati a sorreggere la formazione del convincimento del giudice dell'udienza preliminare sul merito dell'imputazione, in vista della pronuncia di una sentenza di proscioglimento o di condanna.

L'evoluzione funzionale delle risultanze delle indagini preliminari²³, implicante l'accantonamento del principio di separazione delle fasi²⁴, costituisce l'aspetto caratteristico del giudizio abbreviato: l'imputato rinuncia al diritto di «difendersi provando»²⁵ mediante le forme tradizionali di sperimentazione probatoria²⁶ per imprimere al procedimento una sterzata in senso inquisitorio²⁷, legittimando dunque la piena utilizzabilità del materiale conoscitivo acquisito unilateralmente dall'investigante pubblico²⁸.

È evidente che, attraverso la scelta del giudizio abbreviato, il diritto di difesa dell'imputato subisce una significativa compressio-

²³ La quale, come vedremo, ha provocato non poche ripercussioni sulla definizione concettuale del requisito della «completezza investigativa».

²⁴ Su questa caratteristica del nuovo modello processuale v., fra i tanti, G.P. VOENA, *Investigazioni ed indagini preliminari*, in *Dig. disc. pen.*, VII, pp. 264 ss.; nonché A. NAPPI, *Indagini preliminari*, cit., pp. 686 ss.

²⁵ La felice espressione, come è noto, risale a G. VASSALLI, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, p. 12.

²⁶ Cfr. F. ZACCHÈ, *Nuovi poteri probatori nel rito abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2613, secondo il quale nel giudizio abbreviato «il contraddittorio trova attuazione nella sua forma debole: l'interessato mantiene la potestà di interloquire, sotto il profilo dialettico-argomentativo, sul materiale già acquisito dalla controparte». Questa affermazione, ovviamente, merita di essere rimeditata alla luce delle facoltà investigative attribuite alle parti private dalla legge 7 dicembre 2000, n. 397.

²⁷ Parla del giudizio abbreviato come di un rito «sbilanciato in senso inquisitorio, essendo fondata la decisione allo stato degli atti sul materiale investigativo (*rectius*, fonti di prova) raccolto in sede di indagini preliminari, che assurge al rango di prova piena a seguito di un atto di disposizione delle parti», S. LORUSSO, *La decisione «allo stato degli atti» nel giudizio abbreviato*, cit., pp. 1522 s.

²⁸ Correlativamente, la natura e la funzione dell'intervento giurisdizionale del giudice per le indagini preliminari subiscono una mutazione, passandosi da una giurisdizione «di garanzia e di controllo» ad una giurisdizione tipicamente «decisoria». Così, G.D. PISAPIA, *Primi appunti sui concetti di azione e giurisdizione nel nuovo processo penale*, in AA.Vv., *Studi in onore di G. Vassalli*, cit., pp. 119 ss.

ne proprio a causa dell'attribuzione di un'atipica efficacia probatoria agli atti d'indagine, la quale si coniuga con la dispersione delle facoltà processuali proprie della fase dibattimentale.

Le ragioni di economia processuale che sorreggono la necessità di circoscrivere l'accesso al giudizio dibattimentale si scontrano, quindi, con l'insopprimibile esigenza di non compromettere in via autoritativa le facoltà connesse all'inviolabilità del diritto di difesa.

Né è scaturita una disciplina attenta e rigorosa delle condizioni di accesso al rito, nella quale la necessaria attribuzione all'imputato di un esclusivo potere di scelta in ordine all'accesso al modello alternativo²⁹ si integra, in chiave essenzialmente compensativa³⁰, con l'accentuazione degli aspetti di premialità connessi al giudizio speciale.

2. *Il modello originario*

La struttura originaria del rito speciale è stata delineata dalla direttiva n. 53 della legge di delega, la quale aveva individuato nell'udienza preliminare «l'*habitat* naturale»³¹ per la correzione del defluire del processo secondo le forme ordinarie³².

²⁹ Individuano in questo irrinunciabile profilo un elemento di coerenza del modello di accesso al giudizio abbreviato con i canoni del sistema accusatorio, G. CONSO, V. GREVI e G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, cit., p. 73: «Ciò che legittima la coesistenza dei due modelli va ricercato, al di là di esigenze pragmatiche ed organizzative, nel rispetto di un requisito essenziale del sistema accusatorio: quello di essere, cioè, un processo di parti, in cui anche la scelta dell'uno piuttosto che dell'altro rito è lasciata alla disponibilità delle parti.

³⁰ Il carattere compensativo della diminuzione prevista dall'art. 442 c.p.p. è sottolineato, fra i molti, da V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 77 ss.

³¹ A GRANATA, *Ancora qualche riflessione in tema di giudizio abbreviato: revocabilità del consenso al rito e regressione al giudizio ordinario*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1996, p. 276.

³² Ciò vale, ovviamente, in relazione al giudizio abbreviato «tipico». Il legislatore ha previsto, infatti, forme di giudizio abbreviato «atipiche» in relazione al vecchio procedimento pretorile e nei casi in cui si fosse proceduto alla conversione nel corso del giudizio direttissimo, immediato o a seguito di opposizione al decreto penale di condanna.

Adottabile originariamente per tutte le tipologie di reato, in virtù di un'opzione negoziale fondata su un'intesa tra pubblico ministero e imputato³³ si realizzava una trasformazione dell'udienza preliminare, con una correlata accentuazione del suo profilo deflativo.

Essa, da strumento finalizzato allo smistamento delle imputazioni destinate alla trattazione nella successiva fase dibattimentale, diveniva la fase a tutti gli effetti giudiziale, ossia il segmento finale della sequenza processuale di primo grado, destinata quindi a concludersi con una decisione sul merito dell'imputazione contenuta in una sentenza suscettibile di assumere l'autorità di cosa giudicata ai sensi dell'art. 648 c.p.³⁴.

Ciò poteva avvenire, come già detto, grazie alla «riconversione» del materiale investigativo proveniente dalla fase delle indagini preliminari e contenuto nel relativo fascicolo³⁵, realizzandosi in virtù

³³ Volendo ricondurre l'accordo nell'ambito delle tradizionali figure negoziali, è indubbio che si trattasse di un negozio giuridico bilaterale di carattere processuale. Concorde con l'impiego della categoria giuridica del «negozio» in ambito processuale, fra i tanti, E. FORTUNA, *Sentenza penale*, in *Enc. giur.*, XXVIII, p. 2, il quale definisce il «negozio giuridico processuale» come «l'atto umano volontario cui il diritto processuale riferisce determinate conseguenze sul rapporto processuale in quanto espressione della direzione della volontà del soggetto pubblico o privato, verso finalità ritenute meritevoli di tutela e, proprio per questo, di oggettiva attuazione». Critico, invece, A. GRANATA, *Ancora qualche riflessione in tema di giudizio abbreviato: revocabilità del consenso al rito e regressione al giudizio ordinario*, cit., p. 276, secondo il quale «la categoria del "negozio" mal si addice e concilia col processo penale il cui unico scopo è quello di verificare, attraverso un organo statale, il giudice, e ad iniziativa di un altro organo statale, il pubblico ministero, la fondatezza o meno della pretesa punitiva dello Stato in ordine alla fattispecie concreta dedotta in giudizio». La bibliografia sulla figura del negozio giuridico è sterminata. V., per ogni approfondimento, V. SCALISI, *Il negozio giuridico tra scienza e diritto positivo*, Milano, 1998; A. FALZEA, *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, Milano, 1997, pp. 720 ss. In ambito enciclopedico v., poi, G. MIRABELLI, *Negozio giuridico (teoria)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, pp. 1 ss.

³⁴ Il tema del giudicato può approfondirsi consultando, fra gli altri, A. GIOVENE, *Giudicato*, in *Dig. disc. pen.*, V, pp. 423 ss.

³⁵ È fuori luogo qualsiasi accenno agli atti di investigazione difensiva quale supporto cognitivo della decisione giudiziale. Ci riferiamo, infatti, ad un'epoca in cui i poteri d'indagine delle parti private erano relegati ai margini del procedimento penale.

dell'accordo una situazione di piena utilizzabilità, a fini probatori, del materiale medesimo.

A prima vista, dunque, l'oggetto dell'intesa sembrava riguardare esclusivamente il modello cognitivo, al punto che, già durante i lavori preparatori, venne coniata, in relazione al giudizio abbreviato, la denominazione di «patteggiamento sul rito», in contrapposizione al «patteggiamento sulla pena», procedimento alternativo fondato su un accordo esteso al merito dell'imputazione ed alla determinazione della pena³⁶.

Tuttavia, che la soluzione alternativa coinvolga altresì profili strettamente penalistici è di immediata intuizione e per rendersene conto basta cogliere l'immediatezza del rapporto intercorrente tra l'opzione alternativa e la diminuzione di pena, un rapporto configurato in termini di assoluta automaticità³⁷.

³⁶ Cfr. G. CONSO, V. GREVI e G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, cit., p. 1009, ove viene riportato lo stralcio della relazione al progetto preliminare in cui si precisa che «[i]l «patteggiamento sulla pena» sta ad indicare un accordo tra pubblico ministero ed imputato sul merito dell'imputazione (responsabilità dell'imputato e pena conseguente); il «patteggiamento sul rito» non tocca in alcun modo il merito della imputazione, in quanto l'accordo tra pubblico ministero e imputato concerne esclusivamente il rito semplificato da seguire». Il profilo definitorio è evidenziato anche da E. SELVAGGI, *Giudizio abbreviato*, in *Dig. disc. pen.*, V, p. 515: «La relazione al codice» – osserva l'Autore – «riprende la definizione (echeggiata durante i lavori preparatori) del giudizio abbreviato come patteggiamento sul rito, per contrapporlo all'istituto dell'applicazione della pena che rappresenta, invece, un patteggiamento sulla pena e per sottolineare che tale patteggiamento non tocca il merito dell'imputazione in quanto l'accordo imputato e accusa concerne esclusivamente il rito semplificato da seguire».

³⁷ G. LATTANZI, *Giudizio abbreviato e patteggiamento*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 2196. D'altra parte, l'intima connessione che lega il profilo processuale della scelta del rito a quello sostanziale della diminuzione della pena per l'ipotesi di condanna era stata adombrata anche nel corso dei lavori preparatori, essendosi osservato nella relazione al progetto preliminare come «l'innovazione del giudizio abbreviato crea una commistione tra decisioni processuali e trattamento sanzionatorio dell'imputato responsabile e questa commistione, per il nostro ordinamento, ha caratteri di assoluta originalità». Cfr., ancora, G. CONSO, V. GREVI e G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, cit., p. 1011.

È comunque evidente che il procedimento alternativo determina un gravoso ridimensionamento delle facoltà difensive dell'imputato, il quale rinuncia all'opportunità di determinare un'evoluzione in senso a sé favorevole della dinamica probatoria al fine di lucrare un beneficio premiale per l'ipotesi di una conclusione negativa del giudizio a suo carico.

Da ciò è scaturita la necessità di configurare il giudizio abbreviato come alternativa processuale rimessa ad una scelta libera e consapevole, altresì immotivata³⁸, del destinatario dell'accusa.

Problematica, ma coerente con un'impostazione che «face[va] leva sulla natura dell'accordo che – a differenza del patteggiamento sulla pena – [...] ricadeva esclusivamente sulla scelta del rito, senza interessare il merito dell'imputazione»³⁹, era la configurazione del consenso del pubblico ministero – a sua volta indispensabile condizione per l'accesso al rito – come atto di volontà discrezionale, immotivato e, di conseguenza, insindacabile.

La scelta legislativa di non introdurre un meccanismo di verifica assimilabile a quello previsto dall'art. 448 c.p.p.⁴⁰ poggiava, infatti, proprio sull'equivoca individuazione degli effetti dell'ammissione al giudizio abbreviato: essa «aveva dietro di sé la facile constatazione per cui nel patteggiamento l'accordo verte sul merito, e quindi

³⁸ Anche se, in relazione sia alla richiesta che al consenso, i compilatori non avevano mancato di evidenziare come, sebbene per entrambi il codice non imponesse alcun contenuto specifico, sarebbe stato opportuno che «tali atti motiv[assero] sulla sussistenza del presupposto della definibilità del processo allo stato degli atti, posto che sulla base di questo parametro il giudice deciderà se disporre o meno il giudizio abbreviato». Così la relazione al progetto preliminare, in G. CONSO, V. GREVI e G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, cit., p. 1011.

³⁹ V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 58.

⁴⁰ La norma, come è noto, prevede che, in caso di dissenso del pubblico ministero o di rigetto della richiesta di patteggiamento da parte del giudice per le indagini preliminari, l'imputato, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, può rinnovare la richiesta e il giudice, ritenendola fondata, pronuncia immediatamente sentenza. Nello stesso modo il giudice provvede dopo la chiusura del dibattimento di primo grado o del giudizio di impugnazione quando ritiene ingiustificato il dissenso del pubblico ministero o il rigetto della richiesta.

il giudice è in grado di valutare se il dissenso è giustificato o non, trattandosi di espressione della valutazione sillogistica che è propria della funzione giurisdizionale: inquadrare il fatto concreto nella cornice giuridica appropriata e applicare la pena conseguente. Invece nel giudizio abbreviato l'accordo attiene esclusivamente al rito e, come detto, esprime una scelta in ordine all'esercizio dell'azione penale, di stretta pertinenza del P.M.; cioè una valutazione circa la strategia processuale da seguire, che in un processo di parti non tollera sindacato, neppure da parte del giudice»⁴¹.

La predisposizione di un meccanismo di controllo sul diniego del pubblico ministero era, d'altra parte, resa difficoltosa dalla non casuale – perché connessa essa stessa all'idea della portata squisitamente processuale delle scelte inerenti all'introduzione del giudizio abbreviato – mancata tipizzazione, da parte del legislatore, dei correlati parametri di valutazione, di talché il pubblico ministero era libero di attribuire rilievo, alla luce di una «valutazione personale di tattica processuale»⁴² ed in linea con l'orizzonte tracciato

⁴¹ E. SELVAGGI, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 516. V., anche, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 58 s., la quale evidenzia, in senso decisamente critico rispetto all'atteggiamento del legislatore, come la «diversità di oggetto della richiesta dell'imputato spiegava perché il giudizio abbreviato dovesse essere caratterizzato, rispetto al patteggiamento sulla pena, dalla insindacabilità sia della scelta del pubblico ministero di consentire o meno alla richiesta dell'imputato, che della decisione del giudice, di fronte al consenso delle parti, di disporre o meno il giudizio abbreviato». L'Autore parla apertamente di «vizio logico» del legislatore «laddove non considerò che l'eventuale dissenso immotivato dell'accusa comportava non solo la non esperibilità del rito, ma anche l'impossibilità per l'imputato di godere del beneficio della riduzione della pena di un terzo». La conferma dell'impostazione «riduttiva» seguita dai compilatori emerge dall'esame dei lavori preparatori, riportati in G. CONSO, V. GREVI e G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, cit., p. 1010: «La diversità di oggetto della richiesta dell'imputato» – si legge, in particolare, nella relazione al progetto preliminare – «spiega perché il giudizio abbreviato è caratterizzato rispetto al “patteggiamento sulla pena”, dalla insindacabilità sia della scelta del pubblico ministero di consentire o meno alla richiesta dell'imputato, sia della decisione del giudice, di fronte al consenso delle parti, di disporre o meno il giudizio abbreviato».

⁴² S. RAMAJOLI, *I procedimenti speciali nel nuovo codice di procedura penale*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 1343. Il carattere strettamente personale delle valuta-

nel corso dei lavori preparatori⁴³, alla diversità dell'organo decisorio, alla segretezza o alla pubblicità del processo, all'opportunità di favorire la partecipazione al giudizio della parte civile, all'utilità delle future restrizioni alla facoltà di appellare la sentenza, alla rilevanza degli atti d'indagine, alla meritevolezza della diminuzione in caso di condanna.

Ma una scelta diversa, diretta cioè ad ancorare la valutazione del pubblico ministero alla medesima regola di giudizio stabilita per il giudice – la definibilità del processo allo stato degli atti – se, da un lato, avrebbe ristretto gli spazi di discrezionalità del primo e reso possibile, quantomeno sul piano astratto, la costruzione di un

zioni del pubblico ministero è sottolineato, inoltre, da G. LATTANZI, *Giudizio abbreviato e patteggiamento*, cit., p. 2197. V. altresì, R.E. KOSTORIS, *Urge modificare il giudizio abbreviato*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 3, p. 363, secondo il quale «un dissenso dell'accusa potrebbe giustificarsi in astratto sotto molteplici profili: da quello sostanziale (ritenuta inadeguatezza, nel caso concreto, della sanzione ridotta) a quello processuale (in rapporto a scelte di "gestione" probatoria tali da indurre a preferire la scena dibattimentale o alla volontà di non sottostare ai limiti al potere d'appello conseguenti alla sentenza con rito abbreviato). Tutti parametri molto soggettivi, però, e, come tali, non molto adatti ad un controllo giurisdizionale».

⁴³ Cfr., sempre, la relazione al progetto preliminare, in G. CONSO, V. GREVI e G. NEPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delegate ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, cit., p. 1010: «Va qui osservato [...] che il consenso o il dissenso di tale organo al giudizio abbreviato si determina sulla base di parametri non tipizzati né tipizzabili dalla legge. Sulla scelta del pubblico ministero potranno, di volta in volta, avere valore decisivo tutti o solo alcuni degli aspetti che differenziano il giudizio abbreviato rispetto al giudizio ordinario, oltre alla economia processuale che costituisce la ragione ispiratrice del nuovo istituto: la diversità dell'organo decisorio (singolo o collegiale nei processi di competenza del tribunale e della Corte di assise), la segretezza o la pubblicità del giudizio, la opportunità o meno di facilitare la partecipazione al giudizio della parte civile, la utilità che sia limitata la proponibilità dell'appello, la rilevanza che rispetto all'esito del giudizio può assumere il diverso regime di utilizzabilità degli atti compiuti ai fini della decisione di merito, la stessa diminuzione della pena nel caso che l'imputato venga condannato. Tutti questi aspetti di profonda diversità tra i due tipi di giudizio entreranno nella scelta – dell'imputato come del pubblico ministero – di richiedere e di consentire al giudizio abbreviato, scelta che sarà il frutto di una valutazione tanto complessa da rendere estremamente difficile anche la mera configurabilità in astratto di un riesame (del consenso o del dissenso del pubblico ministero)».

meccanismo di verifica delle sue determinazioni a garanzia degli interessi sostanziali dell'imputato⁴⁴, dall'altro lasciava intravedere l'insorgenza di non pochi problemi di carattere sistematico.

In primo luogo, la soluzione «[avrebbe imposto] al titolare dell'azione penale una esautività di indagini che mal si concilia con il principio secondo cui il fulcro dell'accertamento giudiziale è rappresentato dal dibattimento e che fatalmente finalizzerebbe le indagini preliminari non alle determinazioni inerenti all'azione penale (art. 326) ma alla raccolta della maggiore quantità di materiale probatorio che sarebbe possibile acquisire, facendo quasi rivivere la soppressa fase istruttoria»⁴⁵.

Inoltre l'attribuzione al giudice dibattimentale di un potere di sindacato – la soluzione diversa, costituita dal riconoscimento di un potere di controllo in capo al giudice per le indagini preliminari, avrebbe provocato l'introduzione di una forma processuale sostanzialmente attivabile ad iniziativa dell'imputato⁴⁶ – era resa dif-

⁴⁴ Non manca, in dottrina, chi, al contrario, valorizza il criterio di giudizio della «definibilità del processo allo stato degli atti» quale presupposto legittimante la scelta di escludere la previsione di un meccanismo di controllo. Il riferimento è a E. SELVAGGI, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 516, per il quale la coerenza logica della scelta legislativa di escludere un sindacato giudiziale sulla scelta del pubblico ministero non poteva essere messa in discussione, ma soltanto «se si ritiene che, in assenza di prefissione di parametri obiettivi che guidino l'opzione dell'accusa, le determinazioni abbiano ad essere legate alla stessa regola di giudizio che è dettata per il giudice, cioè la definibilità del processo allo stato degli atti».

⁴⁵ E. SELVAGGI, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 516. L'inconveniente, a ben vedere, era più apparente che reale dal momento che non si trattava di imporre al pubblico ministero un parametro di commisurazione del grado di compiutezza delle indagini preliminari diverso da quello stabilito dall'art. 125 disp. att. c.p.p. ma, più semplicemente, di individuare un dato normativo idoneo a guidare la determinazione della parte pubblica nell'ambito del meccanismo introduttivo del rito speciale, rimanendo impregiudicata la sua discrezionalità in ordine alle scelte d'investigazione.

⁴⁶ Si preferì tuttavia, non percorrere questa strada perché, osserva E. SELVAGGI, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 516, altrimenti «la richiesta di giudizio abbreviato sarebbe divenuta, per l'imputato, una richiesta... di stile, finalizzata all'esclusivo scopo di usufruire della riduzione di pena qualora si fosse data la possibilità di applicarla anche nel caso in cui non si fosse proceduto con le forme del rito speciale». L'osservazione trova fondamento nella relazione al progetto

ficoltosa dal fatto che un'opera di controllo ancorata al parametro della definibilità allo stato degli atti avrebbe presupposto la disponibilità del fascicolo delle indagini preliminari, disponibilità che al giudice del dibattimento era stata negata al fine di assicurare che la formazione del convincimento giudiziale avvenisse correttamente, ossia senza utilizzare «prove diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento» (art. 526 c.p.p.)⁴⁷.

Come è noto, infatti, il legislatore del 1988, nel dare vita ad un sistema processuale ispirato al principio della separazione tra la fase investigativa – deputata alla raccolta, da parte del pubblico ministero, degli elementi utili ai fini dell'assunzione delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale – e la fase acquisitiva della prova, si era posto il problema di individuare adeguati meccanismi che, impedendo l'aggiramento sostanziale dei congegni finalizzati a precludere la percezione dei dati conoscitivi di provenienza investigativa da parte del giudice chiamato a pronunciarsi sull'imputazione, assicurassero la corretta formazione del libero convincimento giudiziale.

In particolare, il nuovo codice di procedura penale tendeva a realizzare una rigorosa limitazione del patrimonio conoscitivo in possesso del giudice nella fase immediatamente antecedente al di-

preliminare, in G. CONSO, V. GREVI e G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, cit., p. 1011: «La previsione che sia però sufficiente la sola proposizione della richiesta per poter beneficiare comunque della riduzione di pena renderebbe, all'inverso, tale richiesta una formalistica attività che ogni imputato non si asterebbe dal compiere per l'evidente vantaggio che da essa potrebbe trarre anche nel caso in cui il pubblico ministero non consentisse al "giudizio abbreviato"».

⁴⁷ Evidenzia questo aspetto, fra gli altri, G. LATTANZI, *Giudizio abbreviato e patteggiamento*, cit., p. 2197. V., altresì, G. CANZIO, *I procedimenti speciali a seguito delle novelle legislative e degli interventi della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1400, il quale, però, dopo la sentenza costituzionale 15 febbraio 1991, n. 81, ha dovuto prendere atto che «[l]a cognizione degli atti del fascicolo del p.m. si prospett[asse] come unico meccanismo utilizzabile dal giudice del dibattimento, all'esito del medesimo, per verificare le motivazioni del dissenso del p.m. ed esprimere un giudizio prognostico "ora per allora" sulla definibilità del processo allo stato degli atti».

battimento, per evitare che questi potesse arrivare al giudizio con un convincimento già «surrettiziamente» formato e ricercare in sede processuale soltanto la conferma della sua plausibilità.

Da qui la rete di divieti e preclusioni destinato a garantire l'effettività del sistema del c.d. «doppio fascicolo», effettività che, si riteneva, la costruzione dell'ipotizzato modello di verifica rischiava di pregiudicare.

L'assenso del pubblico ministero costituiva, all'interno della fattispecie introduttiva del giudizio abbreviato, un fatto rilevante ma da solo non sufficiente a provocarne l'instaurazione, dal momento che all'ammissione avrebbe dovuto provvedere, mediante ordinanza, il giudice per le indagini preliminari, qualora avesse ritenuto che il processo potesse essere definito «allo stato degli atti», parametro di valutazione che, come è stato sottolineato, «non è un'ipotesi di mancanza o insufficienza della prova, perché una tale ipotesi risulta già prevista e disciplinata dall'art. 530 c.p.p., che impone l'assoluzione dell'imputato. La situazione di indecidibilità allo stato degli atti è, invece, quella in cui l'esigenza di una specifica e determinata integrazione probatoria è imposta dagli stessi atti disponibili, dalle stesse prove già acquisite. È una situazione che non pone problemi di valore o di peso delle prove, bensì di completezza delle indagini. Non si tratta di valutare se l'ipotesi di accusa richieda ulteriori conferme, bensì di accertare se l'itinerario logico delle stesse prove già acquisite sia stato interamente percorso: accertare, cioè, se è stato verificato l'alibi proposto dall'accusato, se è stato esperito un possibile e necessario tentativo di risolvere contraddizioni, se è stato acquisito un documento indicato come risolutivo»⁴⁸.

⁴⁸ A. NAPPI, *Giudizio abbreviato e integrazione probatoria*, in *Giur. cost.*, 1993, p. 412. Interessanti, sul punto, si dimostrano le osservazioni di G. GIOSTRA, *Primi interventi della Corte costituzionale in materia di giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 1990, p. 1291, secondo il quale, se a rigore è sempre possibile definire il processo sulla base delle risultanze acquisite, consentendo le regole di giudizio espresse dagli artt. 529 ss. c.p.p. di uscire dalle secche del *non liquet*, con la formula normativa «decidibilità allo stato degli atti» il legislatore 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

L'attribuzione di un potere di ammissione sorretto da un criterio di valutazione «dall'ampia portata, di non semplice traduzione in regole processuali di giudizio, e di conseguenza difficilmente sottoponibile a successive forme di verifica e riesame»⁴⁹ costituiva essenzialmente il portato della scelta legislativa di concepire il giudizio speciale «quale procedimento scritto, refrattario a qualunque meccanismo d'integrazione probatoria, nel quale l'accusato si limitava a prendere atto dei risultati dell'inchiesta preliminare condotta dalla pubblica accusa, rinunciando, al contempo, all'esercizio del diritto di difendersi provando»⁵⁰.

Previsto nel testo della legge di delega approvato dalla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati il 15 luglio 1982, un meccanismo finalizzato ad integrare le lacune istruttorie della fase investigativa ed affidato al giudice per le indagini preliminari venne, infatti, escluso perché ritenuto incoerente con i principi del sistema accusatorio, sistema che «deve riservare al pubblico ministero pienamente i poteri di indagine, lasciando al giudice nella fase che precede il dibattimento soltanto la possibilità di un controllo»⁵¹.

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». La tesi è condivisa, inoltre, da B. LAVARINI, *La definibilità del processo allo stato degli atti nel giudizio abbreviato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 571, la quale ritiene che «all'atto della pronuncia sulla richiesta [di giudizio abbreviato] il pubblico ministero ed il giudice per le indagini preliminari debbano limitarsi ad una verifica di tipo quantitativo circa la completezza delle indagini espletate sui vari temi di prova». Così, anche, M. BONETTI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.Vv., *I procedimenti speciali in materia penale*, Milano, 1997, p. 24. Ma v., inoltre, R.È. KOSTORIS, *Urge modificare il giudizio abbreviato*, cit., p. 363, il quale, invece, si chiede se la nozione di processo definibile allo stato degli atti «debba considerarsi così rigorosa da precludere qualsiasi "completamento" delle prove già acquisite, anche al solo limitato fine di verificare se l'itinerario logico segnato dalle stesse sia stato interamente percorso».

⁴⁹ M. CAVALLERI, *Giudizio abbreviato "condizionato" e sindacabilità dell'ordinanza di rigetto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 965.

⁵⁰ F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 21.

⁵¹ Rievoca quest'ordine di motivazioni, sottolineandone la contraddizione rispetto alla finalità deflativa assegnata ai riti alternativi, E. SOMMA, *Il giudizio*

Andando oltre le considerazioni di natura ideologica, la rinuncia all'introduzione di forme di integrazione istruttoria interne al rito speciale venne motivata anche sulla base di stringenti esigenze pratiche, connesse alla necessità di assicurare alle parti la piena e preventiva conoscenza del compendio probatorio utilizzabile dal giudice ai fini della decisione, per questa via evitando, soprattutto all'imputato, quei "salti nel buio" associabili alla scelta di aderire ad un meccanismo processuale non solo caratterizzato da tratti fortemente inquisitori, ma anche suscettibile di produrre dinamiche probatorie assolutamente imprevedibili, comunque – si pensò – quasi mai favorevoli.

Dunque, l'ordinanza giudiziale, ritenuta irrevocabile dalla prevalente giurisprudenza costituzionale e di legittimità⁵², veniva a costituire il momento centrale della fattispecie introduttiva.

Insindacabile per ragioni parzialmente coincidenti con quelle per le quali era insuscettibile di verifica il dissenso del pubblico ministero⁵³, l'ipotesi di correlarvi una fase di controllo attraverso

abbreviato, in AA.Vv., *I riti differenziati nel nuovo processo penale*, Milano, 1990, p. 104 ss.

⁵² In relazione al sistema precedente, nel quale il problema della revocabilità si era posto rispetto ai casi di sopravvenienza di nuovi elementi di prova, cfr., per la soluzione negativa, Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 1996, Grassi; 14 aprile 1993, Sammartino; 12 luglio 1991, Del Bono. La pronuncia della Suprema Corte faceva eco alla presa di posizione della Corte cost., la quale, con la sentenza 8 luglio 1992, n. 318, nell'escludere la revocabilità dell'ordinanza ha precisato che «se l'esposizione di pur consistenti ragioni difensive – ad esempio, attraverso l'interrogatorio o la produzione di nuovi documenti – dovesse determinare il passaggio al rito ordinario, l'imputato si troverebbe posto nella difficile alternativa tra tentare di difendersi e rinunciarvi per beneficiare dello sconto di pena». *Contra*, prima della pronuncia costituzionale, Cass. pen., Sez. VI, 13 luglio 1991, Albanese. Per un attento esame delle posizioni della dottrina sul tema v., specialmente, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 257 ss.

⁵³ In relazione al provvedimento del giudice si precisa, nella relazione al progetto preliminare, che anche rispetto ad esso «può essere difficilmente configurata una sindacabilità: la possibilità o meno per il giudice di pronunciare la sentenza di merito è già in sé un fatto che attiene alla sua coscienza ed è perciò il frutto di valutazioni personali. A ciò si aggiunga che con l'inciso "allo stato degli atti" si è inteso fare riferimento a tutti quelli fino a quel momento compiuti, mentre solo alcuni di essi saranno poi conosciuti dai giudici delle successive fasi processuali. Pertanto anche sotto il profilo tecnico diventa impossibile un

l'introduzione di un procedimento incidentale d'impugnazione venne accantonata per evitare un rallentamento del processo ed un momento di moltiplicazione del lavoro giudiziario, incompatibile con la finalità deflativa che si intendeva perseguire mediante l'introduzione del rito semplificato.

Come è facile notare, dunque, la fattispecie introduttiva del giudizio abbreviato, nella sua versione originaria, era costruita su tre poli, due dei quali erano sottratti al controllo della parte debole del processo penale, di colui, cioè, che, destinatario di un'accusa, aspirava ad attuare una strategia processuale conservativa in cambio di una consistente diminuzione della pena inflitta con la sentenza di condanna.

Erano evidenti, ed infatti a pochi erano sfuggiti, gli effetti di ordine penale sostanziale correlati alle scelte riservate al giudice ed al pubblico ministero nella fase introduttiva del rito speciale.

Si trattava di momenti troppo importanti per sottrarli a qualsiasi forma di riesame.

3. Il modello delineato dalla Corte costituzionale

Negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, i motivi di perplessità circa un modello processuale accessibile soltanto in virtù di una valutazione insindacabile del pubblico ministero e del giudice per l'udienza preliminare affiorarono con forza, determinando l'avvio di «un costante processo di defigurazione rispetto alla versione originaria, chiaro indice della problematicità del suo meccanismo e degli scompensi di cui è venuto mano a mano caricandosi»⁵⁴.

controllo nel caso dell'ulteriore iter del processo sull'eventuale decisione del giudice di non disporre il giudizio abbreviato, nonostante il consenso delle parti su tale rito». Cfr., ovviamente, G. CONSO, V. GREVI e G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, cit., p. 1010.

⁵⁴ M. BONETTI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *I procedimenti speciali in materia penale*, cit., p. 2.

L'illusione di trovarsi di fronte ad una sequenza decisionale destinata ad incidere soltanto sul modulo procedimentale era destinata a crollare dinanzi alla forza del legame intercorrente tra l'instaurazione del rito speciale e la determinazione concreta del trattamento sanzionatorio.

L'associazione tra la scelta del rito ed il beneficio premiale creava, infatti, un rapporto diretto tra il profilo di procedura afferente alla semplificazione della dinamica processuale e l'aspetto sostanziale relativo alla diminuzione della pena, dal momento che soltanto attraverso il primo l'imputato poteva ottenere, automaticamente, la seconda⁵⁵.

Secondo l'impianto originario del codice, come si è avuto modo di vedere, nessun rimedio processuale poteva essere attivato in caso di dissenso del pubblico ministero, di talché la determinazione discrezionale ed immotivata di una parte impediva l'accesso al rito e, allo stesso tempo, la fruizione dei correlati benefici premiali.

Percepita l'inscindibilità della relazione intercorrente tra i secondi ed il primo, era prevedibile che il congegno che reggeva il meccanismo introduttivo del rito speciale sarebbe stato sottoposto al vaglio della Corte costituzionale, al fine di rimuovere le più volte segnalate distonie con i principi di uguaglianza, di inviolabilità del diritto di difesa, di legalità della pena e di soggezione del giudice alla legge⁵⁶.

⁵⁵ Osserva sinteticamente G. CANZIO, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 619, come l'originaria sagoma codicistica del giudizio abbreviato tipico «si era rivelata [...] strutturalmente inadeguata sotto molteplici profili di costituzionalità, a causa della commistione, assolutamente originale, tra condotte e decisioni processuali – il patteggiamento sul rito – e gli effetti indiretti, ma automatici, di esse sul trattamento sanzionatorio dell'imputato in caso di condanna, in contrasto con i canoni tradizionali che ancorano la pena al fatto di reato e alla personalità del reo, ma anche con il complessivo assetto delle garanzie costituzionali in materia».

⁵⁶ Censurò fin da subito la mancanza di meccanismi di verifica del dissenso del pubblico ministero, individuando nella lacuna un vizio di illegittimità costituzionale, S. RAMAJOLI, *I procedimenti speciali nel nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 1343. Ma v., anche, G. GIOSTRA, *Primi interventi della Corte costituzionale in materia di giudizio abbreviato*, cit., pp. 1290 s., il quale ritiene inammissibile «che il pubblico ministero di fronte ad una richiesta di giudi-

Ripercorrere le tappe del percorso intrapreso dalla Corte costituzionale per adeguare la struttura del rito speciale ai principi costituzionali potrebbe sembrare una inutile indagine su un impianto normativo ormai consegnato alla storia del diritto. Si tratta, invece, di un passaggio essenziale poiché soltanto alla luce di una compiuta analisi storica può realizzarsi la piena comprensione delle scelte riformiste operate dal legislatore⁵⁷.

In una serie di ordinanze di remissione la giurisdizione di merito, indubbiamente illuminata dalle accorte riflessioni della dottri-

zio abbreviato, possa sacrificare, oltre al rito, anche l'effetto sulla pena, senza neppure dover enunciare le ragioni del proprio dissenso». Egualmente critico rispetto alla carenza di strumenti di riesame, G. LOZZI, *Indagini preliminari, incidenti probatori e udienza preliminare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, pp. 1296 ss., secondo il quale la distonia con i principi costituzionali si sarebbe potuta rimuovere, come poi è effettivamente avvenuto, attraverso la configurazione di un dovere motivazionale del pubblico ministero sulla base di parametri ben delineati, sindacabile dal giudice del dibattimento all'esito di questo. L'eliminazione del consenso del pubblico ministero ai fini dell'instaurazione del rito avrebbe, invece, finito con il «distorcere il significato e la funzione delle indagini preliminari in quanto il pubblico ministero [...] effettuerebbe le indagini preliminari (idonee a funzionare come prova nel caso di giudizio abbreviato) non soltanto più per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale ma in modo da fornire al giudice dell'udienza preliminare (che su scelta dell'imputato potrebbe sempre divenire giudice della responsabilità dell'imputato stesso) elementi probatori idonei». Evocava l'introduzione di un meccanismo di controllo analogo a quello predisposto dall'art. 448 c.p.p. con riferimento al dissenso del pubblico ministero sulla richiesta di patteggiamento, al fine di evitare possibili abusi, G. PAOLOZZI, *I procedimenti speciali*, cit., c. 240. Il pericolo di eventuali arbitri e disparità di trattamento, connessi alla previsione del potere del pubblico ministero di negare l'assenso *ad nutum*, è evidenziato, inoltre, da M. NOBILI, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, cit., pp. 28 ss.

⁵⁷ Come è noto, infatti, la riforma del giudizio abbreviato attuata con la legge 16 dicembre 1999, n. 479 fu imposta, tra l'altro, dall'esigenza, più volte sottolineata dalla Corte cost., di rimuovere le distonie dell'istituto con i principi costituzionali. Per questo, rileva condivisibilmente F. FALATO, *Il nuovo itinerario processuale di accesso-ascolto-decisione nel rito abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2737, qualsiasi analisi delle modifiche al giudizio speciale non può prescindere dall'esame della giurisprudenza costituzionale relativa all'istituto. L'importanza delle prese di posizione della Consulta rispetto alla successiva evoluzione dell'istituto è sottolineata, anche, da N. GHIZZARDI, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, Bari, 2006, p. 12.

na, aveva lamentato tanto la mancata previsione di un dovere motivazionale del pubblico ministero circa il dissenso alla definizione del processo con il rito a prova contratta, quanto l'assenza di un meccanismo di controllo giurisdizionale sul dissenso medesimo⁵⁸.

La Corte costituzionale, con la storica sentenza 15 febbraio 1991, n. 81⁵⁹, ha impresso all'istituto la prima rilevante correzione, riconoscendo la fondatezza delle questioni sollevate in relazione alla violazione del principio di uguaglianza, sotto entrambi i profili invocati dai giudici emittenti, i quali si dolevano dell'irragionevole disparità di trattamento che la disciplina generava, da un lato, fra accusa e difesa e, dall'altro, fra più imputati dello stesso reato coinvolti nell'ambito di uno stesso processo.

In altri termini, la Corte ha valutato la irrazionalità sistematica della situazione denunciata sul presupposto che il principio di partecipazione dell'accusa e della difesa su basi di parità in ogni stato e grado del procedimento non consente che i rapporti tra pubblico ministero ed imputato si sbilancino al punto che il primo, con un semplice atto di volontà immotivato e, perciò, incontrollabile, possa privare il secondo di un rilevante vantaggio sostanziale. E, contestualmente, ha ritenuto che la situazione sarebbe risultata di più evidente disuguaglianza se considerata in relazione allo squilibrio nel trattamento fra due imputati destinatari di un'identica imputazione e portatori di un'analogica capacità a delinquere, qualora il pubblico ministero adottasse un atteggiamento contraddittoriamente

⁵⁸ Si tratta, precisamente, delle ordinanze emesse dal GIP presso il Tribunale di Rieti (3 gennaio 1990), dal GIP presso il Tribunale dei minorenni di Roma (17 aprile 1990), dal GIP presso il Tribunale di Torino (10 aprile 1990), dal GIP presso il Tribunale di Treviso (8 maggio 1990), dal GIP presso il Tribunale di Brescia (19 luglio 1990), dal GIP presso il Tribunale di Torino (25 luglio 1990) e dal GIP presso il Tribunale di Termini Imerese (19 luglio 1990).

⁵⁹ Tra i vari commenti sulla pronuncia della Corte cost. v. S. VENTURA, *Opposizione del pubblico ministero al giudizio abbreviato e sindacato del giudice*, in *Giur. cost.*, 1991, pp. 1566 ss.; A. SAPONARO, *Giudizio abbreviato, obbligo di motivato dissenso del P.M. e suoi effetti*, in *Giur. cost.*, 1991, pp. 4107 ss.; C. TAORMINA, *Presupposti, limiti e conseguenze della declaratoria di incostituzionalità del dissenso del pubblico ministero alla abbreviazione del rito*, in *Giust. pen.*, 1991, c. 98 ss.

consenziente o dissenziente senza esternarne le ragioni, perciò sottratte ad un qualsiasi controllo giurisdizionale⁶⁰.

Ne è scaturita, pertanto, la declaratoria di 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 enunciare le ragioni e nella parte in cui, inoltre, 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 c.p.p.

La determinazione negativa del pubblico ministero, quindi, non era sottoposta ad un sindacato finalizzato a rimediare al pregiudizio processuale riferibile alla mancata instaurazione del rito speciale, ma ad una verifica destinata a consentire al giudice dibattimentale di valutare – secondo il criterio della prognosi postuma e sulla base del materiale investigativo già valutato dal giudice dell'udienza preliminare⁶¹ – le ragioni del dissenso al fine di applicare, a dibattimento concluso, la riduzione di pena⁶².

⁶⁰ V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 68 s.

⁶¹ Per quel che concerne la metodologia utilizzabile dal giudice del dibattimento al fine di esplicitare la propria funzione di verifica, v. S. RAMAJOLI, *I procedimenti speciali nel codice di procedura penale*, cit., p. 17, secondo il quale il giudizio deve essere proiettato retrospettivamente sulle condizioni esistenti al momento dell'udienza preliminare, il che «comporta che è corretto un giudizio prognostico, basato sulla ragionevole convinzione dell'utilità di acquisire ulteriori elementi in fase dibattimentale, prescindendo – però – dallo sviluppo e dall'esito dei successivi accertamenti». Cfr., in giurisprudenza, Cass. pen., Sez. VI, 3 luglio 1998, Capretto; Sez. I, 10 ottobre 1995, Cicconi; Sez. I, 22 ottobre 1993, D'Apice; Sez. VI, 26/10/1992, Cirillo. Sull'inerenza dell'acquisizione degli atti delle indagini preliminari alla valutazione giudiziale, con esclusione di qualsiasi valutazione di essi a fini probatori v. Cass. pen., Sez. un., 21 aprile 1995, Zoccoli e altri, ove si è precisato: «Qualora il p.m. abbia negato il consenso alla definizione del processo con rito abbreviato, nel giudizio ordinario seguitone non possono essere utilizzati a fini probatori gli atti del fascicolo del p.m., a nulla rilevando che, all'esito del giudizio stesso, il dissenso di quest'ultimo sia stato ritenuto ingiustificato, giacché il riconoscimento, quantunque postumo, dell'accogliibilità della richiesta non può essere assimilato alla prestazione di un consenso che non c'è stato e non vale a cancellare il fatto che il processo si è svolto con il rito ordinario».

⁶² G. CANZIO, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 619, definisce questo meccanismo «una sorta di inedita impugnazione impropria».

La pronuncia della Corte costituzionale è dotata di una rilevanza che va oltre l'effetto correttivo immediato, poiché si fonda sull'enunciazione di un principio che costituirà il «filo conduttore»⁶³ dell'opera di complessiva ristrutturazione del procedimento speciale: «Non risponde» – si legge nella sentenza – «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 ad una consistente riduzione della pena da infliggere all'imputato in caso di condanna, senza neppure dover esternare le ragioni di tale opposizione, così sottraendola all'obiettiva ed imparziale valutazione del giudice»⁶⁴.

Con la sentenza costituzionale in esame si dissolveva definitivamente l'idea di un rilievo meramente processuale del perfetto evolversi della fattispecie introduttiva del rito speciale, anzi si tracciava un percorso che di lì a poco avrebbe condotto al superamento della «caratterizzazione del procedimento in chiave di patteggiamento per il rito, dal momento che punto focale non era più l'accordo tra le parti se accedere ad un tipo di procedimento piuttosto che ad un altro, ma una verifica giurisdizionale sull'esistenza di presupposti che consentissero l'eventuale applicazione all'imputato di una atipica circostanza attenuante»⁶⁵.

I tratti di originalità dell'enunciato costituzionale vanno, però, ridimensionati, poiché già nella sentenza 8 febbraio 1990, n. 66⁶⁶ –

⁶³ G. NEPPI MODONA, *La parabola dei riti alternativi tra interventi della Corte costituzionale e modifiche legislative*, in *Studi in ricordo di G.D. Pisapia*, cit., p. 467.

⁶⁴ Corte cost., sentenza 15 febbraio 1991, n. 81.

⁶⁵ In questi termini F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 27, il quale richiama G. TRANCHINA, *I procedimenti alternativi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *I nuovi binari del processo penale tra giurisprudenza costituzionale e riforme*, Milano, 1996, p. 125.

⁶⁶ Sulla quale v., fra gli altri, C. TAORMINA, *Brevissimi appunti sulla dichiarata incostituzionalità della insindacabilità giurisdizionale del dissenso immotivato del pubblico ministero al giudizio abbreviato previsto dall'art. 247 disp. att. c.p.p. 1988*, in *Giust. pen.*, 1990, I, c. 65 ss.; G. TRANCHINA, *L'immotivata*

concernente, come è noto, la legittimità costituzionale dell'art. 247, commi 1, 2 e 3 del d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271 nella parte in cui non prevedeva, a fronte della richiesta dell'imputato di ammissione al giudizio abbreviato, che il pubblico ministero, in caso di dissenso, dovesse enunciare le ragioni e che il giudice del dibattimento, ritenendo ingiustificato il dissenso, potesse all'esito di esso applicare la diminuzione di pena prevista dall'art. 442 c.p.p. – la Consulta aveva evidenziato l'intima connessione esistente tra l'ammissione del rito speciale ed il trattamento sanzionatorio più favorevole. Nell'occasione, tuttavia, la Corte si accostò al problema seguendo un'impostazione metodologica fondata su un concetto di «ragionevolezza» imperniato sul c.d. «criterio ternario», ossia sulla ricerca del *tertium comparationis* utile alla risoluzione della questione, individuandolo nella corrispondente disciplina del patteggiamento. Un'ottica ristretta che, rinunciando ad un'analisi incentrata sui caratteri strutturali propri del rito speciale, non consentiva di stabilire se le considerazioni svolte potessero riferirsi anche al giudizio abbreviato tipico.

La medesima metodologia venne, quindi, utilizzata nella successiva sentenza 12 aprile 1990, n. 183, avente ad oggetto un'analoga questione di legittimità costituzionale, ma nell'occasione riferita all'art. 452, comma 2 c.p.p.⁶⁷.

opposizione del pubblico ministero al giudizio abbreviato: una possibile interferenza sull'autonomia del giudice, in *Foro it.*, 1990, I, c. 737 ss.; nonché, con specifico riferimento ai poteri del giudice di appello, G. SPANGHER, *Dissenso del pubblico ministero sulla richiesta di giudizio abbreviato e poteri del giudice di appello*, in *Cass. pen.*, 1991, pp. 244 ss.

⁶⁷ Nonostante il privilegio accordato dalla Corte cost. ad un modello di analisi meno impegnativo, C. TAORMINA, *Quid iuris per il giudizio abbreviato tipico, dopo le sentenze costituzionali n. 66 e 183 del 1990?*, in *Giust. pen.*, 1990, c. 137, intravede nelle due pronunce costituzionali «una pressante esigenza di riordino e razionalizzazione delle due procedure premiali del giudizio abbreviato e del patteggiamento sulla pena». Un riordino che, ritiene criticamente l'Autore, per porsi in linea con la logica del processo accusatorio deve avere come punto irrinunciabile quello della disponibilità delle forme processuali in capo alle sole parti, di talché «[l]'aver innescato la miccia della dichiaratoria di incostituzionalità perché il pubblico ministero deve dar ragione dei suoi dissensi e perché essi devono essere controllati dal giudice, significa attendere

Con la sentenza 15 febbraio 1991, n. 81 la Corte ha disegnato un modello di controllo dai tratti originali, l'attivazione del quale era rimessa all'imputato – in assenza della cui iniziativa il giudice del dibattimento «non potrebbe sapere che la richiesta di giudizio speciale è stata precedentemente presentata»⁶⁸ – ed al cui interno potevano cogliersi i segni dell'estrema cautela con la quale il Giudice delle leggi ha inteso accostarsi alle complesse tematiche che l'opera di adeguamento costituzionale del rito abbreviato poneva sul tappeto.

In particolare, la scelta del dibattimento quale fase destinata ad ospitare il momento di verifica dell'operato del pubblico ministero è stata intesa dalla Corte costituzionale, anch'essa evidentemente interessata al dibattito dottrinale sviluppatosi durante i primi anni di vigenza del codice procesuale, come una soluzione sistematicamente necessaria, come emerge dal passaggio motivazionale in cui si osserva che «il controllo sulla motivazione del diniego non può trovare posto all'interno dell'udienza preliminare e, quindi, non può venir affidato al giudice preposto ad essa, perché ciò significherebbe adottare un rito speciale contro le determinazioni del pubblico ministero»⁶⁹.

ad una interpretazione della nuova normativa da un angolo visuale che non è quello del processo di parti». Per un'analisi di questa prima fase dell'elaborazione della Corte cost. relativa al giudizio abbreviato v., per tutti, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 50 ss. Sulla «irragionevolezza» quale vizio di legittimità costituzionale cfr., per tutti, A. RUGGERI e A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 1998, pp. 158 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, pp. 147 ss. V., poi, anche per la considerevole bibliografia, A. CERRI, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enc. giur.*, XXV, pp. 1 ss.; nonché L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir.*, Agg. I, pp. 899 ss.

⁶⁸ Così, in modo ineccepibile, B. LAVARINI, *La definibilità del processo allo stato degli atti nel giudizio abbreviato*, cit., p. 581.

⁶⁹ Corte cost., sentenza 15 febbraio 1991, n. 81. Critica la soluzione prescelta dalla Corte cost. F.M. IACOVIELLO, «Parere» del P. M. e decidibilità allo stato degli atti nel giudizio abbreviato, in *Cass. pen.*, 1991, p. 1685. In senso critico v., altresì, S. VENTURA, *Opposizione del Pubblico Ministero al giudizio abbreviato e sindacato del giudice*, cit., p. 1558, il quale avrebbe preferito che il potere di sindacato fosse stato attribuito al giudice dell'udienza preliminare, alla luce della considerazione che il giudice del dibattimento, all'esito di esso,

In questo passaggio si certificò formalmente la rottura del rapporto, strutturalmente inscindibile in quanto legato alla logica dei

non dispone degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, ossia degli atti sulla base dei quali dovrebbe esplicarsi il giudizio di definibilità del processo allo stato degli atti. Né all'inconveniente si sarebbe potuto ovviare mediante l'applicazione analogica dell'art. 135 disp. att. c.p.p. dal momento che «tale esibizione comporta che il giudice del giudizio pronunci poi sull'imputazione essendo influenzato dalla cognizione di atti che esso non avrebbe dovuto in alcun modo conoscere». D'altra parte – continua l'Autore, introducendo un profilo di riflessione di assoluto rilievo – il dissenso del pubblico ministero avrebbe imposto la celebrazione dell'udienza preliminare, all'esito della quale avrebbe potuto essere pronunciata sentenza di non luogo a procedere nei confronti di un imputato che, mediante il giudizio speciale, auspicava una pronuncia assolutoria. Il pregiudizio per quest'ultimo sarebbe stato evidente dal momento che «la sentenza di non luogo a procedere emessa in esito all'udienza preliminare resta soggetta a revoca nei casi previsti dall'art. 434 c.p.p. e quindi non preclude un nuovo esercizio dell'azione penale per lo stesso fatto nei confronti della medesima persona, mentre quella di proscioglimento emessa al termine del giudizio abbreviato, una volta divenuta irrevocabile, produce il *ne bis in idem* di cui all'art. 649 c.p.p.». Per G. CANZIO, *I procedimenti speciali a seguito delle novelle legislative e degli interventi della Corte costituzionale*, cit., pp. 1400 ss., appariva contraddittorio il fatto che il giudice per l'udienza preliminare, organo del sindacato della definibilità del giudizio allo stato degli atti in caso di consenso del pubblico ministero, non fosse ritenuto idoneo ad esercitare il controllo in caso di dissenso del pubblico ministero «in virtù di un astratto teorema affatto indifferente ai forse irrisolvibili risvolti pratici e ai pregnanti contraccolpi sulle modalità di svolgimento di questo tipo di giudizio». In termini, C. TAORMINA, *Presupposti, limiti e conseguenze della declaratoria di incostituzionalità del dissenso del pubblico ministero alla abbreviazione del rito*, cit., c. 105, per il quale «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». Diversa, invece, l'opinione di G. DE ROBERTO, *Corte costituzionale e nuovo codice di procedura penale nei primi due anni di applicazione*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 614, secondo il quale «la soluzione adottata dalla Corte con la sentenza n. 81 del 1991 non è la conseguenza di una mera verifica di opportunità in ordine a quale dei due momenti (l'udienza preliminare o il dibattimento) demandare il controllo, ma il risultato di una scelta costituzionalmente obbligata, giacché il pubblico ministero, quale titolare dell'azione penale, è anche titolare della scelta del rito». Le critiche alla soluzione volta a consentire al giudice del dibattimento di accedere

riti alternativi, tra economia processuale e trattamento premiale⁷⁰, rendendosi al contempo manifesto un orientamento politico diretto a non alterare, seguendo la via giurisprudenziale, il quadro delle condizioni essenziali per l'accesso al rito alternativo.

Un intervento correttivo di tale portata non poteva, per ragioni di intrinseca coerenza del sistema che si veniva a delineare, non incidere sulla scelta legislativa di non tipizzare i parametri sulla base dei quali il pubblico ministero avrebbe dovuto assumere le proprie « motivate » determinazioni in punto di accesso al rito, individuandosi nella definibilità allo stato degli atti l'unico criterio idoneo ad orientare la decisione della parte pubblica, fatta comunque salva la possibilità di enucleare, tramite correlati interventi legislativi, ulteriori, eventuali parametri di giudizio⁷¹.

agli atti del fascicolo del pubblico ministero, derivandone un pregiudizio alla corretta formazione del convincimento giudiziale, sono condivise da B. LAVARINI, *La definibilità del processo allo stato degli atti nel giudizio abbreviato*, cit., p. 580, la quale, però, ritiene la soluzione stessa inevitabile. In ogni caso, la precisazione della Corte cost. circa l'impossibilità di attivare il rito abbreviato a prescindere dal consenso del pubblico ministero riveste un'importanza essenziale in relazione alla successiva evoluzione strutturale del giudizio speciale. Come vedremo, essa costituirà un importante riferimento nell'opera di decifrazione dell'enigmatica sentenza 27 febbraio-15 marzo 2002, n. 54.

⁷⁰ V., ancora, G. CANZIO, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 619, ove si evidenzia come l'impianto originario dell'istituto fosse « connotato da un'inscindibile unità finalistica e corrispondenza biunivoca fra [...] incentivi premiali e la deflazione del sistema processuale mediante la disincentivazione del giudizio ordinario ». Per V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 76, con il sistema elaborato dalla Corte « si attribuiva all'imputato un premio da quel legislatore voluto solo in chiave di economia processuale ». Cfr., anche, F.M. IACOVIELLO, « *Pare-re* » del P. M. e decidibilità allo stato degli atti nel giudizio abbreviato, cit., p. 1682, secondo cui « il giudizio abbreviato è stato reso compatibile con la Costituzione, ma il prezzo pagato è stato la rottura dei suoi nessi interni: la compatibilità costituzionale in cambio della sua coerenza interna ».

⁷¹ « Vedrà il legislatore » – precisava il Giudice delle leggi in un passaggio della sentenza 15 febbraio 1991, n. 81, ribadito anche nella successiva sentenza 9 marzo 1992, n. 92 – « se del caso utilizzando lo strumento predisposto dall'art. 7 della legge delega, se siano enucleabili criteri ulteriori ». Come ben rilevato da V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 69, la Corte definì, in prospettiva, il parametro della definibilità del giudizio allo stato degli atti « un punto di partenza per l'ulteriore ricerca di altri criteri, e non un punto di approdo ». Ed infatti, osserva G. GIOSTRA, *Primi interventi della Corte costituzionale in materia di*

L'opzione limitativa accolta dalla Corte si fondava sulle caratteristiche del meccanismo di controllo dalla stessa contestualmente predisposto.

In altri termini, poiché la motivazione è finalizzata a consentire un controllo sul dissenso espresso dal pubblico ministero da parte del giudice del dibattimento ed in vista della possibile applicazione della diminuzione, il controllo non può che verteere sull'effettiva utilità del passaggio al dibattimento⁷².

La costruzione di un modello processuale alternativo adeguato ai principi costituzionali è proseguita con la sentenza 31 gennaio 1992, n. 23⁷³.

La centralizzazione degli effetti sostanziali del giudizio, secondo il principio cardine enunciato nella precedente pronuncia, per vero, non lasciava spazio a dubbi in ordine alla incompatibilità con

giudizio abbreviato, cit., p. 1296, l'unico vincolo derivante al legislatore concerneva la sindacabilità delle scelte del pubblico ministero, potendo poi la scelta legislativa in punto di enucleazione dei parametri di valutazione «spaziare entro margini estremamente ampi».

⁷² Per un giudizio critico della decisione della Corte cost. sul punto cfr., in dottrina, P. CORVI, *Cronaca di una sentenza annunciata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 1019. V., altresì, G. GIOSTRA, *Primi interventi della Corte costituzionale in materia di giudizio abbreviato*, cit., pp. 1293 s., secondo il quale il coordinamento tra i parametri decisori del pubblico ministero e del giudice realizza una «simmetria formale» dietro la quale si nasconde, invece, una «disarmonia di fondo del sistema». Infatti, poiché la richiesta di giudizio abbreviato avviene, di regola, dopo l'esercizio dell'azione penale, dunque dopo che il pubblico ministero ha ritenuto gli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari idonei a sostenere l'accusa in giudizio, imporre al pubblico ministero un dovere di motivare con la decidibilità del processo allo stato degli atti la propria opposizione al rito abbreviato «vuol dire, il più delle volte, imporgli di prestare il consenso o di interporre un ingiustificato (e per ciò inefficace) dissenso». Si chiede se l'onere motivazionale imposto al pubblico ministero non abbia trasformato il suo atto di scelta da atto di volontà in un semplice parere, invece, F.M. IACOVIELLO, «Parere» del P. M. e decidibilità allo stato degli atti nel giudizio abbreviato, cit., p. 1682, il quale, optando per la seconda soluzione, ritiene che si sarebbe dovuto consentire al giudice dell'udienza preliminare una immediata pronuncia su di esso, salvaguardando così la finalità pratica dell'istituto.

⁷³ La questione di costituzionalità venne sollevata dalla Corte d'Assise di Genova con ordinanza emessa il 29 marzo 1991.

i principi costituzionali di un sistema d'instaurazione del rito speciale compendiate uno spazio deliberativo giudiziale sottratto a qualsiasi controllo⁷⁴: «deve ritenersi» – osserva la Corte nella sentenza sopra citata – «che, qualora nonostante l'adesione del pubblico ministero, la pretesa [dell'imputato all'ammissione al rito] non venga soddisfatta dal giudice per le indagini preliminari, non possa spettare a questi l'ultima parola, in modo preclusivo, sulla decidibilità allo stato degli atti, con una pronuncia che, senza possibilità di controllo, incide sulla misura della pena».

Uno svolgimento coerente al quale è seguita una nuova declaratoria di incostituzionalità del combinato disposto degli artt. 438, 439, 440 e 442 c.p.p., con conseguente estensione, alla fattispecie, del meccanismo di controllo introdotto dalla sentenza 15 febbraio 1991, n. 81⁷⁵.

⁷⁴ Dubbi immediatamente manifestati da G. CANZIO, *I procedimenti speciali a seguito delle novelle legislative e degli interventi della Corte costituzionale*, cit., p. 140, secondo cui, una volta introdotto un meccanismo di verifica della legittimità del dissenso del pubblico ministero, «[e]sigenze di parallelismo sistematico impongono [...] la pari sindacabilità della valutazione del g.u.p., in punto effettiva definibilità del procedimento allo stato degli atti».

⁷⁵ Cfr., in relazione al contenuto del dovere motivazionale del giudice in punto «indecidibilità del processo allo stato degli atti», le puntuali osservazioni di F.M. IACOVIELLO, *Motivazione e impugnabilità dell'ordinanza del g.i.p. che decide sulla richiesta di giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 679, secondo il quale «l'indecidibilità significa lacuna della prova. Ma la lacuna della prova in tanto rileva, in quanto sia conseguenza di una lacuna delle indagini». Pertanto, il punto di riferimento normativo utile a delineare i caratteri della motivazione dell'ordinanza di rigetto viene individuato nell'art. 422, comma 1 c.p.p. (ovviamente inteso nel testo originario): «Proprio quest'ultima norma suggerisce la struttura della motivazione dell'ordinanza del g.i.p.: se questi può motivare l'indecidibilità dell'alternativa proscioglimento-rinvio a giudizio soltanto indicando alle parti “temi nuovi o incompleti sui quali si rende necessario acquisire ulteriori informazioni ai fini della decisione”, lo stesso giudice non può motivare l'indecidibilità dell'alternativa condanna-assoluzione con una struttura argomentativa meno articolata. Questa regola individua pertanto il *minimum* dei requisiti che la motivazione dell'ordinanza deve possedere: il giudice deve motivare la lacuna della prova come effetto della lacuna delle indagini». Infatti «il giudice non può costringere le parti ad una ricerca erratica delle prove per colmare le lacune del quadro probatorio: se la lacuna è nella prova, ma non c'è lacuna nelle indagini, la decidibilità non può essere negata». Per quel che riguarda l'estensione del potere di sindacato del giudice del dibatt-

Lo stravolgimento dei presupposti di ammissibilità del giudizio abbreviato, da ravvisarsi, dopo gli interventi manipolativi della Corte costituzionale, «oltre che nella richiesta dell'imputato, non tanto nel consenso del pubblico ministero e nell'ordinanza di conversione del rito emessa dal giudice per le indagini preliminari, quanto piuttosto nella definibilità, in sé considerata, del processo allo stato degli atti»⁷⁶, dava vita ad un meccanismo solo apparentemente perfetto dal momento che, ad un esame più attento, esso manifestava un'insuperabile inefficacia laddove sarebbe stato necessario ovviare alle ipotesi in cui il dissenso del pubblico ministero ovvero il diniego del giudice per l'udienza preliminare fossero obiettivamente giustificati da uno stato di incompletezza del quadro conoscitivo scaturito dalle indagini preliminari.

La fase investigativa, come è noto, è finalizzata alla ricerca ed acquisizione degli elementi conoscitivi necessari – ma anche sufficienti – affinché il pubblico ministero possa assumere le proprie determinazioni in ordine all'esercizio o meno dell'azione penale⁷⁷,

timento, v. le pertinenti precisazioni di B. LAVARINI, *La definibilità del processo allo stato degli atti nel giudizio abbreviato*, cit., p. 578, secondo la quale le ragioni del diniego del pubblico ministero o del giudice per le indagini preliminari non costituiscono un vero e proprio *devolutum*, dal quale il giudice del riesame non possa discostarsi. Ne deriva che il giudice del dibattimento potrebbe ritenere indecidibile il processo per ragioni diverse da quelle enunciate dalla parte pubblica o dal giudice nell'ordinanza di rigetto.

⁷⁶ B. LAVARINI, *La definibilità del processo allo stato degli atti nel giudizio abbreviato*, cit., p. 566.

⁷⁷ Per un'analisi delle problematiche inerenti al principio di completezza investigativa ci permettiamo di rinviare, anche per reperire utili riferimenti bibliografici, a L. SURACI, *Prova dichiarativa e investigazioni difensive*, cit., pp. 26 ss. Deve comunque osservarsi, sinteticamente, che un'esigenza di completezza «in senso ampio» è stata più volte esclusa dalla Corte cost. sulla base della considerazione che il parametro di riferimento delle investigazioni preliminari del pubblico ministero è costituito dalla predisposizione di un quadro probatorio idoneo a caratterizzare la notizia di reato in termini di fondatezza e gli elementi raccolti in termini di idoneità a sostenere l'accusa in giudizio. Tuttavia, proprio le recenti riforme modificative del sistema di accesso al giudizio abbreviato hanno indotto la Corte cost. ad assegnare un valore più pregnante al principio di completezza investigativa. In particolare, nella sentenza 9 maggio 2001, n. 115 la Corte evidenzia come «l'esigenza di completezza delle indagini preliminari risulta rafforzata dal riconoscimento del diritto dell'imputato ad

sicché il carattere discrezionale delle opzioni investigative del pubblico ministero poteva condurre a situazioni di insufficienza probatoria che, sebbene in linea con gli standards richiesti per fondare l'atto di esercizio dell'azione penale⁷⁸, rendevano indispensabile uno sviluppo probatorio che mal si conciliava con un procedimento a prova contratta ammissibile soltanto in quanto la *res iudicanda* fosse, in relazione a ciascuno degli elementi costitutivi, decidibile allo stato degli atti.

Dinanzi ad un quadro investigativo carente, il sistema accettava casi di inammissibilità del rito alternativo riconducibili comunque ad una scelta del pubblico ministero, dettata da legittime valutazioni di ordine discrezionale ma pur sempre idonea a pregiudicare il formarsi di uno dei presupposti introduttivi.

Rispetto agli approfondimenti teorici ed alle correzioni apportate con le sentenze 15 febbraio 1991, n. 81 e 31 gennaio 1992, n. 23, mutava, quindi, la prospettiva d'analisi sottoposta alla Consulta, dal momento che oggetto d'esame «non era più [...] l'obbligo del pubblico ministero di motivare il suo dissenso, bensì il tipo di motivazione da lui addotta. Se, infatti, quest'ultima fosse stata nel senso dell'insufficienza delle indagini preliminari esperite, il giudice del dibattimento non avrebbe potuto ritenerla ingiustificata e, quindi, non avrebbe potuto applicare, all'imputato, al termine del

essere giudicato, ove ne faccia richiesta, con il rito abbreviato. Il pubblico ministero dovrà infatti tenere conto, 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». La tesi è stata ribadita dalla Corte cost. nella sentenza 4 luglio 2001, n. 224.

⁷⁸ Il pubblico ministero, come è noto, esercita l'azione penale quando ritiene che la notizia di reato sia fondata, ossia quando gli elementi acquisiti durante le indagini preliminari siano idonei a sostenere l'accusa in giudizio (art. 125 disp. att. c.p.p.). In questo caso il pubblico ministero non ha margini di discrezionalità, dovendo introdurre necessariamente la fase processuale. Il tema dell'azione penale può approfondirsi consultando O. DOMINIONI, *Azione penale*, in *Dig. disc. pen.*, I, pp. 399 ss.; nonché C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Padova, 1994. Per una sintesi dei lavori preparatori inerenti all'art. 112 Cost. v., inoltre, V. FALZONE, F. PALERMO e F. COSENTINO, *La costituzione della Repubblica Italiana*, Roma, 1948, pp. 207 ss.

dibattimento, la diminuzione di un terzo di pena, creando, così, una palese disparità di trattamento, oltreché una ingiustificata ricaduta sull'imputato di inerzie istruttorie del pubblico ministero»⁷⁹.

Le considerazioni della Corte costituzionale su questo particolare profilo non si fecero attendere e, come era prevedibile, si collocarono sulla scia delle precedenti prese di posizione per denunciare «l'inaccettabile paradosso per cui il pubblico ministero può legittimamente precluder[e] l'instaurazione (del rito abbreviato) allegando lacune probatorie da lui stesso discrezionalmente determinate»⁸⁰.

Alla rilevata distonia con i principi costituzionali non fece seguito, però, una pronuncia di tipo additivo, a causa della ritenuta impossibilità di desumere dal sistema una «logicamente necessaria» soluzione adeguatrice⁸¹: «è perciò necessario» – concluse la Corte

⁷⁹ V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 113 s.

⁸⁰ Corte cost., sentenza 9 marzo 1992, n. 92. La Corte volle essere, evidentemente, oltremodo chiara: «una volta affermato» – continua la sentenza citata – «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 del giudizio abbreviato». Tra i vari commenti della sentenza v., in particolare, G. CASCINI, *È incostituzionale, ma...*, in *Cass. pen.*, 1992, pp. 1466 ss.; L. LUCA, *Il rito abbreviato tutelato dalla paralizzante strategia del p.m.*, in *Crit. dir.*, 1992, 2-3, pp. 58 ss.; L. MARINI, *La sentenza 92/92 della Consulta verso il ribaltamento della struttura del nuovo codice e dei ruoli del p.m. e del g.i.p.*, in *Quest. giust.*, 1992, pp. 766 ss.

⁸¹ La Corte si è così collocata lungo un itinerario coerente con la sua consolidata giurisprudenza. Secondo il Giudice delle leggi, invero, la c.d. sentenza additiva è consentita «soltanto quando la soluzione adeguatrice 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. Corte cost., sentenze 22-23 aprile 1986, n. 109; 26 febbraio-23 marzo 1986, n. 39; 23 gennaio-7 febbraio 1986, n. 37; 23 gennaio-5 febbraio, n. 33; 12-17 dicembre 1985, n. 350). Nel caso che ci occupa, il giudice remittente (Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Torino, ord. 15 aprile 1991) aveva sollecitato un intervento additivo che consentisse al giudice per l'udienza preliminare di indicare alle parti temi incompleti sui quali si

costituzionale – «al fine di condurre l'istituto a piena sintonia con i principi costituzionali, che il vincolo derivante dalle scelte del pubblico ministero sia reso superabile con l'introduzione di un meccanismo di integrazione probatoria»⁸².

Il meccanismo a cui pensava la Corte si collocava, ovviamente, all'interno dell'udienza preliminare ed era finalizzato a recuperare una possibilità di accesso a prescindere dalle scelte investigative del pubblico ministero, la lacunosità delle quali, anzi, era diretto a colmare.

Non a caso, infatti, la Corte costituzionale ha posto il problema della regolamentazione del regime di utilizzazione degli atti integrativi compiuti nell'ambito dell'udienza in relazione all'ipotesi in cui, nonostante il ricorso ad un supplemento istruttorio, il procedimento fosse defluito secondo le forme ordinarie⁸³.

rendesse necessario acquisire ulteriori informazioni ai fini della decisione in ordine alla possibilità di definire il processo allo stato egli atti.

⁸² Corte cost., sentenza 9 marzo 1992, n. 92. La conclusione del Giudice delle leggi si fondava anche sul rilievo, messo d'altra parte in evidenza nella stessa sentenza, che un modello di giudizio abbreviato accompagnato dalla previsione di possibili integrazioni probatorie era compendiato dall'art. 452, comma 2 c.p.p. in relazione alla trasformazione del giudizio direttissimo in giudizio abbreviato. Critico nei confronti dell'atteggiamento di *self restraint* adottato dalla Consulta, in particolare, A. NAPPI, *Giudizio abbreviato e integrazione probatoria*, cit., pp. 412 s., il quale, prendendo le mosse dal principio di completezza delle indagini preliminari – solo presupponendo il quale «non solo il giudizio abbreviato, ma l'intero sistema dei riti alternativi, può reggersi» – patrocinava l'introduzione di un meccanismo di verifica in virtù del quale al giudice del dibattimento sarebbe stato consentito, a posteriori, di accertare se l'impossibilità di decidere allo stato degli atti delle indagini preliminari fosse imputabile ad un'omissione del pubblico ministero, riconoscendo all'imputato la riduzione di un terzo della pena in caso di esito positivo. Perplesso rispetto alla soluzione indicata dalla Corte cost., invece, F. RIGO, *Questioni aperte in tema di integrazione probatoria nel giudizio abbreviato dopo l'intervento della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 505, secondo il quale l'introduzione di un meccanismo di integrazione probatoria «rischierebbe [...] di estendere a tal punto i vantaggi offerti dall'abbreviato, senza richiedere alcun corrispondente sacrificio da parte dell'imputato, che il rito speciale verrebbe a generalizzarsi soppiantando quello ordinario e garantendo a chiunque una indiscriminata riduzione di pena in caso di condanna».

⁸³ Favorevole all'introduzione di un meccanismo di integrazione probatoria all'interno del giudizio abbreviato, tra gli altri, A. NAPPI, *Giudizio abbreviato*

In ogni caso il sistema correttivo, comunque configurato, non poteva che essere il frutto di un intervento del legislatore, auspicato dalla Corte costituzionale anche nelle sentenze 22 aprile 1992, n. 187⁸⁴, 8 luglio 1992, n. 318⁸⁵ e 23 dicembre 1994, n. 442.

Quest'ultimo provvedimento, sebbene abbia ribadito il consueto atteggiamento di *self restraint* privilegiato dalla Corte nella materia

e integrazione probatoria, cit., p. 414, pur con l'avvertenza che «dovrebbero essere consentite soltanto mere integrazioni di un'indagine sostanzialmente già completa. Sarebbe estraneo alla logica dei giudizi speciali e alla stessa scelta metodologica di fondo del nuovo codice consentire nel giudizio abbreviato un pieno esercizio del diritto alla prova per tutte le parti». Cfr., anche, B. LAVARINI, *La definibilità del processo allo stato degli atti nel giudizio abbreviato*, cit., p. 595, la quale propone di superare l'evidente incostituzionalità della disciplina del giudizio abbreviato in via interpretativa, distinguendo dagli altri i casi in cui le lacune probatorie poste dall'accusa a fondamento del diniego fossero state facilmente colmabili durante le indagini preliminari, potendo in questo caso il giudice del dibattimento riconoscere la riduzione di pena ai sensi dell'art. 442 c.p.p. e ferma restando «la difficoltà di stabilire se la mancata acquisizione di elementi probatori da parte del pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari debba ascriversi a mera ingiustificata inerzia ovvero a precise ragioni di strategia processuale insuscettibili di sindacato giurisdizionale».

⁸⁴ Chiamata in causa da tre ordinanze di remissione (Tribunale di Milano, ord. 5 dicembre 1990; Tribunale di Roma, ordd. 8 gennaio e 18 marzo 1991), la Corte nell'occasione ha ribadito l'impossibilità di rimediare mediante un intervento additivo all'assenza di soluzioni costituzionalmente imposte. Nella specie, i giudici remittenti avevano prospettato ben quattro soluzioni alternative.

⁸⁵ La vicenda che ha dato luogo al giudizio di costituzionalità definito con la pronuncia in questione è singolare. Il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Torino aveva ammesso il giudizio abbreviato e, nell'ambito di esso, l'interrogatorio di uno degli imputati. Poiché, all'esito dell'esperimento istruttorio, il giudice ritenne di non poter più decidere allo stato degli atti, revocò l'ordinanza ammissiva del rito speciale e dispose il rinvio a giudizio. Il Tribunale di Torino, però, ritenne irrevocabile l'ordinanza ammissiva e, dichiarata la nullità, restituì gli atti al GIP affinché procedesse con le forme del rito alternativo. Con ord. 23 aprile 1991 fu sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 440 c.p.p. nella parte in cui non prevedeva che l'ordinanza ammissiva del giudizio abbreviato fosse revocabile nel caso in cui lo stato degli atti sia modificato a seguito dell'interrogatorio dell'imputato. La Corte cost., riunendo il giudizio a quello introdotto da analoga ordinanza del GIP presso il Tribunale di Milano (ord. 29 gennaio 1992), dichiarò, ancora una volta, inammissibile la questione sull'assunto che «lo scrutinio [...] non può esaurirsi nella considerazione di aspetti particolari della disciplina, ma deve allargarsi a valutarne l'assetto complessivo e le implicazioni che sul piano costituzionale discenderebbero dalla correzione di tale assetto che i giudici rimettenti propongono».

in esame, assume autonomo rilievo poiché fornisce indicazioni idonee a tracciare le linee di intervento del legislatore – il quale, al contempo, viene senza mezzi termini censurato a causa del protrarsi dello stato di inerzia a fronte dei ripetuti inviti a correggere la più volte constatata distonia dell’istituto con i principi costituzionali⁸⁶ – in particolare lasciando intravedere la necessità, qualora l’azione di revisione del giudizio abbreviato avesse condotto all’eliminazione del consenso del pubblico ministero, di disciplinare i poteri probatori delle parti all’interno del rito⁸⁷ e di rivedere i limiti all’appellabilità della sentenza da parte del pubblico ministero⁸⁸.

Volendo, a questo punto, tirare le fila dell’analisi fin qui condotta, emergono all’evidenza, tra i caratteri tipici delle decisioni costituzionali, la «logica antitetica a quella che aveva ispirato la di-

⁸⁶ «Esclusa l’accoglibilità del *petitum*, in considerazione della pluralità di interventi di tipo manipolativo che potrebbero essere adottati, appare dunque chiaro che la via per superare i non ingiustificati dubbi di incostituzionalità della disciplina in esame [...] non possa essere che quella legislativa, nel quadro di una organica e generale riforma del giudizio abbreviato, secondo le linee e i principi già indicati da questa Corte con la citata sentenza n. 92 del 1992 [...] Va tuttavia rilevato che» – prosegue minaccioso il Giudice delle leggi – «a quanto consta, da parte degli organi costituzionalmente competenti non è stato dato alcun concreto seguito al pressante invito rivolto al legislatore con la sentenza sopra citata, invito ribadito con le sentenze nn. 56 e 129 del 1993; sicchè, perdurando tale stato di inerzia, questa Corte, ove investita di ulteriori questioni di costituzionalità riguardanti lo specifico tema, non potrà esimersi dall’adottare le decisioni più appropriate ad evitare che permanga la più volte constatata distonia dell’istituto con i principi costituzionali».

⁸⁷ «Persa la facoltà di interloquire sulla scelta del rito» – sottolinea la Corte cost. – «il pubblico ministero si vedrebbe singolarmente esposto alla prospettiva di un giudizio allo stato degli atti nell’ambito del quale sarebbe il solo giudice, titolare del potere di attivare il meccanismo di integrazione probatoria *ex art. 422 cod. proc. pen.*, arbitro della formazione della prova. L’innovazione sollecitata dal remittente non potrebbe dunque non essere accompagnata da una disciplina sull’esercizio del diritto alla prova del pubblico ministero, nonché del diritto alla controprova della parte privata, la cui elaborazione [...] non può che competere al legislatore».

⁸⁸ Limiti, ritiene il Giudice delle leggi, che «in linea di principio, possono trovare una giustificazione razionale solo se collegati al presupposto di un consenso dato dalla parte pubblica a un rito che, tra l’altro, incide marcatamente sulla sua facoltà di impugnazione».

sciplina legislativa del giudizio abbreviato»⁸⁹ e l'atteggiamento cauto della Corte costituzionale, attenta a porre rimedio alle più gravi anomalie di un modello processuale interamente da riscrivere senza però incidere in maniera determinante sui requisiti strutturali di esso, anzi tratteggiando i contorni di un percorso di adeguamento costituzionale affidato per intero al legislatore.

In attesa del tanto auspicato intervento del Parlamento, magari intimorito dagli *ultimatum* della Corte costituzionale⁹⁰, non restava che constatare quello che autorevole dottrina ha definito efficacemente «l'invincibile paradosso» dell'assetto vivente dell'istituto: «era caduto [...] il nesso finalistico inscindibile nella logica negoziale fra trattamento premiale e funzione deflativa del giudizio speciale, a favore invece di una nozione del “diritto” dell'imputato allo sconto della pena senza la contropartita dell'effettiva semplificazione della procedura, collocandosi il beneficio premiale non più necessariamente nell'alveo di una procedura alternativa alle garanzie dibattimentali, ma anche eventualmente alla conclusione del giudizio ordinario, resosi necessario in conseguenza del dissenso manifestato dal pubblico ministero o della decisione negativa del giudice dell'udienza preliminare circa la definibilità del processo allo stato degli atti [...] Situazioni, queste, tutte sindacabili ormai soltanto dal giudice – e all'esito – del dibattimento, con un ulteriore allungamento dei tempi del processo e con rilevanti implicazioni sul terreno dell'interpretazione e dell'applicazione dell'istituto, che gli facevano meritare nella pratica giudi-

⁸⁹ Così, in particolare, G. NEPPI MODONA, *La parabola dei riti alternativi tra interventi della Corte costituzionale e modifiche legislative*, in *Studi in ricordo di G.D. Pisapia*, cit., p. 467, per il quale le diverse conclusioni cui è pervenuta la giurisprudenza costituzionale rispetto all'impostazione codicistica «non mettono apertamente in discussione il carattere pattizio del giudizio abbreviato e la sua logica congeniale ad un processo di parti (ove vi sia il dissenso del pubblico ministero il procedimento speciale rimane comunque precluso), ma attribuiscono un rilievo preminente alle ricadute di diritto penale sostanziale del principale vantaggio premiale connesso a questo rito, e cioè la riduzione di un terzo della pena».

⁹⁰ Il riferimento è, in particolare, al monito contenuto nella sentenza 23 dicembre 1994, n. 442.

ziaria l'appellativo di giudizio "allungato" piuttosto che di giudizio abbreviato»⁹¹.

4. *L'ambito di applicazione del rito speciale*

La configurazione di limitazioni di carattere oggettivo in punto di estensione applicativa del giudizio abbreviato ha costituito, per taluni aspetti, l'oggetto di alterne vicende normative.

Sullo sfondo dell'evoluzione legislativa concernente questo peculiare profilo della disciplina dell'istituto si pone la riflessione concernente l'opportunità di eliminare la pubblicità connessa all'udienza dibattimentale anche con riferimento a reati di particolare gravità, ma soprattutto le perplessità determinate dal fatto che, in relazione ai reati di competenza della corte d'assise, l'ammissione alla procedura speciale determina l'attribuzione ad un giudice monocratico di funzioni cognitive di regola rimesse ad un organo collegiale aperto alla partecipazione popolare.

La versione originaria dell'art. 442, comma 2 c.p.p., come è noto, attribuiva all'istituto una potenzialità d'impiego illimitata, consentendo all'interessato di usufruire del procedimento speciale – ov-

⁹¹ G. CANZIO, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 621. In termini simili, anche, L. MAGLIARO, *La legge Carotti e la riforma del giudizio abbreviato*, in *Quest. giust.*, 2000, p. 428, secondo il quale il sistema delineato dagli interventi della Corte cost. «non appariva però dei più logici [...] in quanto si perveniva all'assurdo di erogare un beneficio in conseguenza dell'accettazione di un rito semplificato (così incentivando la deflazione del dibattimento) anche quando questo intento deflativo non si era realizzato, perché il dibattimento comunque aveva avuto luogo e soltanto all'esito dello stesso si era ritenuta l'applicabilità di un rito semplificato in concreto non celebrato». Viene in mente, per concludere, una felice espressione tratta da G. FRIGO, *Legittimo sospetto: una questione reale da affrontare in una logica di sistema*, in *Guida al diritto*, 2002, 32, p. 10: «Si trattava (e si tratterebbe) [...] di utilizzare il nuovo articolo 111 della Costituzione un poco (se ci si passa il paragone) come un moderno depuratore, attraverso il quale si faccia passare il codice, da una parte, per trattenere e filtrare tutto quanto contrasta, è incompatibile o eccentrico rispetto a quei principi e a quelle regole e, dall'altra, per arricchirlo con tutti i contenuti e le implicazioni che essi recano». Una metafora che ben si presta a descrivere lo stato della disciplina del giudizio abbreviato: una disciplina da «depurare» utilizzando come filtro il quadro dei principi enunciati dalla Corte cost.

viamente all'esito del perfezionamento della correlativa fattispecie introduttiva – sebbene oggetto dell'imputazione fosse un delitto astrattamente punibile con la pena dell'ergastolo.

La scelta del legislatore delegato era collegata al dato storico costituito dall'evoluzione subita dal testo della direttiva n. 53 della legge delega 16 febbraio 1987, n. 81, il quale aveva smarrito nel corso dei lavori preparatori l'inciso – contenuto sia nella direttiva n. 47 del testo di legge delega approvato dalla Commissione giustizia della Camera il 15 luglio 1982, sia nella direttiva n. 51 del testo di legge delega approvato dall'Assemblea il 18 luglio 1984 – che, riferendosi alla possibilità di utilizzare il giudizio abbreviato soltanto «per categorie di reato predeterminate», imponeva al legislatore di individuare in maniera compiuta i reati per i quali il procedimento speciale sarebbe stato ammissibile⁹².

Sebbene l'elisione non fosse finalizzata a rimuovere qualsiasi vincolo in ordine alla selezione dei reati accertabili mediante il giudizio abbreviato, ma, al contrario, tendesse semplicemente a prevenire possibili problemi connessi all'eccessiva rigidità della direttiva⁹³, la mancata riproduzione dell'inciso nella definitiva versione della disposizione «ha sortito l'effetto di “autorizzare” la Commissione parlamentare ad estendere l'esperibilità di tale rito nella misura massima possibile, non frapponendosi limiti oggettivi di sorta, coerentemente a quel generalizzato atteggiamento di favor nei confronti degli epiloghi processuali alternativi»⁹⁴.

⁹² La formulazione dell'inciso, osserva V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 187, lasciava pensare che «per i reati di competenza della Corte d'assise il ricorso al giudizio abbreviato potesse essere precluso. Non c'è dubbio, infatti, che la limitazione posta all'adottabilità del giudizio abbreviato nella prima formulazione della delega fosse espressione di una linea di politica processuale tendente ad escludere i reati più gravi dall'ambito di tale rito e ad attribuire, poi, l'onere di individuare in concreto le fattispecie al legislatore delegato».

⁹³ Richiamando i lavori preparatori, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 187, mette in evidenza che la scomparsa dell'inciso «fu spiegata alla luce dell'esigenza di non vincolare il legislatore delegato, lasciandolo libero di seguire criteri di esclusione o di indicazione positiva, anche indipendentemente dal titolo del reato o dalla misura edittale della pena».

⁹⁴ S. LORUSSO, *Limiti oggettivi al giudizio abbreviato, giudice naturale e pubblicità dei giudizi: considerazioni in margine alla sentenza costituzionale n.*

Che siffatta estensione fosse in linea con la modifica della legge di delega non può considerarsi del tutto pacifico dal momento che la sistematica interna alla direttiva ben consentiva di far pervenire a conclusioni opposte quella corrente dottrinale che non ha mancato di rilevare come «poiché il legislatore delegante ha usato l'espressione "pena diminuita di un terzo", è evidente che intendeva riferirsi unicamente ai reati puniti con pena detentiva temporanea»⁹⁵.

In ogni caso, caduto l'inciso «mutò anche, e radicalmente, la prospettiva di specialità del rito; che non risultava più ancorata a condizioni sostanziali, ma trovava la sua ragion d'essere esclusivamente nella richiesta dell'imputato, nel consenso del pubblico ministero e nella valutazione del giudice di poter decidere allo stato degli atti»⁹⁶.

A distanza di qualche anno dall'entrata in vigore del codice processuale, la Corte costituzionale, chiamata a verificare la conformità costituzionale della scelta estensiva operata dal legislatore delegato⁹⁷, ha accolto, come è noto, il profilo di incostituzionalità concernente l'eccesso di delega e, conseguentemente, ha dichiarato

176 del 1991, in *Cass. pen.*, 1992, p. 531. Si esprime negli stessi termini V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 188.

⁹⁵ E. SELVAGGI, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 514, nt. 18. Cfr., altresì, G. DI CHIARA, *Considerazioni in tema di giudizio abbreviato, finalità del processo e tecniche di giudizio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 579. Secondo l'Autore, è insuperabile il dato testuale il quale «stabilisce in frazione aritmetica lo "sconto" di pena da rendere applicabile in caso di condanna; frazione, evidentemente, inapplicabile *ex definitione* ad una quantità preventivamente non definita quale è quella tipica del concetto di ergastolo». Nello stesso senso, G. ILLUMINATI, *I procedimenti a conclusione anticipata e speciali nel nuovo codice di procedura penale*, in *Pol. dir.*, 1990, p. 268; S. RAMAJOLI, *I procedimenti speciali nel nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 1343. Di recente, poi, v. F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 23 s., il quale critica la scelta legislativa anche in relazione alla conseguente sottrazione, per effetto di un accordo delle parti, di un potere cognitivo che l'ordinamento normalmente attribuisce a giudici di estrazione popolare. *Contra*, nel senso di non ritenere criticabile l'uso che il legislatore delegato ha fatto della libertà lasciatagli dal delegante, G. LATANZI, *Giudizio abbreviato e patteggiamento*, cit., p. 2196.

⁹⁶ V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 188.

⁹⁷ La questione di legittimità costituzionale fu sollevata dal giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Milano con ord. 31 maggio 1990.

incostituzionale l'ultimo periodo dell'art. 442, comma 2 c.p.p., per violazione dell'art. 76 della Carta fondamentale⁹⁸.

La portata della decisione costituzionale – la quale «rappresenta, da un certo angolo visuale, un'inversione di tendenza nell'evoluzione giurisprudenziale della Corte in tema di giudizio abbreviato, connotandosi, nei suoi effetti, quale intervento che “contrae” la portata dell'istituto, muovendo in direzione esattamente opposta a quel favor più volte dichiarato dal legislatore»⁹⁹ – circoscritta alla rimozione dell'inciso compendiante la conversione della pena dell'ergastolo in pena detentiva temporanea, presentava profili di equivocità legati alla mancata, esplicita affermazione di

⁹⁸ Cfr. Corte cost., sentenza 23 aprile 1991, n. 176: «La direttiva» – osservano i giudici costituzionali – «nella sua chiara formulazione, è tale da far ritenere che la previsione del giudizio abbreviato riguardi 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 [...] La sostituzione invece operata, con la pena di trent'anni di reclusione, è 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 trovassero 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». I rilievi della Corte sono resi a fronte della tesi, sostenuta dall'Avvocatura dello Stato, secondo cui non sarebbe emerso dai lavori preparatori della legge delega alcun elemento che potesse far trasparire la volontà del legislatore delegante di circoscrivere la diminuzione di pena solo ad alcune categorie di illeciti. La norma censurata, al contrario, avrebbe costituito secondo l'Avvocatura il coerente e necessario sviluppo dell'impianto processuale prefigurato nella legge delega, tendente a favorire l'adozione dei riti alternativi, in funzione di contenimento del carico dibattimentale.

⁹⁹ S. LORUSSO, *Limiti oggettivi al giudizio abbreviato, giudice naturale e pubblicità dei giudizi: considerazioni in margine alla sentenza costituzionale n. 176 del 1991*, cit., p. 530. Per effetto della sentenza costituzionale, infatti, «la non irrogabilità, in astratto, della pena dell'ergastolo per il delitto oggetto del procedimento divenne un nuovo presupposto del rito abbreviato, avendo la Corte, in sostanza, recuperato il criterio delegante delle “categorie di reato predeterminate” quale presupposto dello straripamento della delega». Così, ancora una volta, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 191.

una radicale incompatibilità del giudizio abbreviato con le imputazioni attinenti a reati in astratto sanzionati con la pena perpetua.

L'analisi condotta dalla Corte costituzionale – incentrata tutto sommato sull'inosservanza dei limiti stabiliti dalla legge di delega, senza una precisa presa di posizione in ordine agli altri profili d'incostituzionalità rilevati dal giudice remittente¹⁰⁰ – unitamente all'assetto formale assunto dalla disposizione, avevano consentito di prospettare un indirizzo esegetico aperto alla possibilità di ricorrere al giudizio speciale anche in relazione alle fattispecie in astratto punibili con la pena dell'ergastolo ma che, in concreto, sarebbero state sanzionate con la pena temporanea¹⁰¹.

¹⁰⁰ Il giudice remittente, infatti, dubitava della legittimità costituzionale degli artt. 458, secondo comma, e 441 c.p.p., nella parte in cui prevedevano che il giudizio abbreviato si svolgesse dinanzi al giudice per le indagini preliminari anche in relazione a procedimenti aventi ad oggetto delitti di competenza della Corte di assise. Le norme avrebbero violato gli artt. 25, secondo comma, e 102, terzo comma, della Costituzione poiché, in seguito ad una scelta dell'imputato si sarebbe operata una deroga alla norma generale (art. 5 lett. a c.p.p.) che attribuisce una specifica competenza per materia ad un giudice collegiale, a composizione mista e qualificato dalla diretta partecipazione popolare. Infine, il diretto controllo della collettività sulle modalità di svolgimento del processo, che si realizza con la pubblicità dell'udienza, sarebbe stato compromesso dalla norma (art. 441 c.p.p.) che prescrive la celebrazione del giudizio abbreviato in camera di consiglio. Sarebbe risultata in tal modo violata la regola generale della pubblicità dei dibattimenti giudiziari che, come affermato dalla Corte nella sentenza n. 50 del 1989, deve ritenersi implicita nei principi costituzionali che disciplinano l'esercizio della giurisdizione, e, in particolare, nell'art. 101, primo comma, che individua il fondamento dell'amministrazione della giustizia nella sovranità popolare. Secondo S. LORUSSO, *Limiti oggettivi al giudizio abbreviato, giudice naturale e pubblicità dei giudizi: considerazioni in margine alla sentenza costituzionale n. 176 del 1991*, cit., p. 531, la sentenza della Corte cost., sia pure nel complesso formalmente non contestabile, non appare «altrettanto “solida” sul piano della coerenza interna del sistema, finendo a nostro avviso per complicare ulteriormente il quadro generale dell'istituto».

¹⁰¹ V., in particolare, P. DUBOLINO, *Ancora sul giudizio abbreviato e delitti punibili con l'ergastolo*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1991, c. 722 s.; G. TRANCHINA, *Giudizio abbreviato e reati punibili con l'ergastolo*, in *Foro it.*, 1991, II, cc. 2318 ss.; A. MANFREDI, *Prime conseguenze applicative della sentenza n. 176 del 1991 C. cost. in materia di giudizio abbreviato*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1991, c. 585.

Il ripudio di questa impostazione – accettata invece da una giurisprudenza rimasta isolata¹⁰² – da parte delle Sezioni Unite¹⁰³ ed il conseguente ripristino della punibilità in astratto quale requisito negativo di attivazione del rito speciale suscitavano ulteriori dubbi di legittimità costituzionale del relativo modello di accesso, sotto il profilo del conferimento al pubblico ministero del potere di inibire l'introduzione del giudizio abbreviato – e, conseguentemente, la fruizione del trattamento sanzionatorio favorevole – mediante l'arbitraria contestazione di un reato punibile con la pena perpetua¹⁰⁴.

¹⁰² Cfr., in particolare, Cass. pen., Sez. I, 24 ottobre 1991, Chiofalo, secondo la quale «la illegittimità costituzionale del comma 2 dell'art. 442 c.p.p. nella parte in cui prevedeva che, nel caso di condanna pronunciata a seguito di giudizio abbreviato, alla pena dell'ergastolo è sostituita quella della reclusione di anni trenta, dichiarata dalla Corte cost. con sentenza 23 aprile 1991, n. 176, non ha l'effetto di impedire in via assoluta che possa farsi ricorso al rito speciale del giudizio abbreviato in tutte le ipotesi nelle quali la contestazione abbia ad oggetto un delitto astrattamente punibile con la pena dell'ergastolo, richiedendosi invece che il giudice, nel momento in cui effettua la indagine necessaria per accertare la sussistenza dei presupposti richiesti per farsi luogo al giudizio abbreviato, valuti, unitamente alla esattezza della contestazione in riferimento al fatto che si assume commesso dall'imputato, se gli atti forniscano elementi che giustificano il riconoscimento di circostanze attenuanti che, elidendo la maggiore gravità dell'illecito, avrebbe come conseguenza che il reato ritenuto in sentenza sarebbe punibile con la pena temporanea in luogo di quella a tempo indefinito».

¹⁰³ Cfr., in particolare, Cass. pen., Sez. un., 6 marzo 1992, Piccillo, secondo la quale il Giudice delle leggi, con la sentenza n. 176 del 1991, aveva elevato l'applicabilità in astratto di una pena temporanea a presupposto del giudizio abbreviato.

¹⁰⁴ Cfr., fra i tanti, G. TRANCHINA, *Giudizio abbreviato e reati punibili con l'ergastolo*, cit., c. 2318; P. CORVI, *L'ergastolo non può più essere abbreviato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 1029; S. LORUSSO, *Limiti oggettivi al giudizio abbreviato, giudice naturale e pubblicità dei giudizi: considerazioni in margine alla sentenza costituzionale n. 176 del 1991*, cit., p. 531, il quale, volendo delimitare l'ambito applicativo del giudizio abbreviato, ritiene preferibile «l'adozione di un criterio desumibile dalla ripartizione processuale della competenza per materia che – sulla scorta delle indicazioni contenute nella direttiva n. 12 e recepite dall'art. 5 c.p.p. – escluda la possibilità di ricorrere al giudizio abbreviato per i procedimenti innanzi alla Corte di assise». Analizzando il modello delineato dalla sentenza costituzionale 23 aprile 1991, n. 176, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 198, rileva come «[c]ontestando arbitrariamente all'imputato un reato punibile con l'ergastolo, la pubblica accusa avrebbe potu-

La Corte costituzionale, investita più volte della questione, ha preferito astenersi dall'effettuare un ulteriore intervento additivo, ma, facendo leva sul meccanismo di verifica predisposto con le sentenze 31 gennaio 1992, n. 23 e 15 febbraio 1991, n. 81, ne ha esteso l'ambito funzionale alla luce della considerazione che «essendosi individuata nel dibattito la sede processuale del controllo di ogni altra determinazione che comporti valutazioni di merito, come appunto la diversa qualificazione del fatto contestato, è rimasto chiarito che la determinazione dei poteri del giudice per le indagini preliminari non preclude all'imputato di recuperare, in prosieguo, il beneficio della riduzione della pena connessa al giudizio abbreviato. Si è infatti precisato che "attese le conseguenze che sul piano sostanziale possono derivare dalla rituale richiesta di giudizio abbreviato, la valutazione definitiva in ordine ad essa spetta al giudice del dibattimento, il che comporta, ovviamente, anche il potere di controllo su tutti i presupposti che condizionano il beneficio della riduzione di pena" e, fra questi, ovviamente quello della punibilità o meno del fatto con la pena dell'ergastolo»¹⁰⁵.

La Corte, dunque, ha fatto ricorso ad un meccanismo di recupero della diminuzione già previsto dal sistema, senza però avvedersi del fatto che esso, oltre a presentarsi come antieconomico, appariva affetto da un vizio logico di sicuro rilievo, dal momento che intendeva porre rimedio non già ad un difetto di funzionamento del sistema interno al giudizio speciale, bensì ad una ipotesi di mancata attivazione incentrata sull'operare di un regime preclusivo, di talché, è stato acutamente osservato, «se per le imputazioni di reati puniti 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»¹⁰⁶.

La precisazione ulteriore secondo cui «il giudice del dibattimento deve "in ogni caso" compiere, ora per allora, sempre che l'imputa-

to impedirgli di fruire del rito speciale e della relativa riduzione di pena, così riassumendo quel ruolo preponderante sul rito già ritenuto illegittimo».

¹⁰⁵ Corte cost., sentenza 7 luglio 1993, n. 305. La sentenza ribadiva quanto enunciato in Corte cost., sentenza 2 aprile 1992, n. 163.

¹⁰⁶ V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 203.

to ne abbia fatto richiesta all'epoca, la verifica circa la decidibilità allo stato degli atti al momento dell'udienza preliminare»¹⁰⁷, tuttavia, permetteva di intravedere la singolare soluzione del problema, poiché imponeva all'imputato di un delitto punito con la pena dell'ergastolo di formulare comunque, all'udienza preliminare, la richiesta di ammissione al giudizio speciale, sebbene fosse destinata ad una sicura declaratoria di inammissibilità per mancanza del presupposto negativo¹⁰⁸.

Con questa pronuncia, dunque, la Corte ha ribadito l'ambito circoscritto del potere di verifica del giudice per le indagini preliminari¹⁰⁹ – preposto, come è noto, al controllo della legittimità del-

¹⁰⁷ Corte cost., sentenza 7 luglio 1993, n. 305. Con la sentenza medesima, la Corte non mancò di esprimere il proprio indirizzo in ordine al criterio di valutazione del giudice del dibattimento sulla correttezza della formulazione dell'accusa, riportando la determinazione del nuovo giudice allo stadio processuale precedente per valutare se in quel momento l'imputazione era, sulla base degli elementi disponibili, correttamente formulata. Sulla base della puntualizzazione «di metodo» espressa dalla Corte, M. BONETTI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *I procedimenti speciali in materia penale*, cit., p. 31, perviene alla conclusione che il giudice dibattimentale «si deve ritenere legittimato ad acquisire il fascicolo del pubblico ministero, onde poter retrocedere nella situazione cognitiva dell'udienza preliminare e valutare, appunto *ex ante*».

¹⁰⁸ Secondo V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 203 s., l'imposizione di siffatto onere determinava una palese violazione del principio di parità di trattamento «soprattutto nei confronti di chi, dando fede ai dettati normativi, e quindi non presentando l'istanza di rito abbreviato, si vedrebbe privato del beneficio». Diverso, invece, il punto di vista di O. MAZZA, *I paradossi dell'attuale giudizio abbreviato e le prospettive di soluzione nel solco della delega*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1995, per il quale non sembra azzardato ritenere che «ogni qual volta il pubblico ministero formulerà un'imputazione per cui è prevista la pena dell'ergastolo, l'imputato avanzerà la richiesta di accedere al rito abbreviato con la sicurezza che quest'ultimo non potrà essere instaurato, ma con la certezza che così facendo si garantisce contestualmente la possibilità di ottenere, qualora al termine del giudizio ordinario la pena irrogata in concreto sia diversa dall'ergastolo, un'ulteriore riduzione di un terzo». La prospettiva dinamica della fattispecie è stata sviluppata ulteriormente in *Cass. pen.*, Sez. I, 21 dicembre 1994, Rodaro e altri, ove si è precisato che, per conservare la possibilità di usufruire del beneficio premiale, la richiesta, ovviamente rigettata all'udienza preliminare, doveva essere riproposta in dibattimento.

¹⁰⁹ Anche se merita di essere segnalata la rivisitazione dei poteri del giudice per le indagini preliminari contenuta nell'ordinanza costituzionale 12 maggio 1994, n. 204, ove il Giudice delle leggi ha distinto l'ipotesi in cui il giudice

la domanda di giudizio avanzata dal pubblico ministero nonché alla verifica della regolarità delle fasi anteriori al dibattimento, onde evitare che questo possa essere ostacolato, ritardato, impedito o vanificato dal mancato rispetto delle regole processuali nelle fasi che lo hanno preceduto – estendendo al contempo i margini del controllo affidato al giudice del dibattimento sulla legittimità dell'esclusione della richiesta di giudizio speciale¹¹⁰.

Si è optato per una soluzione intermedia tra l'attribuzione di rilevanza pura e semplice alla punibilità in astratto e la valorizzazione del momento sanzionatorio concreto, ottenendo come risultato finale un ulteriore ridimensionamento dell'efficacia deflativa del procedimento alternativo¹¹¹.

Anche per superare le diseconomie connesse al sempre più ricco e complesso sistema di verifica della legittimità del diniego opposto all'instaurazione del giudizio abbreviato, il legislatore ha colto l'occasione offerta dalla l. 16 dicembre 1999, n. 479 per reintrodurre la possibilità di chiedere il giudizio abbreviato anche nei procedimenti riguardanti delitti in astratto puniti con la pena dell'ergastolo.

dell'udienza preliminare non concordasse sul *nomen iuris* del reato contestato, pur considerando corretta la valutazione dei fatti operata dalla pubblica accusa, dal diverso caso in cui egli ritenesse diverso il fatto rispetto a quello descritto nel capo d'imputazione. Relativamente alla prima ipotesi la Corte ribadì che il giudice dell'udienza preliminare non potesse, al fine di consentire l'instaurazione del giudizio speciale, modificare la qualificazione giuridica ritenuta dal pubblico ministero, nonostante vi avesse ravvisato un errore. In ordine al secondo caso, invece, la Corte ha fatto leva sul principio di necessaria corrispondenza tra l'imputazione e le emergenze processuali per affermare che eventuali disarmonie tra questi due elementi possono trovare rimedio mediante un'adeguata valutazione del principio di fluidità della contestazione, suscettibile di modifica anche nell'ambito dell'udienza preliminare.

¹¹⁰ Volendo esaminare i principi elaborati dalla Corte di cassazione in relazione alle modalità di esplicazione del potere di verifica del giudice del dibattimento sulla decisione di rigetto dell'istanza di ammissione, cfr., fra le tante, Cass. pen., Sez. VI, 7 maggio 1997, Barba e altri; Sez. I, 15 dicembre 1996, Paolino; Sez. I, 10 luglio 1995, Cavalleri; Sez. I, 7 giugno 1995, Persico; Sez. I, 27 ottobre 1993, Ciani; Sez. I, 23 settembre 1993, Sinopoli.

¹¹¹ V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 204, secondo la quale «il meccanismo risultava collidente con la filosofia delle offerte premiali connesse ai riti deflativi e con la logica “collaborativa” che li sostengono».

5. Le linee generali della riforma

Come abbiamo avuto modo di vedere, la Corte costituzionale non si è limitata ad incidere profondamente sulla struttura del giudizio abbreviato, ma ha assunto un ruolo assimilabile a quello del legislatore delegante, dettando i principi ed i criteri direttivi di una riforma della quale aveva, altresì, proclamato l'urgenza.

Al tono minaccioso usato dalla Corte nella sentenza 23 dicembre 1994, n. 442 il legislatore ha replicato con un intervento normativo di ampio respiro, svincolando la richiesta del rito semplificato formulata dall'imputato da qualsiasi ingerenza del pubblico ministero e da ogni potere valutativo del giudice per l'udienza preliminare, il tutto «secondo una prospettiva di "ordinarietà" del giudizio abbreviato»¹¹².

Sebbene la connessione esistente tra la riforma dell'istituto e le direttive della Corte costituzionale non possa essere sottaciuta, poichè i profili della nuova disciplina del giudizio abbreviato traggono «ragion d'essere e spessore di contenuti dalle vicende interpretative che, nel primo decennio di applicazione del modello codicistico, hanno preceduto e segnato le vigenti soluzioni legislative»¹¹³, sarebbe un errore individuare nei pressanti moniti della Consulta la ragione esclusiva dell'intervento legislativo¹¹⁴.

¹¹² G. CANZIO, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 632. Negli stessi termini, E. MARZADURI, *Quell'ingorgo sulla strada delle riforme che rischia di travolgere l'interprete*, in *Guida al diritto*, 1999, 46, p. 8: «Il legislatore sembra davvero voler far diventare "ordinario" dal punto di vista della statistica applicativa questo procedimento speciale».

¹¹³ Cass. pen., Sez. un., 27 ottobre-18 novembre 2004, Wajib.

¹¹⁴ Rileva, correttamente, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 42, come le modifiche apportate alla disciplina del giudizio abbreviato siano state solo «in parte imposte dal "tunnel logico" segnalato dalla Corte cost.». Secondo G. NEPPI MODONA, *La parabola dei riti alternativi tra interventi della Corte costituzionale e modifiche legislative*, in *Studi in ricordo di G.D. Pisapia*, cit., p. 475, le modifiche introdotte dalla riforma del 1999 appaiono «soprattutto ispirate all'intento di porre fine al decennale e tormentato contenzioso costituzionale sui due riti alternativi negoziali». Sottolinea la pluralità degli obiettivi perseguiti dalla riforma, altresì, B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 751.

La premessa essenziale della riforma deve individuarsi, invece, nella scarsa efficacia deflativa dei procedimenti speciali così come originariamente strutturati dal legislatore, essendo infatti «fallita – nella prassi e a causa di evidenti carenze strutturali del rito – la scommessa a cui si era lasciato andare il legislatore del 1989, allorché aveva previsto che la stragrande maggioranza dei processi sarebbe stata definita con riti alternativi, così da riservare al dibattimento la celebrazione di una minima parte dei processi»¹¹⁵.

In relazione al giudizio abbreviato, la natura di rito «allo stato degli atti» determinava una situazione di stasi probatoria che, finendo per «congelare il processo»¹¹⁶, costituiva un profilo di insuperabile rigidità, giungendo a precluderne l'accesso tutte le volte in cui le indagini preliminari del pubblico ministero, per qualunque ragione, non avessero raggiunto un sufficiente grado di completezza¹¹⁷.

¹¹⁵ Così, in dottrina, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 43. Sostanzialmente in termini, G. NEPPI MODONA, *La parabola dei riti alternativi tra interventi della Corte costituzionale e modifiche legislative*, in *Studi in ricordo di G.D. Pisapia*, cit., p. 447, secondo il quale «una delle principali cause della gravissima crisi della giustizia penale va [...] ricercata proprio nella constatazione che i procedimenti penali differenziati non sono riusciti a svolgere la loro funzione di deflazione del dibattimento in tutti i casi – che costituiscono la stragrande maggioranza del carico giudiziario – in cui il processo avrebbe potuto più economicamente e rapidamente risolversi senza fare ricorso alla fase del giudizio dibattimentale descritta dal libro VII del codice». Che la deflazione dei carichi di lavoro dei giudici dibattimentali costituisse la *ratio* ispiratrice della legge 16 dicembre 1999, n. 479 è messo in evidenza da E. APRILE, *Gli esiti alternativi del giudizio: la negoziazione sul rito, sulla prova e sulla pena*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 3511. In relazione al giudizio abbreviato, cfr., in particolare, D. SIRACUSANO, *Per una revisione del giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 474, il quale rileva come «[i] primi anni di applicazione del nuovo codice hanno fatto intravedere un giudizio abbreviato pressoché “impossibile” e per tanti aspetti “inutile”».

¹¹⁶ L'espressione è di S. LORUSSO, *La decisione «allo stato degli atti» nel giudizio abbreviato*, cit., p. 1519.

¹¹⁷ Cfr. D. SIRACUSANO, *Introduzione allo studio del nuovo processo penale*, Milano, 1989, pp. 221 ss. ID., *Per una revisione del giudizio abbreviato*, cit., p. 474, ove, nel trattare il tema delle ragioni di impraticabilità del giudizio abbreviato, si sottolinea il rilievo assunto dall'atteggiamento dei pubblici ministeri, i quali hanno mostrato «una sorta di resistenza ad approfondire le indagini e ad

Ma, pur in presenza di un quadro probatorio esaustivo, «rimaneva dubbio l'interesse della difesa a chiedere il giudizio abbreviato, posto che difficilmente dalle indagini preliminari dell'accusa può emergere la prova positiva dell'innocenza dell'imputato»¹¹⁸, scaturendo dall'unidirezionalità della fase investigativa la sollecitazione a «rinuncia[re] ad attivare una modalità processuale che, strutturalmente poco disposta ad ospitare momenti esplicativi di funzioni

apprestare la piattaforma probatoria, idonea a sorreggere convenientemente la contestazione del reato». Individua nella definibilità del processo allo stato degli atti un limite allo sviluppo del giudizio abbreviato, avendo «consolidato la prassi secondo la quale alle lacune delle indagini si potesse o si dovesse porre rimedio solo con il rinvio dell'imputato al giudizio dibattimentale», E. APRILE, *Gli esiti alternativi del giudizio: la negoziazione sul rito, sulla prova e sulla pena*, cit., p. 3514. Della stessa opinione, anche, G. LATTANZI, *Giudizio abbreviato e patteggiamento*, cit., p. 2199. V., altresì, S. LORUSSO, *La decisione «allo stato degli atti» nel giudizio abbreviato*, cit., p. 1520, il quale, riflettendo sull'esclusione dell'art. 422 c.p.p. dal novero delle norme relative all'udienza preliminare applicabili al giudizio abbreviato, sottolineava la «paradossale conseguenza che nella medesima udienza è consentita l'audizione di testimoni e consulenti tecnici, o l'interrogatorio dei coimputati ai sensi dell'art. 210 c.p.p., quando il giudice deve decidere del rinvio a giudizio; non è invece ammessa alcuna attività probatoria, pur nelle forme previste per l'udienza preliminare, quando il giudice deve provvedere nel merito». L'incoerenza sistematica era stata segnalata, già in sede di commento al progetto preliminare, da P. TONINI, *I procedimenti semplificati secondo il progetto preliminare*, cit., c. 454, per il quale «[n]on 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». Essa era stata ribadita, poi, da G. PAOLOZZI, *I procedimenti speciali*, cit., c. 238, il quale prospetta un contrasto del profilo di disciplina in discorso con il principio costituzionale della presunzione di innocenza. Più estesa, invece, la valutazione critica di G. CANZIO, *I procedimenti speciali a seguito delle novelle legislative e degli interventi della Corte costituzionale*, cit., p. 1404, secondo il quale «il meccanismo d'introduzione e di svolgimento del giudizio si presenta complesso, farraginoso e asfissiante, sì da apparire inutilizzabile per la proclamata funzione acceleratoria dell'amministrazione della giustizia e fonte anzi di diseconomia processuale».

¹¹⁸ D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, Padova, 2000, p. 444. In termini, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 45.

difensive, si dimostrava assolutamente impermeabile ad elementi di prova peraltro non acquisibili in fase d'indagine»¹¹⁹.

Un ulteriore elemento pregiudicante la diffusione del giudizio abbreviato era da individuarsi, poi, nell'involuzione in senso inquisitorio del rito ordinario¹²⁰ e nelle conseguenze di essa sulla

¹¹⁹ L. SURACI, *Prova dichiarativa e investigazioni difensive*, cit., p. 25. Cfr., altresì, O. MAZZA, *I paradossi dell'attuale giudizio abbreviato e le prospettive di soluzione nel solco della delega*, cit., p. 1996, secondo il quale la disciplina originaria del giudizio speciale, chiusa a qualsiasi possibilità di integrazione probatoria, poteva interessare solo un numero limitato di imputati, dal momento che «l'accusato, se innocente, saprà che, nel rito abbreviato il contraddittorio con il p.m. si ridurrà a ben poca cosa perché limitato agli atti compiuti dall'autorità requirente o da quella di polizia; se colpevole, ben difficilmente opererà per una forma di procedimento che, non consentendogli l'assunzione di deposizioni testimoniali a suo favore, finirà di privarlo del supporto probatorio a sostegno di eventuali, invocabili circostanze attenuanti». Individuava nel potenziamento dei poteri investigativi della difesa – dinanzi ad un imputato che «avverte il peso di un'indagine preliminare, condotta da un p.m. "egemone" e non scalfita in alcun modo dalle impossibili iniziative della difesa» – uno strumento essenziale per ridare vigore al rito differenziato, inoltre, D. SIRACUSANO, *Per una revisione del giudizio abbreviato*, cit., p. 476.

¹²⁰ Come è noto, la stagione della c.d. controriforma del processo penale è stata segnata da una serie di sentenze della Corte cost. che hanno stravolto il modello processuale accusatorio introdotto dal codice del 1988. Ci si riferisce, in particolare, alle sentenze 31 gennaio 1992, n. 24; 3 giugno 1992, n. 254; 3 giugno 1992, n. 255. Ad esse ha fatto seguito l'intervento legislativo emergenziale attuato con il d.l. 8 giugno 1992, n. 306 (conv. nella legge 8 agosto 1992, n. 356). Il colpo finale è stato inferto dalla storica sentenza della Corte cost. 2 novembre 1998, n. 361, dalla quale scaturì uno stato di tensione tra Parlamento e Corte cost. molto accentuato, al punto da determinare l'avvio del processo di riforma dell'art. 111 Cost., portato a compimento con la legge cost. 23 novembre 1999, n. 2 («Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione»). Il processo di erosione dei tratti caratteristici del sistema accusatorio – in particolare, del principio del contraddittorio nella formazione della prova – deve ritenersi definitivamente esaurito a seguito della modifica costituzionale. Invero, come evidenziato dalla Corte cost. nella sentenza 25 ottobre 2000, n. 440, l'art. 111 Cost. enuncia il principio del contraddittorio nella duplice dimensione «soggettiva» ed «oggettiva», quest'ultima intesa come metodo di accertamento giudiziale dei fatti. Pertanto, come ribadito da ulteriori e più recenti prese di posizione dei giudici di Palazzo della Consulta (sentenza 14-26 febbraio 2002, n. 32 e ordinanza 14-26 febbraio 2002, n. 36), costituisce «prova» soltanto il materiale conoscitivo che si forma nel rispetto del principio del contraddittorio, essendo il processo «impermeabile» rispetto al materiale raccolto in assenza della dialettica tra le parti. Per un primo commento ai

determinazione del pubblico ministero in ordine alla manifestazione del consenso, essendo indubbio che la possibilità di travasare nel contesto dibattimentale qualsiasi risultanza investigativa si traduceva in una semplificazione dell'istruzione dibattimentale che non incentivava l'adesione ad un giudizio speciale sempre meno distinguibile dalla procedura ordinaria¹²¹.

Sullo sfondo di un contesto già oltremodo ricco di elementi dotati di una indubbia efficacia dissuasiva si collocava, infine, l'ec-

provvedimenti della Corte cost. v., rispettivamente, R. BRICCHETTI, *Sull'attuazione del principio del contraddittorio la Corte costituzionale lascia spazio al Parlamento*, in *Guida al diritto*, 2000, 41, pp. 107 ss.; L. PALAMARA, *La tutela del principio del contraddittorio mette una pietra sopra la testimonianza indiretta*, in *Guida al diritto*, 2002, 12, pp. 64 ss.; R. BRICCHETTI, *La Consulta difende il contraddittorio dalle contaminazioni di atti unilaterali*, in *Guida al diritto*, 2002, 11, pp. 80 s.; P. FERRUA, *La regola d'oro del processo accusatorio: l'irrelevanza probatoria delle contestazioni*, in AA.Vv., *Il giusto processo*, Torino, 2002, pp. 21 ss. Per un esame dei principi del giusto processo inseriti nella nostra Costituzione v., fra i tanti, M. CECCHETTI, *Giusto processo (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, V agg., pp. 595 ss.; P. TONINI, *La prova penale*, Padova, 2000, pp. 6 ss.; P. FERRUA, *Il «giusto processo» in Costituzione*, in *Dir. e giust.*, 2000, 1, pp. 78 ss.; E. AMODIO, *Giusto processo, procès équitable e fair trial: la riscoperta del giusnaturalismo processuale in Europa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 1-2, pp. 93 ss.; S. BUZZELLI, *Giusto processo*, in *Dig. disc. pen.*, II Agg., pp. 342 ss. In relazione all'ambito soprannazionale dei principi del «giusto processo» v., per un quadro generale, F. GIUNCHEDI, *Giusto processo (profili soprannazionali)*, in *Dig. disc. pen.*, III Agg., pp. 634 ss. Sull'attuazione dei principi costituzionali sul «giusto processo», avvenuta con la legge 1 marzo 2001, n. 63, v., soprattutto, AA.Vv., *Il giusto processo. Tra contraddittorio e diritto alla prova* (a cura di R.E. Costoris), Torino, 2002; AA.Vv., *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova* (a cura di P. Tonini), Padova, 2001.

¹²¹ Cfr. D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.Vv., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., pp. 444 s. Egualmente D. SIRACUSANO, *Per una revisione del giudizio abbreviato*, cit., p. 475, secondo il quale «se la scelta di questo giudizio (al posto di quello ordinario) esalta l'autonomia dell'atto delle indagini dalla prova, ogni iniziativa volta a saldare o a combinare indagine e prova spinge in senso diametralmente opposto». Introduce queste osservazioni in chiave prospettica G. CASCINI, *Spunti per una razionalizzazione del processo penale*, in *Quest. giust.*, 1995, p. 597, secondo il quale «il mantenimento del giudizio abbreviato non può prescindere da una riforma che reintroduca limiti alla utilizzabilità in dibattimento degli atti delle investigazioni».

cessiva durata dei processi, da cui scaturiva l'ovvia considerazione secondo cui «non si può certo immaginare che l'imputato opti per la definizione del giudizio nell'udienza preliminare quando, con il passaggio alle fasi successive, ha ragionevoli probabilità di essere prosciolto per estinzione del reato, causa del decorso dei termini di prescrizione»¹²².

Era necessario, dunque, intervenire «sui punti della crisi strutturale del rito, restituendone il dominio al suo titolare – prima spogliato di tale titolarità dalla necessità del consenso del pubblico ministero, che attraverso questa via se ne appropriava, e dalla delibazione di ammissibilità del rito da parte del giudice – e, al contempo, prevedendo quelle attività istruttorie utili al giudice, più che all'imputato [...] Bisognava, cioè, che della modifica della regola pre-giuridica dello stato degli atti e, quindi, del passaggio dalla “completezza” alla “completabilità” delle indagini beneficiasse anche il rito abbreviato»¹²³.

Prima di descrivere in via generale i tratti essenziali della riforma attuata con la legge 16 dicembre 1999, n. 479, la quale ha apportato alla disciplina dell'istituto «una innovazione radicale fondata su una diversa filosofia, che sul piano sistematico rinnova la struttura del rito, il quale [...] in tal modo aspira a diventare ordinario»¹²⁴, occorre richiamare un importante intervento legislativo che si colloca lungo il percorso di adeguamento dell'istituto ai principi costituzionali¹²⁵.

¹²² D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 445. In termini, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 47, la quale individua in quest'ultimo elemento «il motivo che più di ogni altro ha ostacolato la scelta del giudizio abbreviato»; nonché L. MAGLIARO, *La legge Carotti e la riforma del giudizio abbreviato*, cit., pp. 435 s. V., altresì, G. NEPPI MODONA, *La parabola dei riti alternativi tra interventi della Corte costituzionale e modifiche legislative*, in *Studi in ricordo di G.D. Pisapia*, cit., pp. 459 s., il quale critica severamente la mancata attuazione, da parte del legislatore, di una consistente riduzione dell'area del penalmente rilevante.

¹²³ V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 48.

¹²⁴ Così, ancora una volta, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 48 s.

¹²⁵ Senza dimenticare, però, che il primo tentativo di riforma dei riti alternativi deve ricondursi al d.l. 14 luglio 1994, n. 440, nel quale era prevista, in

Per vero, il d.l.vo 19 febbraio 1998, n. 51, istitutivo del giudice unico di primo grado, si è preoccupato anche di delineare meccanismi processuali idonei ad assicurare la rapida definizione dei procedimenti pendenti, individuando proprio nel recupero di operatività dei modelli processuali alternativi uno strumento di significativo rilievo¹²⁶.

Per quel che riguarda il giudizio abbreviato, il regime transitorio delineato dall'art. 223 del decreto conteneva una disposizione compendiate «una sorta di atipica rimessione in termini»¹²⁷ per la presentazione, da parte dell'imputato, della richiesta di accesso ad un procedimento speciale parzialmente corretto per ragioni di coerenza con i principi enucleati dalla Corte costituzionale¹²⁸.

In particolare, la norma prevedeva che nei giudizi di primo grado in corso alla data di efficacia del decreto¹²⁹ l'imputato potesse presentare una richiesta di ammissione al rito speciale, a condizione, però, che non fosse ancora iniziata l'istruzione dibattimentale.

Ferma restando la necessità di acquisire il consenso del pubblico ministero, il giudice avrebbe provveduto all'ammissione mediante ordinanza, disponendo la prosecuzione del giudizio secondo le disposizioni previste per l'udienza preliminare e nei limiti di applicabilità delle stesse.

relazione all'istituto del giudizio abbreviato, la sostituzione del consenso del pubblico ministero con un semplice parere. In particolare, l'art. 440, comma 1 c.p.p. prevedeva che sulla richiesta di giudizio abbreviato il giudice provvedesse con ordinanza «sentito il pubblico ministero». L'acquisizione del consenso era però necessaria per i delitti previsti dall'art. 275, commi 3 e 3 *ter* c.p.p. Come è noto, la reazione indignata dell'opinione pubblica, attonita dinanzi al fenomeno di corruzione diffusa che le inchieste giudiziarie avevano rivelato, indusse il Governo a ritirare il provvedimento.

¹²⁶ Ciò in linea con la disposizione contenuta nell'art. 1, comma 2 della legge 16 luglio 1997, n. 254 («Delega al governo per l'istituzione del giudice unico di primo grado»), la quale delegava il Governo ad «emanare la disciplina transitoria rivolta ad assicurare la rapida trattazione dei procedimenti pendenti, civili e penali».

¹²⁷ G. CANZIO, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 623.

¹²⁸ Per un primo commento alla disposizione transitoria v. M. CRISCUOLO, S. GIAMBRUNO e R. MARINO, *Il giudice unico*, Napoli, 2000, pp. 330 s.

¹²⁹ Ossia al 2 giugno 1999, termine stabilito dalla legge 16 giugno 1998, n. 188.

Qualora il processo non fosse stato definibile allo stato degli atti, la disposizione introduceva un meccanismo d'integrazione probatoria analogo a quello disciplinato dall'art. 452, comma 2 c.p.p. per il giudizio abbreviato instaurato a seguito di conversione del giudizio direttissimo¹³⁰.

Come può notarsi, la struttura dell'istituto speciale era segnata da un'evidente incoerenza sistematica, dal momento che alla rimozione del requisito della definibilità del processo allo stato degli atti – dunque alla previsione di un dovere di ammissione del giudice dibattimentale¹³¹ – non si accompagnava la contestuale eliminazione del requisito del consenso del pubblico ministero.

L'incoerenza, oltre che logica e sistematica, apriva un serio problema di conformità costituzionale e pregiudicava la concreta funzionalità del meccanismo deflativo poiché sottraeva alla valutazione della parte pubblica l'unico parametro di giudizio utilizzabile – la definibilità allo stato degli atti – senza alcuna indicazione circa i criteri alternativi da seguire¹³².

Va ricordato che nello schema di decreto inviato alle Camere per il parere previsto dall'art. 1, comma 3 della legge di delega, il requisito del consenso era stato sostituito con la formulazione di un parere non vincolante. La scelta, censurata da parte di coloro che, recuperando argomentazioni che il legislatore riteneva chiaramente poco persuasive, finivano con l'individuarsi «una grossa

¹³⁰ Stabilisce, infatti, l'art. 223, comma 2 del d. l.vo 19 febbraio 1998, n. 51: «Se ritiene di non poter decidere allo stato degli atti, il giudice indica alle parti temi nuovi o incompleti e provvede ad assumere gli elementi necessari ai fini della decisione nelle forme previste dall'art. 422 del codice di procedura penale».

¹³¹ L'art. 223, comma 1 del d. l.vo 19 febbraio 1998, n. 51, invero, statuisce che «il giudice, acquisito il consenso del pubblico ministero, dispone con ordinanza la prosecuzione del giudizio». La lettera della disposizione, vista alla luce della previsione di uno spazio istruttorio suppletivo interno al rito speciale, non lasciava margini di dubbio in ordine al dovere del giudice di ammettere il procedimento speciale in quanto sussistesse l'intesa tra le parti.

¹³² Ragionando diversamente, non poteva che pervenirsi alla conclusione, davvero paradossale, secondo cui la valutazione della condizione di ammissione al giudizio era rimessa al pubblico ministero senza alcuna possibilità di sindacato da parte del giudice.

anomalia per uno strumento di transazione penalprocessuale che sarebbe stato snaturato, risultando solo comodo per l'imputato, che non avrebbe dovuto neppure rinunciare alla garanzia di un eventuale ampliamento della piattaforma probatoria usufruendo dello sconto di pena, e ancora più per l'ordinamento, che con maggiore facilità avrebbe visto avviare a conclusione i processi pendenti»¹³³, venne però accantonata per evitare di incorrere in un possibile eccesso di delega¹³⁴.

L'art. 56 della legge 16 dicembre 1999, n. 479, comunque, ha armonizzato la disciplina contenuta nell'art. 223 del d.l.vo 19 febbraio 1998, n. 51 con la riformata strutturale del giudizio abbreviato, eliminando il requisito del consenso dal testo della disposizione transitoria.

Ben più incisivo era il disegno di armonizzazione della procedura semplificata delineato dal d.d.l. 2968C, approvato dal Consiglio dei ministri il 10 gennaio 1997 su proposta del Ministro di grazia e giustizia Flick¹³⁵.

¹³³ M. CRISCUOLO, S. GIAMBRUNO e R. MARINO, *Il giudice unico*, cit., p. 330.

¹³⁴ La relazione ministeriale al d. l.vo 19 febbraio 1998, n. 51 (G.U. 20 marzo 1998, n. 66, suppl. ord. n. 2, par. 4.5, pp. 35 s.) spiegava che non si era ritenuto di svincolare l'accesso al giudizio abbreviato «speciale» dalla condizione del consenso del pubblico ministero per evitare di incorrere in un eccesso di delega, dimostrando così di condividere le perplessità espresse dalla Commissione Giustizia del Senato nel parere reso il 22 dicembre 1997: «L'eliminazione della obbligatorietà del consenso del pubblico ministero» – si legge nella relazione – «non essendo esplicitamente prevista dalla legge delega e non apparendo comunque riconducibile all'assicurazione di una rapida trattazione del procedimento pendente ci impone di esprimere l'opinione che il governo abbia esercitato ultra vires la delega conferita». Diversa era, invece, l'opinione del Consiglio superiore della magistratura: «L'ottica deflativa perseguita» – si legge nel parere reso il 27 novembre 1997 – «ha imposto un ampliamento delle possibilità di accesso ai riti alternativi, superandosi i meccanismi ordinariamente previsti dal codice di rito: è in una tale ottica, proprio perché trattasi pur sempre di una disciplina transitoria, che può essere accolta, ad esempio, la previsione dell'ammissibilità dell'imputato al giudizio abbreviato a prescindere dal consenso del pubblico ministero».

¹³⁵ Anche se, come sottolinea D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 442, nt. 3, tale disegno di legge era «complessivamente più cauto nell'introdurre correttivi alla disciplina del rito abbreviato. Nelle scelte allora compiute dal Governo si

La proposta di riforma¹³⁶ prevedeva, innanzitutto, l'abolizione del requisito del consenso del pubblico ministero, al quale si sostituiva un parere privo di efficacia vincolante.

Il disegno, tuttavia, non si spingeva fino al punto di rimuovere il presupposto della decidibilità del processo allo stato degli atti, sebbene questo, confusamente definito, fosse attenuato nella sua portata dalla previsione di un meccanismo di integrazione probatoria finalizzato a rimediare ad eventuali lacune investigative e legato ad una richiesta dell'imputato condizionata all'espletamento di specifici esperimenti probatori.

A questo primo modello di sviluppo probatorio la proposta affiancava l'attribuzione al giudice di un potere d'integrazione esercitabile d'ufficio qualora se ne manifestasse l'assoluta necessità.

Quanto alle forme, il disegno di legge salvaguardava il requisito della riservatezza configurando il giudizio alla stregua di un procedimento da svolgersi in camera di consiglio, fatta salva la ricorrenza di un rilevante interesse sociale alla pubblicità.

La legge 16 dicembre 1999, n. 479 ha ridisegnato la disciplina complessiva del giudizio abbreviato seguendo una logica di ragionevole temperamento degli obiettivi di deflazione ed efficienza processuale con l'esigenza di garanzia dei diritti fondamentali dell'imputato, nel contempo, però, opportunamente sganciandosi, ed in maniera significativa, dal troppo farraginoso «progetto Flick».

Tutti gli aspetti qualificanti del giudizio speciale sono stati interessati dall'intervento riformatore, ad ulteriore dimostrazione che non si è trattato di un mero adeguamento dell'istituto ai moniti costituzionali ma, anzi, di un intervento esteso e profondo, finalizzato al perseguimento di precisi obiettivi di politica giudiziaria¹³⁷.

avvertiva chiaramente l'intenzione di contenere le modifiche entro i limiti dello stretto necessario per adeguare l'istituto alle indicazioni della Corte cost.».

¹³⁶ Della quale si preferisce illustrare in modo specifico i contenuti comparativamente rispetto alle soluzioni adottate dal legislatore del 1999 e, dunque, in sede di trattazione del modello riformato. Il testo del d.d.l. può leggersi in *Guida al diritto*, 1997, 3, pp. 112 ss.

¹³⁷ Cfr., ancora una volta, D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processua-*

Il legislatore ha completamente innovato il meccanismo introduttivo del procedimento speciale, privando di qualsiasi spazio d'intervento il pubblico ministero e ridimensionando vistosamente il requisito della decidibilità allo stato degli atti.

L'accesso al procedimento speciale può avvenire secondo due modalità: sulla base di una richiesta semplice, alla quale consegue necessariamente un provvedimento ammissivo del giudice per l'udienza preliminare (art. 438, commi 1 e 4 c.p.p.) ovvero in virtù di una richiesta condizionata all'attivazione di una fase istruttoria integrativa, alla quale l'ordinanza ammissiva fa seguito soltanto qualora «l'integrazione probatoria risulta necessaria ai fini della decisione e compatibile con le finalità di economia processuale proprie del procedimento, tenuto conto degli atti già acquisiti ed utilizzabili» (art. 438, comma 5 c.p.p.).

Coerentemente con la configurazione di un vero e proprio diritto dell'imputato al processo abbreviato semplice¹³⁸, il legislatore

le, in AA.Vv., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 448, secondo il quale «la novella ha inciso in modo così profondo sulla disciplina del giudizio abbreviato, che a uno rapido sguardo, l'attuale istituto sembra conservare del precedente soltanto il nome». In senso analogo, C. BOLZANO, *Note critiche sul nuovo giudizio abbreviato*, in *Giur. mer.*, 2000, p. 765, il quale ritiene che il nuovo giudizio abbreviato non abbia più nulla in comune con l'istituto originariamente delineato dal codice processuale, conservando, di questo, solo «l'identità onomastica». Secondo V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 41, del modello originario l'attuale giudizio abbreviato conserva soltanto «il vantaggio premiale».

¹³⁸ Così, fra i tanti, D. CARCANO, *L'imputato dominus dei procedimenti speciali con il rito abbreviato senza consenso del PM*, in *Dir. e giust.*, 2000, 2, p. 62. Negli stessi termini, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 33 s., secondo il quale «l'imputato è titolare di una situazione soggettiva di potere, o, più specificamente, di un vero e proprio diritto allo svolgimento del rito sommario e, in ultima analisi, alla riduzione della pena nell'ipotesi di colpevolezza». V., altresì, D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.Vv., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 452: «Pertanto, diviene un vero e proprio diritto dell'imputato la rinuncia alle garanzie del dibattimento, quali l'oralità, l'immediatezza, il contraddittorio nella formazione della prova e la composizione collegiale dell'organo giudicante, nei casi in cui è stata mantenuta». Secondo G. RICCIO, *Abbreviato condizionato, inscindibili il diritto al rito e quello alla prova*, in *Dir. e giust.*, 2004, 21, p. 87, è configurabile un diritto

ha attribuito al giudice un autonomo potere di integrazione probatoria, esercitabile *ex officio* nell'ambito del giudizio alternativo in relazione all'ipotesi in cui la lacunosità del compendio probatorio formato nelle precedenti fasi non consenta di adottare una decisione «allo stato degli atti» (art. 441, comma 5 c.p.p.).

Alla luce di un così corposo intervento novellistico – necessariamente esteso all'aspetto concernente la modifica dell'imputazione e che non poteva non coinvolgere, per ragioni di equilibrio sistemico, la disciplina del regime di pubblicità dell'udienza e del sistema delle impugnazioni – e prestando attenzione alle complicazioni procedurali che esso immette nell'ambito di un modello processuale originariamente connotato da una discreta linearità, è doveroso chiedersi se effettivamente il legislatore abbia arricchito il sistema semplificativo delle forme dell'accertamento penale o se, al contrario, il superamento dei limiti legati all'esigenza di adeguare l'istituto alle direttive declinate dalla Corte costituzionale abbia collocato il procedimento alternativo al di fuori dell'orizzonte finalistico contrassegnato dall'esigenza di deflazionare il processo penale, dotando il sistema di una modalità processuale ormai indistinguibile dal processo ordinario.

La risposta al quesito – a fronte della quale non manca chi si interroga sulla legittimità costituzionale di un processo tipicamente inquisitorio che aspira ad assumere carattere di “ordinarietà”¹³⁹

dell'imputato al rito speciale a prescindere dalla forma – condizionata o semplice – della domanda introduttiva: «se il rito abbreviato è manifestazione del diritto dell'imputato al rito, è tale natura che qualifica il modo di esercizio del diritto, non il contrario. E, dunque, non può attribuirsi diversa qualificazione alla richiesta di rito a seconda del *modus* con cui è espressa e dire che è diritto *e/o* aspettativa a seconda se la richiesta è semplice *e/o* condizionata». Così, anche, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 51 ss.

¹³⁹ D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 446, secondo il quale: «Vero è che lo stesso art. 111 Cost. attribuisce alla legge il compito di regolare i casi in cui il consenso dell'imputato può autorizzare la formazione della prova al di fuori della contrapposta dialettica tra le parti; nondimeno, la solenne adesione al principio del contraddittorio non sembra poter essere ridimensionata, nel suo significato, al punto tale che a una legge ordinaria sia consentito degradare al

– necessita di un’attenta analisi delle ulteriori correzioni apportate all’istituto dalla legislazione successiva e dai nuovi interventi manipolativi della Corte costituzionale.

Si tratta indubbiamente di una ricerca impegnativa, ma che vale la pena di intraprendere, concernendo i caratteri di un rito che si vorrebbe «destinato ad operare nella maggior parte delle fattispecie giudiziarie penali»¹⁴⁰.

rango di eccezione le ipotesi di partecipazione dei soggetti processuali, su di un piano di parità, all’assunzione della prova».

¹⁴⁰ E. MARZADURI, *Subito altri strumenti per raddrizzare gli squilibri*, in *Guida al diritto*, 2000, 15, p. 66.

CAPITOLO II

LA FASE INTRODUTTIVA
DEL GIUDIZIO ABBREVIATO

SOMMARIO: 1. La discovery quale presupposto essenziale dell'introduzione dell'istituto. – 2. La revocabilità dell'ordinanza di ammissione al giudizio abbreviato. – 3. Nuove contestazioni in dibattimento e ammissibilità del giudizio speciale. – 4. La richiesta di giudizio abbreviato. – 5. La richiesta di definizione del processo allo stato degli atti. – 6. La richiesta condizionata. – 7. La richiesta di giudizio abbreviato ed i processi cumulativi.

1. *La discovery quale presupposto essenziale dell'introduzione dell'istituto*

Riguardata da un piano d'osservazione semplicemente attento a delineare i fattori estintivi del procedimento penale, la sentenza conclusiva del giudizio abbreviato potrebbe essere considerata, semplicemente, una forma di definizione dell'udienza preliminare, non dissimile – sotto questo profilo – dalla sentenza di non luogo a procedere¹.

Come la prima, infatti, realizza una forma di definizione anticipata del processo dal momento che, passata indenne attraverso le fasi d'impugnazione previste dall'art. 427 c.p.p. ovvero in caso di non attivazione di queste, la sentenza acquisisce una «forza esecutiva» che, pur non essendo correlata ad uno stato di irrevocabilità in senso tecnico – il che, d'altra parte, non impedisce comunque di parlare di giudicato² – è comunque portatrice di un'efficacia pre-

¹ Osserva D. GROSSO, *L'udienza preliminare*, cit., p. 288, come «[s]ul piano della collocazione nella sequenza processuale, la definizione attraverso la sentenza di non luogo a procedere può dirsi ordinaria, poiché – a differenza delle forme di definizione conclusive delle c.d. procedure differenziate – rientra, sia pure in termini di eventualità, nel susseguirsi delle attività che compongono lo schema principale del procedimento penale».

² Ed infatti, il termine «giudicato» non compare nell'art. 648 c.p.p. La norma si riferisce alle sentenze pronunciate in giudizio e, se è vero che essa «traduce il

clusiva³ «quasi» assimilabile a quella della sentenza pronunciata in giudizio⁴.

senso di cosa giudicata formale», ciò potrebbe portare ad escludere che in relazione alla sentenza di non luogo a procedere possa configurarsi un giudicato. Deve osservarsi, però, che l'art. 648 c.p.p. mal si concilia con disposizioni afferenti a provvedimenti formalmente revocabili – quale è, appunto, la sentenza in questione – essendo costruita sul concetto di irrevocabilità. Il limite formale può, tuttavia, agevolmente superarsi se solo si considera che «non esiste una irrevocabilità assoluta: tutti i giudicati sono risolubili. Anche le decisioni assolutorie emesse al dibattimento o nel giudizio abbreviato (artt. 438 ss. c.p.p.) possono essere rescisse ove confliggano con altre sentenze di proscioglimento meno favorevoli nel dispositivo o, in subordine, nella motivazione (art. 669, comma 7 c.p.p.) [...] Pacifica la revisione delle sentenze di condanna (art. 629 c.p.p.)». Così, A. GIOVENE, *Giudicato*, cit., p. 426.

³ D'altra parte, che il giudicato altro non sia che un'ipotesi di preclusione (la «somma preclusione» cui è affidata la funzione di garantire l'intangibilità del risultato del processo) è opinione autorevolmente ribadita, da ultimo, in Cass. pen., Sez. un., 28 giugno-28 settembre 2005, Pg. in proc. Donati e altro. Cfr., inoltre, le puntualizzazioni rese in Cass. pen., sez. VI, 8 novembre 1996, Privitera: «La sentenza di non luogo a procedere emessa ex art. 425 c.p.p., pur se non ricompresa fra quelle di cui agli artt. 648 e 649 c.p.p., formalmente preclusive di un secondo giudizio, impedisce ugualmente l'esercizio dell'azione penale per il medesimo fatto e contro la medesima persona ove in concreto manchino le condizioni per la sua revocabilità. Quando poi tale sentenza è stata emessa per estinzione del reato, l'effetto preclusivo è irreversibile, al pari di quello di cui all'art. 649 c.p.p., non potendosi configurare neppure in via ipotetica la sopravvenienza di presupposti per un nuovo esercizio dell'azione penale».

⁴ L'art. 434 c.p.p. delinea i presupposti per la revoca della sentenza di non luogo a procedere, ammettendo che si pervenga alla rimozione del provvedimento soltanto se, dopo la pronuncia, «sopravvengono o si scoprono nuove fonti di prova che, da sole o unitamente a quelle già acquisite, possono determinare il rinvio a giudizio». Sebbene manchi una disposizione analoga a quella contenuta nell'art. 637, comma 3 c.p.p. in relazione alla revisione («Il giudice non può pronunciare il proscioglimento esclusivamente sulla base di una diversa valutazione delle prove assunte nel precedente giudizio»), è chiaro che ai fini della revoca le risultanze già valutate dal giudice per le indagini preliminari non possono prestarsi a valutazioni diverse e, così, fondare un provvedimento revocatorio, occorrendo nuove fonti che, quantomeno, influiscano sul significato degli elementi già acquisiti. Sul punto cfr., fra gli altri, L. CUOMO, *L'udienza preliminare*, Padova, 2001, p. 257, secondo il quale la «sopravvenienza o la scoperta di nuove fonti di prova possono imporre la necessità di instaurare nuovamente il processo se, per la loro forza argomentativa o per la diversa prospettazione fornita al quadro probatorio allora ritenuto insufficiente, sono idonee a determinare il rinvio a giudizio». Cfr., in giurisprudenza, Cass. pen., Sez. VI, 28 settembre 1999, Di Donato; Sez. III, 6 novembre 1996, Spaccasassi; Sez. I, 18 febbraio 1994, Migliore.

Mutando le coordinate di riferimento, non c'è dubbio che la sentenza conclusiva del giudizio abbreviato produce un effetto più marcato nella sfera soggettiva dell'imputato, poiché contiene disposizioni intimamente connesse ed immediatamente conseguenti ad un accertamento che, privato dei caratteri tipici che finiscono per dotarlo di una valenza meramente processuale, investe il merito dell'imputazione⁵.

Una volta esauriti i passaggi che compongono la sequenza introduttiva del rito alternativo, l'udienza preliminare diviene, dunque, a tutti gli effetti un «giudizio», si trasforma cioè in una fase decisoria sull'essenza dell'accusa, nell'ambito della quale, si potrebbe dire, l'imputato decide di «giocarsi tutto».

È ovvio che la facoltà di produrre un'evoluzione qualitativa di tale portata in relazione ad una fase che, all'interno della sequenza ordinaria, riveste una funzione intermedia, esige la preventiva in-

⁵ Anche se, bisogna dire, per effetto delle innovazioni apportate dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479, l'udienza preliminare ha subito un'evoluzione strutturale che ne ha profondamente modificato il ruolo procedimentale. Come osservato incidentalmente dalla Corte cost. nella sentenza 4-6 luglio 2001, n. 224, la nuova disciplina ha determinato «una profonda trasformazione sul piano sia della quantità e qualità di elementi valutativi che vi possono trovare ingresso, sia dei poteri correlativamente attribuiti al giudice, e, infine, per ciò che attiene alla più estesa gamma delle decisioni che lo stesso giudice è chiamato ad adottare». Alla luce di queste premesse, la Corte ha riconosciuto che «[l']alternativa decisoria che si offre al giudice quale epilogo dell'udienza preliminare, riposa, dunque, su una valutazione del merito della accusa ormai non più distinguibile – quanto ad intensità e completezza del panorama deliberativo – da quella propria di altri momenti processuali, già ritenuti non solo “pregiudicanti”, ma anche “pregiudicabili”, ai fini della sussistenza dell'incompatibilità». V., per un primo commento alla sentenza della Corte cost., R. BRICCHETTI, *Scovata un'altra sacrosanta incompatibilità ma nei piccoli tribunali cresce l'emergenza*, in *Guida al diritto*, 2001, 28, pp. 63 ss. Le medesime conclusioni sono state ribadite dal Giudice delle leggi nell'ordinanza 10-18 luglio 2002, n. 335, espressamente osservandosi, nell'occasione, che «l'udienza preliminare, in conseguenza dell'evoluzione legislativa sopra accennata, è (divenuta) anch'essa un momento di “giudizio». L'ordinanza è annotata da R. BRICCHETTI, *Evitate le ennesime incostituzionalità dell'articolo 34 del codice di rito*, in *Guida al diritto*, 2002, 37, pp. 45 ss. Cfr., per una radicale critica rispetto da un'impostazione che «scardina le “ragioni” del modello processuale attualmente in vigore», G. RICCIO, *Ma cos'è l'udienza preliminare?*, in *Dir. e giust.*, 2004, 19, pp. 8 ss.

staurazione di passaggi di procedura finalizzati a fare acquisire un'informazione piena e completa sull'oggetto dell'imputazione, sugli elementi di prova acquisiti durante la fase investigativa preliminare e sul significato ad essi attribuito dal titolare dell'azione penale.

L'assetto originario dell'istituto semplificato compendia formalmente una duplice modalità di proposizione della richiesta: il deposito in cancelleria, unitamente all'atto di consenso del pubblico ministero, almeno cinque giorni prima della data fissata per l'udienza preliminare – in relazione ai quali il giudice doveva provvedere con ordinanza depositata in cancelleria almeno tre giorni prima (artt. 439, comma 1 e 440, comma 2 c.p.p.) – e la presentazione in udienza fino al momento di formulazione delle conclusioni a norma degli artt. 421 e 422 c.p.p. (art. 439, comma 2 c.p.p.)⁶.

In nessun caso il legislatore ha individuato un momento a partire dal quale la richiesta possa essere proposta ed è proprio in relazione a questo profilo che si manifesta un primo aspetto di rilevanza del fattore conoscitivo rispetto al giudizio abbreviato tipico.

Se nessun problema si è mai posto in ordine all'individuazione del *dies a quo* nell'instaurazione dell'udienza preliminare, in seguito alla richiesta di rinvio a giudizio presentata dal pubblico ministero, lo si deve al fatto che la compiuta discovery delle risultanze investigative si perfeziona in conseguenza della notificazione dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare ai sensi dell'art. 419, comma 2 c.p.p. e, sotto questo profilo, sono profondamente indicative dell'attenzione che il legislatore ha prestato al fattore conoscitivo le considerazioni svolte nella relazione al progetto prelimi-

⁶ Una duplice modalità di proposizione dell'istanza di ammissione al giudizio abbreviato era prevista dal "progetto Flick", il quale, coerentemente con la scelta di sostituire al consenso del pubblico ministero un semplice parere, prevedeva che la richiesta proposta fuori udienza fosse depositata (almeno cinque giorni prima della data fissata per l'udienza) in cancelleria e, quindi, notificata al pubblico ministero a cura dell'imputato. Con una innovazione di assoluto rilievo, il progetto prevedeva invece che la richiesta potesse essere formulata dopo l'inizio dell'udienza preliminare, ma «non oltre gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti».

nare, ove non si è mancato di osservare come «[p]rima che il pubblico ministero concluda le indagini preliminari e formuli l'imputazione, una richiesta di giudizio abbreviato da parte dell'indiziato risulterebbe chiaramente prematura. Poiché la richiesta di rinvio a giudizio e la conseguente fissazione dell'udienza preliminare presuppongono non solo la formulazione dell'imputazione [...] ma altresì il deposito di tutti gli atti relativi alle indagini espletate e la facoltà dell'imputato di prenderne visione [...] l'imputato è posto in grado di conoscere tutti gli elementi del processo prima di decidere se chiedere o meno il giudizio abbreviato»⁷.

Solo in virtù dell'esatto evolversi della sequenza procedurale delineata dall'art. 419 c.p.p., quindi, l'imputato è posto in condizioni di conoscere in maniera compiuta gli elementi investigativi che sorreggono l'imputazione formale e, di conseguenza, di prestare un consenso consapevole all'utilizzazione in funzione probatoria di materiale unilateralmente formato dalla controparte⁸.

⁷ V., sul punto, la relazione al progetto preliminare, in G. CONSO, V. GREVI e G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delegate ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, cit., p. 1013.

⁸ Così, anche, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 48 s. Valorizza il dato normativo, per pervenire alla medesima conclusione, D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., pp. 493 s., per il quale «tanto nei procedimenti con l'udienza preliminare, come in quelli che ne sono privi, la richiesta di giudizio abbreviato può essere avanzata dall'imputato soltanto dopo che il pubblico ministero ha esercitato l'azione penale: scompare, infatti, l'eccezione presente nel vecchio rito pretorile, ove la richiesta era ammessa anche "nel corso delle indagini preliminari" (art. 460 c.p.p.), soluzione che era stata poi mantenuta per il procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica dal d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51». Questa impostazione è condivisa, sia pure con diversità di sfumature, dalla dottrina maggioritaria. V., per esempio, P. TONINI, *I procedimenti semplificati secondo il progetto preliminare*, cit., c. 453; N. ROMBI, *Giudizio abbreviato*, in *Codice di procedura penale ipertestuale* (a cura di A. Gaito), Torino, 2006, I, p. 2026; M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Riti camerale e speciali*, Torino, 2006, p. 117; L. DEGL'INNOCENTI e M. DE GIORGIO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 30. Secondo A. NAPPI, *Guida la codice di procedura penale*, cit., p. 499, la richiesta non può essere presentata prima del deposito degli atti per l'udienza preliminare a norma dell'art. 131 disp. att. c.p.p. Fa espresso riferimento alla notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza

Come è noto, il pubblico ministero deve depositare nella cancelleria del giudice per le indagini preliminari, unitamente alla richiesta di rinvio a giudizio, il fascicolo contenente la notizia di reato, la documentazione relativa alle indagini espletate ed i verbali degli atti compiuti davanti al giudice per le indagini preliminari. Al fascicolo deve, inoltre, allegare il corpo del reato e le cose pertinenti al reato, a meno che non debbano essere custoditi altrove (art. 416, comma 2 c.p.p.).

L'art. 419, comma 3 c.p.p., a sua volta, stabilisce che l'avviso di fissazione dell'udienza preliminare comunicato al pubblico ministero e notificato al difensore deve contenere l'avvertimento della facoltà di prendere visione degli atti e delle cose trasmesse a norma dell'art. 416, comma 2 c.p.p.

L'art. 131 disp. att. c.p.p., infine, integra il meccanismo conoscitivo prevedendo che, fino alla conclusione dell'udienza preliminare, le parti, la persona offesa e i difensori hanno facoltà di esamina-

preliminare, invece, M. BONETTI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *I procedimenti speciali in materia penale*, cit., p. 51. Sposta la prospettiva d'analisi sul piano dei principi costituzionali, invece, G. GIOSTRA, *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, in *Quest. giust.*, 2001, 6, p. 1135, secondo il quale la previa conoscenza dell'atto investigativo cui si intende riconoscere valore di prova costituisce una condizione imprescindibile affinché la fattispecie surrogatoria del contraddittorio nella formazione della prova fondata sul consenso dell'imputato possa dirsi perfezionata. Per cui, il consenso non può mai essere prestato in via preventiva poiché, altrimenti, la parte «non accerta la superfluità del contraddittorio rispetto a un determinato contributo conoscitivo già raccolto, quanto piuttosto rinuncia al metodo privilegiato di accertamento giudiziario, implicitamente dichiarandosi indifferente, quindi, a qualsiasi verità». Possibilisti rispetto alla possibilità di proporre istanza di ammissione al giudizio speciale nel corso delle indagini preliminari, invece, G. CONSO, V. GREVI e G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, cit., pp. 75 s., per i quali «[n]on può, peraltro, escludersi a priori che, a seguito di accordi intervenuti tra pubblico ministero ed imputato, questi solleciti la definizione anticipata del procedimento anche prima che il pubblico ministero abbia presentato la richiesta di rinvio a giudizio. Una simile ipotesi non è espressamente disciplinata, ma neppure esclusa dall'art. 434: l'iniziativa dell'imputato nel corso delle indagini preliminari equivale ad invitare il pubblico ministero alla presentazione della richiesta di rinvio a giudizio, in modo che a sua volta il giudice possa fissare l'udienza preliminare e disporre il giudizio abbreviato».

re il materiale trasmesso dal pubblico ministero ed estrarre copia degli atti⁹.

V'è da rilevare, tuttavia, che l'art. 419 c.p.p. non compendia tra gli elementi conoscitivi che l'avviso di fissazione dell'udienza preliminare deve contenere a pena di nullità l'avviso all'imputato della facoltà di chiedere, nell'ambito di essa e prima dell'esaurimento della discussione, di essere ammesso al giudizio abbreviato e questa lacuna del sistema informativo funzionale alla corretta instaurazione della fase intermedia¹⁰ ha destato non pochi dubbi di legittimità

⁹ Per ulteriori approfondimenti sulla funzione conoscitiva propria del meccanismo d'instaurazione dell'udienza preliminare v., fra gli altri, D. GROSSO, *L'udienza preliminare*, cit., pp. 41 ss., il quale rileva, molto incisivamente, come in questa fase «il segreto sulle indagini preliminari cessa di operare per effetto di una disciplina tesa ad assicurare la più ampia capacità conoscitiva all'ufficio difensivo». In relazione al meccanismo divulgativo appena descritto, la Suprema Corte ha da tempo precisato che l'inottemperanza, da parte del pubblico ministero, dell'obbligo di trasmettere, unitamente alla richiesta di rinvio a giudizio «tutti gli atti noti al suo ufficio relativi alle indagini espletate per quel reato, attinenti all'imputato ed ai capi d'imputazione per i quali il giudizio è richiesto, pur se acquisiti quando ancora si procedeva contro ignoti e anche quando il procedimento si era concluso, prima dell'identificazione dei responsabili, per essere rimasti ignoti gli autori del fatto» è sanzionata con la inutilizzabilità successiva degli atti non trasmessi (Cass. pen., Sez. I, 10 novembre-23 dicembre 1999, Bracchi). La Corte era giunta ad ammettere la possibilità che l'omissione del pubblico ministero determinasse la nullità del decreto che dispone il giudizio, per violazione dell'art. 178, lett. c) del c.p.p. «ogni qual volta risulti che l'attività difensiva sia stata in concreto compromessa dalla mancata conoscenza di elementi d'indagine, conseguente alla mancata trasmissione di parte degli atti dal pubblico ministero al giudice con la richiesta di rinvio a giudizio». Tuttavia Cass. pen., Sez. I, 21 settembre-1 dicembre 1999, Giada ed altri, pur precisando che l'inutilizzabilità attiene tanto alla fase dell'udienza preliminare quanto alla fase del giudizio, ha escluso che possa derivarne la nullità del decreto di rinvio a giudizio per violazione dell'art. 178, lett. c) c.p.p. «non vertendosi in tema di inosservanza di norme concernenti l'intervento, l'assistenza o la rappresentanza dell'imputato».

¹⁰ Un compendio informativo completo circa la facoltà di accedere ai giudizi semplificati è stato previsto, invece, sia nell'ambito della disciplina del giudizio immediato – prevedendo, infatti, l'art. 456, comma 2 c.p.p. che il decreto di citazione «contiene anche l'avviso che l'imputato può chiedere il giudizio abbreviato ovvero l'applicazione della pena a norma dell'art. 444» – sia in relazione al giudizio direttissimo – con riferimento al quale l'art. 451, comma 5 c.p.p. pone in capo al presidente l'obbligo di avvisare l'imputato «della facoltà

costituzionale, soprattutto se, da un lato, la si relaziona alla perentoria affermazione, ricorrente nella giurisprudenza della Corte costituzionale, del principio secondo cui «l'avviso concernente la facoltà di ricorrere ai riti alternativi è funzionale al tempestivo esercizio del diritto di difesa, rispetto al quale non può ritenersi sufficiente la garanzia della difesa tecnica»¹¹; dall'altro, si considera la puntuale prescrizione di un dovere informativo circa la facoltà di accedere ai giudizi speciali, contenuta nell'art. 552, comma 1 lett. f) c.p.p. in relazione al decreto di citazione diretta a giudizio dinanzi al tribunale in composizione monocratica¹².

La Corte costituzionale ha però ribadito – da ultimo nell'ordinanza 22 luglio 2005, n. 309¹³ – un orientamento ormai consolidato, spiegando come gli interventi che, nel corso degli anni, hanno condotto alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di norme non disciplinanti l'informativa circa la possibilità di accedere ai riti alternativi¹⁴, hanno riguardato esclusivamente casi in cui il termine perentorio per la relativa richiesta spirasse in una fase antecedente la celebrazione di un'udienza caratterizzata dalla previsione della

di chiedere il giudizio abbreviato ovvero l'applicazione della pena a norma dell'art. 444». L'art. 460, comma 1 c.p.p., infine, prevede, per ciò che concerne il procedimento per decreto, che questo rechi l'avviso che l'imputato «può chiedere mediante l'opposizione il giudizio immediato ovvero il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena a norma dell'art. 444».

¹¹ Corte cost., sentenza 11 dicembre 1995, n. 497. Allo stesso modo, nella sentenza 18 aprile 1997, n. 101, il Giudice delle leggi aveva ribadito «l'assoluta necessità [...] di avvisare l'imputato a pena di nullità, nel rispetto del diritto di difesa, delle opportunità che gli sono offerte di evitare il dibattimento optando per i riti alternativi».

¹² La disarmonia sistematica, ritenuta produttiva di un vistoso *vulnus* al principio costituzionale di inviolabilità del diritto di difesa, era stata messa in luce da M. FRONZOLI, *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. n. proc. pen.*, 2005, 1, pp. 11 ss.

¹³ Il giudizio costituzionale è stato promosso con ordinanza 6 novembre 2003 del giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale di Nocera Inferiore.

¹⁴ La Corte cost. ha affrontato la questione nelle sentenze 11 dicembre 1995, n. 497; 18 aprile 1997, n. 101; 25 maggio 2004, n. 148; nonché nelle ordinanze 26 novembre 2002, n. 484; 13 gennaio 2004, n. 11; 4 luglio 2003, n. 231.

partecipazione necessaria del difensore, fosse essa dibattimentale o preliminare¹⁵, poiché solo in questa evenienza la lacuna informativa potrebbe pregiudicare il diritto di difesa dell'imputato, in ipotesi privo della possibilità di contattare tempestivamente un difensore.

Al di fuori di questi casi non potrebbe, a giudizio della Corte, ipotizzarsi una situazione di disinformazione dell'imputato, dal momento che una compiuta conoscenza delle facoltà difensive è assicurata dalla necessaria presenza in udienza del difensore¹⁶, di talché una eventuale soluzione differenziata – quale, appunto, quella disciplinata dall'art. 552 c.p.p. – «non risulta assistita [...] da alcuna ragione di rilievo costituzionale»¹⁷.

La soluzione patrocinata dalla Corte costituzionale – oltre che connotarsi per una intrinseca debolezza dell'apparato argomentativo – apre una vistosa lacuna nel sistema informativo di pertinenza dell'udienza preliminare poiché, postulando l'esistenza di una

¹⁵ Il giudizio abbreviato, come è noto, costituisce una sequenza procedimentale suscettibile di innestarsi all'interno di un diverso rito speciale, provocandone una conversione idonea a realizzare, ancor più che rispetto alla procedura alternativa originaria, gli obiettivi di economia e semplificazione perseguiti dal legislatore. Ovviamente le caratteristiche del procedimento speciale di origine impongono una diversa e specifica modulazione dei termini per la proposizione della richiesta, in alcuni casi collocati in un frangente della sequenza procedurale anticipato rispetto allo svolgimento dell'udienza e collocato all'esterno di essa. Infatti, se in relazione al giudizio direttissimo l'art. 452, comma 2 c.p.p. prevede che il giudizio abbreviato possa essere richiesto fino alla formale dichiarazione di apertura del dibattimento, l'art. 458 c.p.p. dispone che la richiesta di conversione del giudizio immediato sia depositata nella cancelleria del giudice per le indagini preliminari, con la prova della notificazione al pubblico ministero, entro quindici giorni dalla notifica del decreto di giudizio immediato. Nell'ambito del procedimento per decreto, infine, la richiesta di giudizio abbreviato deve essere formulata con l'atto di opposizione, non potendo, in mancanza, essere proposta nel successivo giudizio (art. 461, comma 3 e 464, comma 3 c.p.p.).

¹⁶ La Corte, d'altra parte, ha ricondotto ad un probabile difetto di coordinamento tra novelle legislative la previsione di un obbligo di informativa contenuta nell'art. 552, comma 1 lett. f) c.p.p. Come è noto, infatti, nei casi di giudizio dibattimentale introdotto mediante citazione diretta del pubblico ministero (art. 550 c.p.p.) la richiesta di giudizio abbreviato deve essere proposta prima della dichiarazione di apertura del dibattimento (art. 555, comma 2 c.p.p.).

¹⁷ Corte cost., ordinanza 22 luglio 2005, n. 309.

presunzione di effettività del diritto di difesa tecnica, trascura di considerare i casi, notoriamente numerosi, di processi caratterizzati dalla mancata instaurazione di un reale rapporto informativo – se non, addirittura, di una semplice relazione visiva – tra difensore e assistito¹⁸.

Il sistema informativo strumentale alla valutazione circa l'opportunità di attivare un modello processuale a carattere inquisitorio, come già accennato, giunge invece a compendiare gli itinerari logici che hanno indotto il pubblico ministero ad introdurre la fase propriamente processuale.

Nell'ambito dell'udienza preliminare, infatti, l'esposizione sintetica dei risultati delle indagini preliminari e degli elementi di prova che giustificano la richiesta di rinvio a giudizio da parte del pubblico ministero¹⁹ (art. 421, comma 2 c.p.p.) impone al contraddittorio un'evoluzione qualitativa di significativo spessore, passando da una fase caratterizzata dall'esame del dato statico emergente dagli atti processuali ad un momento altamente qualificato sotto il profilo dialettico, nell'ambito del quale vengono svelate – in funzione integrativa del compendio informativo disponibile²⁰ – le sinergie che portano a ritenere integrato un ben preciso quadro probatorio²¹.

¹⁸ Rivolge severe critiche all'orientamento costituzionale, come già detto ribadito nell'ordinanza 22 luglio 2005, n. 309, N. APA, *Note critiche in tema di avvisi sulla facoltà di richiedere i riti alternativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, pp. 1602 ss.

¹⁹ La quale costituisce, come sottolinea L. CUOMO, *L'udienza preliminare*, cit., p. 80, una «indicazione ragionata dei dati raccolti e [...] una spiegazione del loro significato di sostegno alla ipotesi di accusa».

²⁰ Cfr., ancora, L. CUOMO, *L'udienza preliminare*, cit., p. 80, per il quale l'esposizione «soddisfa imprescindibili esigenze di informazione, anche se l'imputato e il difensore hanno ricevuto l'avviso di conclusione delle indagini preliminari (art. 415 bis c.p.p.) ed hanno già potuto esaminare gli atti depositati in cancelleria con estrazione delle copie».

²¹ La capacità dell'udienza preliminare di imprimere una svolta qualitativa al contraddittorio è messa in evidenza, fra gli altri, da A. NAPPI, *Udienza preliminare*, in *Enc. dir.*, XLV, p. 520: «[L'udienza preliminare] consentirà alla difesa di conoscere non solo gli atti del pubblico ministero, ma anche le sue argomentazioni accusatorie, così come saranno stimulate da un contraddittorio

È di immediata intuizione, allora, l'importanza della scelta, ribadita dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479, di lasciare aperta la strada di accesso al giudizio abbreviato lungo tutto l'iter evolutivo dell'udienza preliminare²²: l'ancoraggio ai termini di cui agli artt. 421 e 422 c.p.p. (art. 438, comma 2 c.p.p.)²³ consente all'imputato non

orale dinanzi al giudice; mentre il pubblico ministero potrà saggiare la tenuta della propria tesi di accusa di fronte ad un primo vaglio dialettico. Si realizzerà, così, una "informazione critica del giudice e delle parti, che saranno poste nelle condizioni più idonee per compiere le importanti scelte che, appunto nell'udienza preliminare, sono loro richieste». Secondo V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 218, conoscere le conclusioni del pubblico ministero «è situazione necessaria ai fini delle scelte strategiche dell'imputato e del suo difensore».

²² Sul punto, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 47, osserva come la nuova formulazione dell'art. 438, comma 2 c.p.p. «non contiene [...] novità di rilievo». Della stessa opinione, poi, R. BRICCHETTI, *Si all'abbreviato anche senza il consenso del PM*, in *Guida al diritto*, 2000, 1, p. LX. D'altra parte già B. LAVARINI, *Il giudizio abbreviato*, Napoli, 1996, p. 19, aveva ritenuto di dubbia utilità la disposizione contenuta nell'art. 439, comma 1 c.p.p. dal momento che la decorrenza del termine di cinque giorni non produceva alcun effetto preclusivo.

²³ «Il richiamo testuale alle conclusioni previste dall'art. 422» – osserva R. BRICCHETTI, *Si all'abbreviato anche senza il consenso del PM*, cit., p. LIX, – «alle conclusioni che seguono cioè la fase eventuale d'integrazione probatoria, consente di affermare che la richiesta di giudizio abbreviato può essere presentata per la prima volta in tale particolare momento anche se essa non sia stata presentata nella precedente discussione». Correttamente, R. BRICCHETTI, *L'impedimento del difensore rinvia la causa*, in *Guida al diritto*, 2000, 1, pp. LIV s., ritiene che, all'esito delle fasi d'integrazione istruttoria disciplinate dagli artt. 421 bis e 422 c.p.p. si apra una nuova discussione, anche se «essa rischia di rivelarsi un'inutile ripetizione della precedente». È da ricondurre ad un difetto di coordinamento il mancato richiamo, da parte dell'art. 438, comma 2 c.p.p., dell'ipotesi di sviluppo istruttorio compendiata dall'art. 421 bis c.p.p. Come suggerito da F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 50 s., la distonia può essere superata grazie ad una lettura sistematica della disciplina: «se si ammette la possibilità di chiedere il procedimento semplificato dopo che il giudice abbia esercitato i propri poteri istruttori a favore dell'imputato ex art. 422 c.p.p.» – osserva l'Autore – «a maggior ragione occorre riconoscere tale opportunità una volta che il pubblico ministero abbia raccolto materiale probatorio a carico in attuazione dell'art. 421 bis c.p.p.». L'opinione è condivisa da G. CANZIO, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 625, secondo il quale la possibilità di proporre l'istanza all'esito della discussione nella nuova udienza fissata a norma dell'art. 421 bis c.p.p. «sembra indiscutibile»; nonché da R. BRICCHETTI, *Si all'abbreviato anche senza il consenso del PM*, cit., p. LIX. Sulla stessa linea di pensiero si muovono, altresì, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 25 ss.; M. MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, in *Dig. disc. pen.*, II Agg., p. 326; B. LAVARINI, *Il*

soltanto di sollecitare il giudice affinché intraprenda iniziative d'integrazione probatoria finalizzate a modificare il quadro conoscitivo in vista di una decisione, la richiesta di giudizio abbreviato, ricca di conseguenze sul piano processuale e sostanziale²⁴, ma anche di assistere alla discussione del pubblico ministero e delle altre parti, cogliendo nell'esposizione delle argomentazioni poste a sostegno della richiesta di rinvio a giudizio elementi di riflessione ulteriori²⁵.

nuovo giudizio abbreviato, cit., p. 757; E. APRILE, *Gli esiti alternativi del giudizio: la negoziazione sul rito, sulla prova e sulla pena*, cit., p. 3515; D. POTETTI, *Mutazioni del giudizio abbreviato. In particolare il giudizio abbreviato condizionato (art. 438 comma 5 c.p.p.)*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 332, per il quale una soluzione negativa «pregiudicherebbe pesantemente le intenzioni deflative perseguite dal legislatore, senza alcuna giustificazione sul piano degli interessi coinvolti»; N. ROMBI, *Giudizio abbreviato*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, cit., p. 2027. *Contra*, invece, F. FALATO, *Il nuovo itinerario processuale di accesso-ascolto-decisione nel rito abbreviato*, cit., p. 2738; nonché G. LOZZI, *Il giudizio abbreviato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 450. Entrambi, infatti, escludono qualsiasi riferimento, sia pure in via analogica, all'art. 421 bis c.p.p.

²⁴ Anche dopo le modifiche apportate al modello introduttivo del giudizio abbreviato, infatti, l'imputato conserva inalterato l'interesse ad influire sulla conformazione della piattaforma probatoria prima dell'eventuale attivazione della procedura semplificata. Ciò può avvenire, ovviamente, mediante la possibilità di attingere con pienezza ai meccanismi di integrazione probatoria dell'udienza preliminare ovvero attraverso la sollecitazione dei poteri investigativi integrativi del pubblico ministero ai sensi dell'art. 415 bis, comma 3 c.p.p. Fatta salva, naturalmente, la facoltà di ricorrere alle investigazioni difensive.

²⁵ L'importanza della scelta di collocare il termine finale per l'instaurazione del rito nella fase terminale dell'udienza preliminare è evidenziata da D. GROSSO, *L'udienza preliminare*, cit., pp. 293 ss., per il quale «vi è [...] la predisposizione di condizioni processuali finalizzate a che l'abbreviazione del rito non divenga per le parti una sorta di salto nel buio e non incontri da parte del giudice una doverosa resistenza a causa dell'impossibilità di pervenire ad una decisione. Condizioni strumentali ad un approfondimento dialettico e ad un incremento probatorio nei limiti massimi di espansione compatibili con la fase che precede il dibattimento». Anche F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 49, sottolinea come «[i]l mantenimento di un limite temporale così ampio si giustifica con l'esigenza di cercare di favorire il più possibile la deflazione del dibattimento». La funzione «incentivante» dell'estensione dell'arco temporale utile ai fini della proposizione della richiesta di giudizio abbreviato è evidenziata anche da S. LORUSSO, *La decisione «allo stato degli atti» nel giudizio abbreviato*, cit., p. 1534; nonché da N. GHIZZARDI, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., p. 16. D'altra parte, la finalità perseguita dal legislatore

La necessità di poter usufruire di congegni conoscitivi affidabili costituisce uno dei pochi aspetti del sistema introduttivo del giudizio abbreviato che la riforma attuata con la legge 16 dicembre 1999, n. 479 non ha in alcun modo intaccato²⁶.

emerge dai lavori preparatori, essendo sottolineata dalla relazione al progetto preliminare: «La previsione del giudizio abbreviato disposto nel corso dell'udienza preliminare» – si legge in G. CONSO, V. GREVI e G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, cit., p. 1014 – «è stata dettata dalla esigenza di ampliare il più possibile la possibilità di instaurazione di tale procedimento speciale». Non sembra condivisibile, quindi, la precisazione di R. BRICCHETTI, *Si all'abbreviato anche senza il consenso del PM*, cit., p. LX, secondo cui «sarebbe [...] auspicabile che imputato e difensore, ricevuta la notificazione degli atti introduttivi dell'udienza preliminare, manifestassero con congruo anticipo l'eventuale volontà di richiedere il giudizio abbreviato; come è agevole intuire, ciò non potrebbe che determinare un miglioramento per l'organizzazione dell'attività da parte del giudice».

²⁶ L'esigenza conoscitiva, costituendo la premessa indispensabile della richiesta di rito abbreviato, è soddisfatta dal legislatore anche in relazione alle ipotesi di giudizio abbreviato c.d. «atipiche», ossia quelle che si innestano nell'ambito di un diverso ed *in itinere* giudizio speciale. La disciplina del giudizio direttissimo, invero, compendia una fattispecie introduttiva del rito (art. 451 c.p.p.) che presuppone l'esercizio, da parte del difensore, della «facoltà di prendere visione e di estrarre copia, nella segreteria del pubblico ministero, della documentazione relativa alle indagini espletate». La richiesta nell'ambito del giudizio immediato, proponibile entro quindici giorni dalla notificazione del correlativo decreto (art. 458 c.p.p.), si regge sul patrimonio conoscitivo formato in virtù del meccanismo delineato dall'art. 139, disp. att. c.p.p. Per quel che riguarda, poi, il decreto penale di condanna, l'art. 461 stabilisce che la richiesta di giudizio abbreviato possa proporsi esclusivamente con l'atto di opposizione, durante il termine per proporre la quale (quindici giorni dalla notificazione del decreto) «le parti e i difensori hanno facoltà di prendere visione ed estrarre copia, nella cancelleria del giudice per le indagini preliminari, del fascicolo trasmesso a norma dell'art. 451 comma 1 del codice» (art. 140 disp. att. c.p.p.). Qualora il procedimento abbia per oggetto un reato in relazione al quale si procede mediante citazione diretta a giudizio dinanzi al tribunale in composizione monocratica (art. 550 c.p.p.), le esigenze conoscitive delle parti correlate ad una possibile richiesta del giudizio abbreviato (da proporre prima della dichiarazione di apertura del dibattimento) sono pienamente soddisfatte, oltre che mediante l'esercizio delle facoltà connesse alla notificazione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari (art. 552, comma 3 c.p.p.), tramite il successivo esame del fascicolo relativo alle indagini preliminari, depositato presso la segreteria del pubblico ministero (art. 552, comma 1 c.p.p.).

Mediante la *discovery*, infatti, l'imputato è posto nella condizione di usufruire di un patrimonio di conoscenze affidabile, dal quale non può prescindere nel momento in cui si affaccia ad una fase fondamentale per i futuri sviluppi del modello processuale, e ciò indipendentemente dalla maggiore o minore complessità della fattispecie introduttiva di qualsiasi procedimento speciale.

Ovviamente, l'ampiezza della piattaforma conoscitiva è correlata alle scelte dell'imputato circa il frangente in cui presentare la richiesta di giudizio abbreviato, dal momento che, anche dopo la riforma, «chi intenda avvalersi del procedimento sommario si trova di fronte ad un'alternativa: presentare una richiesta, scritta od orale, durante lo svolgimento dell'udienza preliminare, oppure depositare un atto scritto presso la cancelleria del giudice competente prima dell'inizio dell'udienza stessa»²⁷.

Con l'introduzione, ad opera della legge 16 dicembre 1999, n. 479, dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari (art. 415 *bis* c.p.p.)²⁸ il legislatore ha anticipato la *discovery* ad una fase ante-

²⁷ F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 48. *Contra*, però, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 212 ss., secondo la quale la richiesta di definizione del procedimento nelle forme del giudizio abbreviato oggi può essere formulata dall'imputato soltanto nel corso dell'udienza preliminare, dal momento che «non essendo più previsto il consenso del pubblico ministero tra i presupposti di ammissibilità del rito, la presentazione anticipata della richiesta in cancelleria non è consentita in una fase del giudizio ove la *discovery* può non essere completa, potendo essere compiute ulteriori investigazioni dal pubblico ministero prima dell'udienza preliminare [...] se la richiesta di giudizio abbreviato intervenisse prima dell'udienza, essa potrebbe essere riferita solo ad una parte dell'attività d'indagine e non anche a quella ancora in corso di svolgimento da parte dell'accusa, non essendo possibile attribuire alla richiesta anticipata di giudizio abbreviato il potere di paralizzare l'esito delle ulteriori investigazioni o di renderle inutilizzabili ai fini della decisione». Secondo E. APRILE, *Gli esiti alternativi del giudizio: la negoziazione sul rito, sulla prova e sulla pena*, cit., p. 3516, invece, anche nell'attuale contesto normativo «nulla impedisce che l'imputato depositi una siffatta richiesta [di giudizio abbreviato] nella cancelleria del giudice prima della data dell'udienza preliminare e, persino, prima della stessa fissazione di tale udienza: ma è certo che nessun obbligo sorge in capo al giudice, né a quella richiesta può essere riconosciuto un qualche effetto processuale, quale ad esempio quello di "paralizzare" le indagini del p.m. in corso di svolgimento».

²⁸ Il comma 2 del quale precisa che l'avviso, destinato al persona sottoposta alle indagini e al difensore, deve contenere l'avvertimento che la documenta-

cedente all'esercizio dell'azione penale, «dimostrando di avere intuito l'importanza, anche in funzione deflativa, del contributo proveniente dalla persona sottoposta ad indagini alla "formazione" delle determinazioni del pubblico ministero in ordine all'esercizio dell'azione penale»²⁹.

Se il profilo conoscitivo delle risultanze investigative costituisse un dato di esclusivo rilievo al fine di individuare il termine iniziale per la presentazione della richiesta, non potrebbe non attribuirsi rilevanza all'effetto divulgativo legato alla notificazione dell'avviso per individuare, già nell'espletamento di questo adempimento, il nuovo punto di riferimento temporale.

Se non che, si è già avuto modo di osservare come il compendio conoscitivo necessario per effettuare una compiuta valutazione

zione relativa alle indagini espletate è depositata presso la segreteria del pubblico ministero e che l'indagato e il suo difensore hanno facoltà di prendere visione ed estrarne copia. Per un'analisi dell'istituto v., tra gli altri, R. BRICCHETTI, *Udienza preliminare protagonista in deflazione*, in *Guida al diritto*, 2000, 1, pp. XLI ss.; F. CAPRIOLI, *Nuovi epiloghi della fase investigativa: procedimenti contro ignoti e avviso di conclusione delle indagini preliminari*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., pp. 266 ss.; F. VERDOLIVA, *L'avviso all'indagato della conclusione delle indagini*, in AA.VV., *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, Milano, 2000, I, pp. 69 ss.; P. DE PASCALIS, *La disciplina dell'art. 415 bis c.p.p. tra diritto di difesa, completezza delle indagini e ragionevole durata del processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, pp. 904 ss. In relazione al profilo concernente l'obbligo di traduzione dell'avviso ex art. 415 bis c.p.p. v., volendo, L. SURACI, *Davvero non deve tradursi l'avviso di conclusione delle indagini preliminari?*, in *Studium Iuris*, 2004, 10, pp. 1191 ss.

²⁹ L. SURACI, *Prova dichiarativa e investigazioni difensive*, cit., p. 35, nt. 80. Con l'introduzione dell'istituto, ha sottolineato F. CAPRIOLI, *Nuovi epiloghi della fase investigativa: procedimenti contro ignoti e avviso di conclusione delle indagini preliminari*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 266, «tramonta definitivamente l'idea che l'indagine preliminare possa chiudersi con l'esercizio dell'azione penale senza che all'indagato sia mai stata concessa l'opportunità di offrire il proprio contributo argomentativo e conoscitivo alla ricostruzione dei fatti oggetto dell'investigazione». Lo stesso Autore (*op. ult. cit.*, p. 270) sottolinea, richiamando i lavori preparatori, il profilo funzionalmente complesso dell'istituto, diretto non soltanto a corredare di nuove garanzie la posizione della persona sottoposta alle indagini, ma anche ad assicurare una maggiore completezza delle indagini preliminari affinché siano incentivate le richieste di giudizio abbreviato.

deve, in primo luogo, includere un'informazione chiara e precisa sul fatto e sulla sua qualificazione giuridica, cosa che l'avviso di conclusione delle indagini non assicura³⁰.

Infatti, la «sommara enunciazione del fatto per il quale si procede» costituisce un elemento contenutistico riferito ad un dato ancora fluido, non necessariamente corrispondente con l'oggetto del processo delineato nella richiesta di rinvio a giudizio³¹ e l'imputato che intendesse presentare una richiesta di rito alternativo effettuerebbe una mossa azzardata dal momento che il pubblico ministero, convinto della correttezza della scelta di esercitare l'azione penale alla luce del contegno rinunciatario dell'indagato³², potrebbe discostarsi dalla precedente enunciazione per operare più o meno penetranti modifiche alla futura imputazione.

³⁰ Sottolinea questo aspetto, per individuare il *dies a quo* nel deposito della richiesta di rinvio a giudizio, D. POTETTI, *Mutazioni del giudizio abbreviato. In particolare il giudizio abbreviato condizionato (art. 438 comma 5 c.p.p.)*, cit., p. 333.

³¹ Dello stesso avviso, altresì, R. BRICCHETTI, *Udienza preliminare protagonista in deflazione*, cit., pp. XLIII s., il quale prende le mosse dall'orientamento giurisprudenziale che consente al pubblico ministero di procedere alle contestazioni, nel corso dell'udienza preliminare, anche sulla base della mera rivalutazione degli elementi già disponibili al momento della presentazione della richiesta di rinvio a giudizio. «È arduo» – conclude l'Autore – «quindi, ritenere integrata, alla luce di dette considerazioni, la nullità della richiesta di rinvio a giudizio che, discostandosi dagli addebiti formulati nell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, imputi fatti diversi, reati in concorso formale o in continuazione e circostanze aggravanti. Se, invero, la contestazione di siffatte evenienze nel corso dell'udienza preliminare continua ad essere valida e rituale (anche se gli elementi posti a base della stessa già esistevano negli atti di indagine), si potrebbe essere addirittura indotti ad affermare che il fatto che il pubblico ministero le imputi con la richiesta di rinvio a giudizio, anziché attendere l'udienza preliminare, determina una minore compromissione del diritto di difesa». *Contra*, però, F. CAPRIOLI, *Nuovi epiloghi della fase investigativa: procedimenti contro ignoti e avviso di conclusione delle indagini preliminari*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 284, secondo il quale sono viziati di nullità la richiesta ex art. 416 c.p.p. e il decreto ex art. 552 c.p.p. che abbiano ad oggetto un fatto diverso o nuovo rispetto a quello contestato all'indagato nell'avviso di conclusione delle indagini. Questa impostazione è esplicitamente finalizzata a «salvaguardare i contenuti garantistici della riforma».

³² Fatti salvi, ovviamente, inimmaginabili episodi di respiscenza spontanea.

Ma altri aspetti³³ assumono rilievo al fine di ancorare il termine iniziale, anche nell'odierno sistema, all'atto d'esercizio dell'azione penale.

Innanzitutto, non è vero che «[non] vi sono controindicazioni testuali o di ordine logico che ostino a ritenere ammissibile la presentazione di una richiesta di giudizio abbreviato prima che le indagini siano concluse»³⁴, poiché la tesi secondo la quale il legislatore si sarebbe disinteressato del problema concernente l'individuazione del termine iniziale rilevante ai fini della proposizione dell'istanza di giudizio abbreviato può essere posta in discussione grazie ad un'attenta analisi del sistema.

In primo luogo, è importante sottolineare che l'art. 60 c.p.p. individua gli atti processuali idonei a determinare l'assunzione della qualità d'imputato e tra questi non include la richiesta di giudizio abbreviato, né il provvedimento giudiziale di ammissione.

Correlativamente, l'art. 405, comma 1 c.p.p. precisa che il pubblico ministero, quando non deve chiedere l'archiviazione, esercita l'azione penale «formulando l'imputazione nei casi previsti nei titoli II, III, IV e V del libro VI ovvero con richiesta di rinvio a giudizio».

Come può notarsi, tra le forme di esercizio dell'azione penale non figura alcun atto della sequenza introduttiva del rito abbreviato e ciò è indicativo della volontà del legislatore – il quale, si badi, non ha previsto un meccanismo anticipatorio analogo a quello previsto dall'art. 445 c.p.p. – di configurare il giudizio speciale alla stregua di un procedimento alternativo ogni atto concernente il quale – inclusa, dunque, l'istanza di ammissione – deve collocarsi in una fase successiva all'atto d'esercizio dell'azione penale.

³³ Oltre al profilo terminologico, sottolineato, in chiave adesiva all'impostazione che individua nell'esercizio dell'azione penale il termine iniziale per la proposizione dell'istanza di ammissione al giudizio abbreviato, da M. MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 326 s., il quale rileva che il codice individui nell'imputato il titolare del correlato potere, per poi spostare l'accento sul dato sistematico: «siccome» – osserva l'Autore – «tramite la richiesta di giudizio abbreviato l'imputato chiede la definizione del procedimento all'udienza preliminare, presupposto imprescindibile è l'avvenuta richiesta di rinvio a giudizio da parte dell'organo dell'accusa».

³⁴ E. SELVAGGI, *Giudizio abbreviato*, cit., pp. 515 s.

In ogni caso, volendo comunque ammettere una richiesta durante la fase investigativa, deve riconoscersi che essa «non potrà sortire alcun effetto fino a che il P.M. non abbia richiesto il rinvio a giudizio dell'imputato, atteggiandosi pertanto come mera anticipazione di una facoltà che potrebbe essere esercitata successivamente [...] È evidente, infatti, che la richiesta di essere giudicato allo stato degli atti presuppone l'esercizio dell'azione penale, e che una diversa soluzione normativa, che avesse imposto al P.M. la formulazione dell'imputazione, si sarebbe presentata in termini di insanabile contrasto con la attribuzione esclusiva all'organo pubblico non solo della titolarità dell'azione penale ma anche della disponibilità delle indagini preliminari, che altrimenti avrebbero potuto essere (interessatamente) strozzate dall'indagato»³⁵.

Non c'è dubbio che la notificazione dell'avviso *ex art. 415 bis c.p.p.* sia sintomatica di un consolidato convincimento del pubblico ministero in ordine alla necessità del passaggio alla fase processuale, ma essa è inidonea a determinare l'effettiva apertura di questa fase con il definitivo accantonamento delle indagini preliminari, dal momento che questo effetto consegue soltanto all'atto che, essendo dotato di una valenza imputativa, formalizzi la definizione della fase investigativa³⁶.

A ragionare diversamente, rimarrebbe privo di un convincente inquadramento sistematico il frangente procedurale collocato tra il momento della notificazione dell'avviso e la successiva richiesta di rinvio a giudizio e si realizzerebbe una forzatura del dato normativo, dal quale emerge in maniera inequivocabile il rapporto di consequenzialità che lega il fenomeno conclusivo delle indagini preliminari all'atto d'esercizio dell'azione penale.

Diversi, infatti, sono gli elementi rivelatori della volontà legislativa di ancorare il momento conclusivo della fase investigativa al-

³⁵ E. SELVAGGI, *Giudizio abbreviato*, cit., pp. 515 s.

³⁶ Ciò vale, ovviamente, nella misura in cui il pubblico ministero, notificando l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, ritenga che il livello delle proprie acquisizioni sia tale da consentirgli di sostenere una richiesta di condanna. *Contra*, tuttavia, D. GROSSO, *L'udienza preliminare*, cit., pp. 285 s.

l'atto d'esercizio dell'azione penale. Innanzitutto, la rubrica del Titolo VIII, Libro V c.p.p. e l'art. 405, comma 1 c.p.p. significativamente saldano la chiusura della fase investigativa all'atto imputativo. L'art. 60 c.p.p., poi, riconduce chiaramente l'assunzione della qualità di imputato all'attribuzione di un reato contenuta nell'atto d'esercizio dell'azione penale, implicitamente ammettendo che, fino alla formalizzazione dell'imputazione, la persona è ancora «sottoposta ad indagini». Lo stesso richiamo all'art. 415 *bis* c.p.p. contenuto nell'art. 405, comma 2 c.p.p. impone di considerare la fase investigativa avviata su sollecitazione della persona sottoposta alle indagini (art. 415 *bis*, comma 4 c.p.p.) uno scorcio ulteriore della fase d'indagine, non ricorrendo i presupposti formali indispensabili affinché possa parlarsi di «riapertura delle indagini». Seguendo lo stesso filo conduttore, infine, occorre rilevare che lo stesso art. 415 *bis* c.p.p. individua il destinatario della relativa notificazione nella persona sottoposta alle indagini, la quale, ai sensi del comma 5 della stessa disposizione, conserva questa qualificazione anche durante l'espletamento dell'interrogatorio richiesto a norma del precedente comma³⁷.

Stando così le cose, non sussiste alcuna preclusione affinché il pubblico ministero, dopo la notifica dell'avviso ed a prescindere da qualsiasi iniziativa della persona sottoposta alle indagini, disponendo di uno spazio temporale ancora utilmente spendibile, intraprenda un ulteriore percorso investigativo finalizzato a sopperire ai dubbi sopravvenuti sulla solidità di un quadro conoscitivo erroneamente ritenuto soddisfacente³⁸.

³⁷ In giurisprudenza, il tema dell'individuazione del momento conclusivo delle indagini preliminari si è posto soprattutto in relazione alla corretta applicazione della disciplina dell'irreperibilità. Secondo l'indirizzo prevalente, l'estinzione della fase investigativa consegue all'emissione dell'atto a valenza imputativa (cfr., fra le tante, Cass. pen., Sez. I, 28 gennaio 2003, Vedda). In una recente pronuncia, invece, si è affermato l'opposto principio per il quale la notificazione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari determina la cessazione della relativa fase (Cass. pen., Sez. II, 19 settembre 2007, n. 35068).

³⁸ Negli stessi termini, cfr. R. BRICCHETTI, *Udienza preliminare protagonista in deflazione*, cit., p. XLI, secondo il quale, dopo la notifica dell'avviso,

Ma proprio questa possibilità dovrebbe ritenersi, per ragioni di coerenza sistematica, venire meno per effetto della richiesta introduttiva del rito speciale, determinandosi però una stasi necessaria dell'azione investigativa semplicemente inaccettabile poiché metterebbe fuori gioco il pubblico ministero in una fase invece rimessa alla sua gestione discrezionale³⁹.

È stato rilevato, inoltre, che «poiché l'istanza è diretta al giudice dell'udienza preliminare, presso la cancelleria del quale va deposita-

«potrebbe in concreto accadere che si verifichi la necessità o l'urgenza di svolgere altra attività d'indagine». F. CAPRIOLI, *Nuovi epiloghi della fase investigativa: procedimenti contro ignoti e avviso di conclusione delle indagini preliminari*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 281, evidenzia come «[u]no degli scopi principali della presa di contatto tra pubblico ministero e persona sottoposta alle indagini dovrebbe essere, naturalmente, quello di consentire all'indagato la prospettazione di percorsi investigativi favorevoli alla propria posizione che siano stati, fino a quel momento, consapevolmente trascurati dall'accusa. Questa semplice considerazione è sufficiente per escludere che al pubblico ministero, dopo l'invio dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, sia fatto divieto di procedere autonomamente al compimento di atti d'indagine, anche in difetto di specifiche richieste dell'indagato ex art. 415 bis comma 3 c.p.p. (e sempre che, s'intende, l'inquirente abbia risparmiato tempi investigativi sufficienti allo scopo). Così ragionando, si finirebbe non soltanto per introdurre una deroga del tutto ingiustificata al principio della continuità investigativa, desumibile dagli artt. 419 comma 3 e 430 c.p.p., ma anche per frustrare i più genuini intendimenti della riforma».

³⁹ Diverso è, invece, il quadro sistematico che si delinea a seguito dell'esercizio dell'azione penale. È vero che, anche dopo il deposito della richiesta di rinvio a giudizio presso la cancelleria del giudice dell'udienza preliminare, il pubblico ministero può svolgere attività d'indagine suppletiva, ed altrettanto innegabile è che una richiesta anticipata di definizione del processo con le forme del giudizio abbreviato non produrrebbe un effetto paralizzante, ma la stabilizzazione del coinvolgimento dell'organo giurisdizionale nella procedura – e, dunque, l'affidamento definitivo della seconda al primo – legittima l'imputato a relazionarsi direttamente con esso al fine di delineare fin da subito lo schema processuale secondo il quale intende essere giudicato, fatto salvo ovviamente un «non dispendioso» ripensamento alla luce dei materiali prodotti dall'accusa ai sensi dell'art. 419, comma 3 c.p.p. e fino a quando non è sopraggiunto il provvedimento ammissivo. Di opposto avviso, sul punto, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 217, secondo la quale, in mancanza di un'espressa previsione normativa, deve escludersi che l'imputato abbia la possibilità di revocare la richiesta laddove il pubblico ministero, aperta l'udienza preliminare, allegli le risultanze dell'indagine suppletiva.

ta, si deve ritenere che presupposto della stessa sia l'avvenuto deposito della richiesta di rinvio a giudizio ai sensi dell'art. 416 1° co.»⁴⁰.

L'osservazione rivela come la configurazione di una via d'accesso al giudizio abbreviato anticipata rispetto all'atto d'esercizio dell'azione penale si scontrerebbe – a tacer d'altro – con insuperabili barriere di ordine pratico, dal momento che occorrerebbe quantomeno immaginare un dovere di comunicazione nei confronti del pubblico ministero affinché interrompa l'attività investigativa e formuli l'imputazione, trasmettendo il fascicolo delle indagini preliminari al giudice competente: una sequenza, questa, troppo complessa per sottrarsi ad una specifica regolamentazione normativa.

L'inosservanza dei termini stabiliti dall'art. 438, comma 2 c.p.p. rende l'istanza di giudizio abbreviato inammissibile, dal momento che essa è riconducibile ai «casi nei quali, pur mancando una previsione a pena di decadenza, si evince fuori d'ogni dubbio, che un certo atto debba, per la sua stessa natura e funzione nella meccanica processuale, essere necessariamente compiuto entro un determinato termine»⁴¹.

Il riferimento alle «conclusioni a norma degli articoli 421 e 422 c.p.p.», contenuto nell'art. 438, comma 2 c.p.p., pone il problema dell'esatta individuazione del termine finale per la proposizione dell'istanza di rito speciale, trattandosi di una fase suscettibile di presentare inediti profili di complessità legati alla possibilità che essa si articoli in una sequenza di interventi molto spesso diffusi sul piano temporale.

Escluso che l'inciso possa essere interpretato nel senso che la richiesta debba essere presentata prima dell'inizio della discussio-

⁴⁰ E. DI RELLA, *Procedimenti speciali*, cit., p. 55.

⁴¹ F. DE PRIAMO, *Inammissibilità*, in *Dig. disc. pen.*, VI, p. 300. Sebbene non prevista da nessuna norma, la sanzione deriva, anche secondo F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 51, «dall'impossibilità strutturale di dare corso al rito sommario in una fase ulteriore dell'iter processuale». Nello stesso senso V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 217. D'altra parte, coinvolgendo il profilo in discorso il tema centrale del fondamento delle cause di inammissibilità, non può prescindere dall'insegnamento di F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1195: «L'atto risulta inammissibile solo quando lo dica una norma, ma non essendo univoche tali previsioni, spetta al lettore individuarle nei vari contesti».

ne⁴² – così facendo, infatti, si vanificherebbe la *ratio legis* sottesa alla soluzione normativa – non può nemmeno aderirsi all'impostazione secondo la quale la preclusione va individuata con riguardo alle conclusioni del difensore dell'imputato, ultimo a prendere la parola nell'ambito dell'udienza preliminare⁴³.

La tesi, oltre che apparire eccessivamente formalistica⁴⁴, estende il termine finale al di là dei limiti coerenti con lo scopo della norma, finendo con il prefigurare una sorta di restituzione in termini a favore dell'imputato il cui difensore dovesse concludere, nell'ambito di un processo soggettivamente cumulativo, alla fine di una defatigante sequenza di interventi difensivi.

Appare preferibile, dunque, la soluzione che ricollega il momento preclusivo alla formulazione delle conclusioni da parte del pubblico ministero, di talché la richiesta di giudizio abbreviato dovrebbe seguire immediatamente all'esaurimento dell'intervento conclusivo della parte pubblica⁴⁵.

Da questo momento, infatti, l'imputato dispone di un quadro di conoscenze esteso al contenuto degli atti ed alle connessioni logiche tra essi intercorrenti, quanto occorre, cioè, per effettuare una scelta accorta, evitandosi un inutile dispendio di tempi ed energie.

⁴² S. RAMAJOLI, *I procedimenti speciali nel nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 18.

⁴³ R. BRICCHETTI, *Si all'abbreviato anche senza il consenso del PM*, cit., p. LIX. La tesi è condivisa da A. PIGNATELLI, *Giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, (coordinato da M. Chiavario), IV, Torino, 1990, p. 776, il quale fa leva sull'espressione utilizzata dal legislatore («fino a che non siano formulate le conclusioni a norma degli articoli 421 e 422) per ritenere che il termine si estenda fino alla formulazione delle conclusioni da parte dell'ultimo soggetto processuale legittimato a tenere detto comportamento, ossia da parte del difensore dell'imputato.

⁴⁴ Secondo R. BRICCHETTI, *Si all'abbreviato anche senza il consenso del PM*, cit., p. LIX, «un'interpretazione che faccia scattare una preclusione rispetto alla richiesta in un momento anteriore – ad esempio, dopo che il pubblico ministero ha preso la parola – non è consentita dalla lettera della norma, la quale in nessun modo esplicita un termine diverso e, inoltre, parla di conclusioni al plurale, chiaramente alludendo alle osservazioni conclusive di tutti i protagonisti dell'udienza».

⁴⁵ Così, in dottrina, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 221.

In dottrina ed in giurisprudenza era diffuso, nel vecchio sistema, l'orientamento volto a consentire la revoca della richiesta formulata nei termini, fino a quando il pubblico ministero non avesse prestato il consenso⁴⁶.

Una soluzione analoga può essere accolta anche in relazione alla nuova disciplina, salva, ovviamente, la necessità di procedere agli adattamenti dovuti agli innovati meccanismi del sistema introdotto. Ne consegue, logicamente, che, avendo il legislatore ricondotto all'esclusiva determinazione dell'imputato l'accesso all'opzione processuale alternativa, la domanda deve ritenersi revocabile fino al momento dell'adozione, da parte del giudice, del provvedimento di ammissione⁴⁷.

⁴⁶ In dottrina cfr., in questo senso, E. SELVAGGI, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 515; M. BONETTI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *I procedimenti speciali in materia penale*, cit., p. 56, il quale ritiene, altresì, revocabili le volontà delle parti fino al sopraggiungere dell'ordinanza ammissiva, ma soltanto nell'ipotesi di sopravvenienza di ulteriori elementi di prova; E. DI RELLA, *Procedimenti speciali*, cit., p. 55, per il quale la richiesta di giudizio abbreviato «è una proposta di accordo, e – in quanto tale – si deve ritenere revocabile sinché il pubblico ministero non abbia prestato il proprio consenso; non dopo che sia intervenuto l'incontro delle volontà»; A. CHILIBERTI, F. ROBERTI e G. TUCCILLO, *Manuale pratico dei procedimenti speciali*, Milano, 1990, p. 153; G. DI PAOLO, *In tema di revocabilità della richiesta di giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1995, pp. 102 ss. Poggia sulla configurazione negoziale del rito speciale, altresì, l'opinione adesiva di F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1044: «La scelta del rito è un negozio: tale modello induce a ritenerla revocabile fino a quando sopravvenga l'assenso ex adverso». Secondo l'Autore, poi, «niente esclude un recesso», una volta raggiunto l'accordo tra l'imputato ed il pubblico ministero. In giurisprudenza cfr., fra le tante, *Cass. pen.*, Sez. III, 6 novembre 1998, Fiordi; 8 giugno 1993, Iapichello; Sez. I, 20 novembre 1992, Barbato; Sez. I, 26 settembre 1991, Egada.

⁴⁷ Negli stessi termini, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 52; N. GHIZZARDI, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., p. 17; L. DEGL'INNOCENTI e M. DE GIORGIO, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 41 s. V., inoltre, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 232, per la quale «l'eliminazione del consenso del pubblico ministero alla richiesta di giudizio abbreviato avanzata dall'imputato elimina ogni dubbio in ordine alla possibilità, per l'imputato, di ritirare la domanda di giudizio abbreviato quando il giudice non abbia provveduto ai sensi dell'art. 438 comma 5 c.p.p.; laddove, una volta intervenuta l'ordinanza ammissiva del rito da parte del giudice non sarà più consentito all'imputato di revocare la propria richiesta».

A favore di questa conclusione depone, innanzitutto, la scelta legislativa di non prevedere espressamente il requisito dell'irrevocabilità, ma anche la caratterizzazione inquisitoria di un procedimento alternativo che, implicando la rinuncia alle significative facoltà difensive connesse alla piena operatività dei principi del giusto processo, è opportuno che sia sorretto da meccanismi congegnati in modo da contemplare adeguati, purchè non dispendiosi, spazi aperti a possibili ripensamenti.

Non si tratta, evidentemente, di riconoscere in capo all'imputato un vero e proprio «diritto di ripensamento», ma, semplicemente, di sfruttare eventuali intervalli temporali intercorrenti tra la formulazione della richiesta e la decisione giudiziale per attuare sopravvenute modificazioni della strategia processuale⁴⁸.

2. La revocabilità dell'ordinanza di ammissione al rito abbreviato

La tematica relativa alla revocabilità dell'ordinanza di ammissione al giudizio speciale è intimamente connessa alle caratteristiche strutturali di questo, di talché non si può pensare di affrontarla su un piano meramente teorico, prescindendo cioè dall'attribuzione del giusto rilievo alle innovazioni introdotte dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479.

Nel sistema previgente, in cui l'introduzione del giudizio poggiava su un negozio bilaterale condizionato alla valutazione di ammissibilità del giudice, meccanismo perfezionandosi il quale si instaurava una procedura a prova bloccata, il problema della revocabilità, per altro negata dalla giurisprudenza prevalente⁴⁹, si era po-

⁴⁸ In altre parole, l'imputato che abbia formulato la richiesta di definizione processuale anticipata non ha diritto ad alcun «periodo di riflessione» e nulla impedisce al giudice, soprattutto in presenza di una richiesta semplice, di provvedere immediatamente sulla domanda, escludendo così ogni possibile correzione della dinamica processuale.

⁴⁹ Cfr., fra le altre, Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 1996, Grassi; 9 ottobre 1995, Costa; Sez. VI, 22 giugno 1992, Zinno. La Corte cost., con la sentenza 8 luglio 1992, n. 318, ha ritenuto inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 440, 441, 442, comma 1 e 458, comma 2 c.p.p. nella parte in

sto principalmente in relazione ai casi in cui la piattaforma probatoria valutata dal giudice come idonea a consentire che il processo potesse essere definito allo stato degli atti subisse modificazioni determinanti.

La revocabilità, in queste ipotesi, dell'ordinanza di ammissione era negata sulla base del rilievo che «il giudizio abbreviato nasce da una vera e propria operazione contrattuale tra organo dell'accusa ed imputato, in forza della quale si determina la trasformazione degli elementi investigativi – o più esattamente, delle fonti di prova – in prova in senso stretto, e la scelta del rito viene effettuata dal difensore (ed accettata dal p.m.) nella consapevolezza di questa “conversione” degli atti d'indagine e della conseguente cristallizzazione degli stessi. Il giudizio del g.i.p. circa la definibilità del processo allo stato degli atti si configura allora come una sorta di suggello o di benessere che conferisce validità ed efficacia alla volontà delle parti»⁵⁰.

L'ordinanza ammissiva, dunque, doveva ritenersi irretrattabile, venendo la revoca «a rompere un accordo tra parti che hanno la disponibilità delle iniziative processuali in ordine alla produzione e formazione del materiale probatorio e alle scelte del rito»⁵¹.

Ponendosi sulla stessa linea, altra dottrina desumeva l'abnormità del provvedimento di revoca dalla carenza di potere del giudice, al quale la norma processuale, «sebbene gli attribuisca la potestà di decidere su specifica questione, non consente alcun riesame della medesima per un'eventuale pronuncia di revoca»⁵².

La revoca della pronuncia ammissiva del rito speciale, quindi, determinava una indebita regressione del procedimento dalla fase

cui non prevedevano che, in caso di modifica dello stato degli atti, il giudice dell'udienza preliminare potesse revocare l'ordinanza ammissiva.

⁵⁰ G. JESU, *In tema di revoca dell'ordinanza ammissiva del rito abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1676.

⁵¹ G. JESU, *In tema di revoca dell'ordinanza ammissiva del rito abbreviato*, cit., p. 1676.

⁵² D. CALCANO, *Il riconoscimento postumo dell'accogliibilità del giudizio abbreviato è rimediabile soltanto con la riduzione di pena all'esito del dibattimento?*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2248.

del giudizio, quale è quella che si apre una volta ammesso il giudizio abbreviato, alla fase dell'udienza preliminare, ossia quella a conclusione della quale può emettersi il decreto che dispone il giudizio⁵³.

Secondo altra corrente dottrina, al contrario, la revoca dell'ordinanza di ammissione del giudizio abbreviato a seguito del mutamento ostativo e rilevante dello stato degli atti doveva considerarsi «soluzione addirittura ovvia, ed imposta dall'art. 440 comma 1 c.p.p., con il quale il legislatore ha espresso la chiara volontà che il giudizio abbreviato sia celebrato solo se il giudice "...ritiene che il processo possa essere efinito allo stato degli atti"»⁵⁴.

Per vero, essendo il giudizio di ammissibilità il frutto di una valutazione *rebus sic stantibus*, il giudice dell'udienza preliminare⁵⁵ deve prendere atto del mutamento dello stato del procedimento sul cui presupposto essenziale venne emessa l'ordinanza di ammissione e ricondurre il processo lungo i binari del rito ordinario: negare la revocabilità dell'ordinanza, si è suggestivamente osservato, «sarebbe come negare al conducente di una vettura la possibilità di girare il volante per adattare la marcia al mutato tracciato stradale»⁵⁶.

⁵³ D. CALCANO, *Il riconoscimento postumo dell'accogliibilità del giudizio abbreviato è rimediabile soltanto con la riduzione di pena all'esito del dibattimento?*, cit., p. 2248. Lo stesso ordine di idee è espresso da A. CASELLI LAPE-SCHI, *Nuove acquisizioni probatorie ed epiloghi del giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 2656.

⁵⁴ D. POTETTI, *Regime degli atti e revoca del provvedimento ammissivo del giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 683. Negli stessi termini v. F. RIGO, *Interrogatorio dell'imputato nel giudizio abbreviato e revocabilità dell'ordinanza di ammissione del rito*, in *Cass. pen.*, 1992, pp. 3075 s.

⁵⁵ Il quale, fa notare F. RIGO, *Interrogatorio dell'imputato nel giudizio abbreviato e revocabilità dell'ordinanza di ammissione del rito*, cit., p. 3075, non si è spogliato degli atti processuali poiché egli conserva, nella medesima veste di organo giurisdizionale, la titolarità della nuova fase del processo introdotta con la propria ordinanza di revoca.

⁵⁶ D. POTETTI, *Regime degli atti e revoca del provvedimento ammissivo del giudizio abbreviato*, cit., p. 683. L'Autore individuava un elemento letterale di conferma nell'art. 440, comma 3 c.p.p., il quale, nel prevedere la riproponibilità della richiesta di giudizio abbreviato in caso di rigetto, è norma ontologicamente estensibile al caso, non disciplinato espressamente, della revocabilità del provvedimento ammissivo. Valorizzava, altresì, la speciale disciplina dettata

Faceva da sfondo a quest'ultima impostazione la tematica di ordine generale relativa alla revocabilità dei provvedimenti processuali aventi forma di ordinanza.

La questione, affrontata anche sotto la vigenza del vecchio codice processuale, ha posto la dottrina su posizioni assai variegata⁵⁷, pur dovendosi riconoscere che la tesi di gran lunga prevalente considera l'ordinanza un provvedimento emesso in base ad una situazione contingente e, quindi, la revocabilità la soluzione più congeniale rispetto a tale connotazione, salvi i casi in cui la revoca risulti espressamente vietata dalla legge oppure impossibile⁵⁸.

Secondo un'altra impostazione, invece, il problema della revocabilità delle ordinanze dovrebbe risolversi caso per caso, «in relazione alle concrete discipline di volta in volta applicabili ai singoli provvedimenti ed esclusivamente in funzione del verificarsi nel procedimento di una situazione di “incompatibilità logica rispetto all'esercizio di un tale potere»⁵⁹.

In altri termini, l'ordinanza svolge, nell'ambito del procedimento penale, una funzione meramente propulsiva del procedimento stesso, consentendone il progredire mediante l'eliminazione delle questioni e dei problemi che man mano insorgono⁶⁰.

In alcuni casi, e quello relativo alle ordinanze che ammettono il giudizio abbreviato è emblematico, l'ordinanza serve innanzitutto ad accertare l'esistenza di uno stato tipico del procedimento e poi, conseguentemente, ad indirizzare il procedimento stesso in

dall'art. 562 c.p.p. relativamente al vecchio rito pretoriale, la quale espressamente prevedeva il regresso del procedimento dalla sede del giudizio abbreviato a quella del giudizio ordinario (mediante la restituzione degli atti al pubblico ministero) qualora il giudice avesse ritenuto di non poter decidere allo stato degli atti.

⁵⁷ Nega la generale revocabilità dell'ordinanza, sottolineando, al contrario, la tendenziale irrevocabilità della stessa, G. ARICÒ, *Ordinanza (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXX, pp. 966 s.

⁵⁸ Così, per tutti, V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale*, III, Torino, 1949, p. 455.

⁵⁹ M. VANNUCCI, *Ordinanza*, in *Dig. disc. pen.*, IX, p. 70.

⁶⁰ D. POTETTI, *Regime degli atti e revoca del provvedimento ammissivo del giudizio abbreviato*, cit., p. 683.

una certa direzione, di talchè «dovrebbe essere evidente la necessità fisiologica (cioè essenziale al funzionamento del processo) di ammettere quantomeno la revocabilità delle ordinanze di tale natura»⁶¹.

Se questa impostazione di fondo della problematica generale appare condivisibile anche relativamente al sistema innovato dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479, non può sottacersi il fatto che l'odierna configurazione del modello processuale alternativo è dotato di strumenti idonei a fronteggiare le esigenze pratiche che, nel vecchio sistema, apparivano compresse dal limite costituito dall'eccessiva rigidità del modello stesso.

La rimodulazione del meccanismo introduttivo, avvenuta mediante l'abbandono dello schema triadico richiesta-consenso-ammissione fondato sulla "decidibilità allo stato degli atti" in favore del riconoscimento di un diritto dell'imputato all'instaurazione del rito, unitamente all'attribuzione al giudice di un potere istruttorio esercitabile *ex officio* costituiscono, nel complesso, elementi che depotenziano la funzione ricognitiva dell'ordinanza di ammissione.

Infatti, un contesto processuale in cui l'instaurazione del rito è evenienza legata alla manifestazione di volontà dell'imputato, alla quale non può che seguire l'ordinanza ammissiva, ed in cui l'espansione degli elementi di prova costituisce evenienza ordinariamente possibile, la revocabilità diviene evenienza incompatibile da un punto di vista logico e contraddittoria sotto il profilo sistematico.

La prospettiva non cambia se si esamina il caso del giudizio introdotto dalla richiesta condizionata. Anche in questa ipotesi, infatti, la valutazione giudiziale non ha per oggetto lo stato del compendio probatorio in una certa fase del procedimento, bensì gli effetti che su di esso è destinata a produrre la prospettiva tracciata dall'imputato mediante l'apposizione della condizione.

Inoltre, il legislatore ha tipizzato una ipotesi espressa di revocabilità dell'ordinanza esclusivamente in relazione al caso in cui il pubblico ministero, a seguito dell'attività d'integrazione probato-

⁶¹ D. POTETTI, *Regime degli atti e revoca del provvedimento ammissivo del giudizio abbreviato*, cit., p. 683.

ria disposta ai sensi degli artt. 438, comma 5 e 441, comma 5 c.p.p., proceda alla modifica dell'imputazione (art. 441 *bis* c.p.p.).

Di talché, al di fuori dei casi in cui l'ordinanza di ammissione sia essa stessa illegittima per violazione di norme la cui osservanza è prescritta a pena di inammissibilità⁶², la revocabilità *ex art 441 bis* c.p.p. deve ritenersi l'unica ipotesi di «ritiro» del provvedimento legittimamente attivabile⁶³.

3. Nuove contestazioni in dibattimento e ammissibilità del giudizio speciale

La fluidità dell'imputazione, come è noto, costituisce un dato caratterizzante del vigente modello processuale penale: costituendo la fase dibattimentale il fulcro dell'ordinario defluire della dinamica cognitiva, la sede preordinata alla formazione della prova e, di conseguenza, anche la sede della progressiva costruzione del tema decisorio nei suoi esatti contorni, l'emersione di elementi modificativi dell'originario oggetto del processo costituisce un'evenienza affatto eccezionale⁶⁴, la quale non può rimanere priva di

⁶² Così Cass. pen., Sez. II, 29 marzo 2007, n. 12954, la quale ha ribadito che la revoca del giudizio abbreviato già ammesso è in linea di principio illegittima. Per quanto concerne il regime sanzionatorio, la Corte precisa che, mancando una previsione normativa espressa, la violazione non si traduce in una fattispecie di nullità, né si configura un'ipotesi di abnormità; si tratta invece di una irregolarità, a fronte della quale resta salvo il diritto dell'imputato di ottenere l'applicazione della diminuzione di cui all'art. 442 c.p.p., a condizione che sussistessero i presupposti per l'applicazione del rito speciale. V., però, Cass. pen., Sez. I, 17 giugno 2004, Gurliaccio, secondo la quale il provvedimento revocatorio adottato dal giudice al di fuori dell'ipotesi prevista dall'art. 441 *bis* c.p.p. è da considerarsi abnorme. Secondo un'ulteriore impostazione, patrocinata da Cass. pen., Sez. I, 15 giugno-25 luglio 2005, n. 25858, l'illegittimo provvedimento di revoca adottato dal giudice dell'udienza preliminare può essere censurato dal giudice dibattimentale mediante la proposizione di conflitto di competenza.

⁶³ In dottrina v., per tutti e condivisibilmente, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 265 ss.

⁶⁴ G. UBERTIS, *Giudizio di primo grado nel diritto processuale penale*, in *Dig. disc. pen.*, V, p. 538, il quale osserva come costituisca «una inevitabile conseguenza della scelta di procedere alla formazione dibattimentale della pro-

una compiuta regolamentazione che, sul piano degli effetti, salvaguardi le esigenze connesse all'inviolabilità del diritto di difesa e, nel contempo, assicuri la convivenza di esse con irrinunciabili ragioni di economia processuale⁶⁵.

Attraverso la disciplina delle «nuove contestazioni» (artt. 516 ss. c.p.p.)⁶⁶ il legislatore ha predisposto una serie di congegni normativi finalizzati ad assicurare il costante adeguamento dell'imputazione al quadro probatorio venutosi plasmando nel corso dell'istruzione dibattimentale, imponendo al pubblico ministero precisi e variamente modulati oneri contestativi che, garantendo, da un lato, adeguati spazi per l'esplicazione delle facoltà difensive dell'imputato rispetto all'innovato assetto dell'accusa, evitano, dall'altro, il ricorso alla «estremamente penalizzante, in termini di funzionalità dell'apparato giudiziario»⁶⁷ soluzione dell'automatica regressione del processo ad una fase anteriore.

Era prevedibile che il realizzarsi in concreto di fattispecie modificative dell'originario atto imputativo si sarebbe scontrato con la meccanica introduttiva dei riti alternativi a contenuto premiale, essendo l'instaurazione di essi pregiudicata dal principio di perento-

va 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». V., inoltre, G. LOZZI, *Modalità cronologiche della contestazione suppletiva e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, pp. 342 ss., secondo cui, nel sistema processuale vigente, la modifica dell'imputazione è «una eventualità fisiologica».

⁶⁵ «La nuova funzione del dibattimento impone» – osservano F. LA MARCA e R. SANLORENZO, *Contestazioni*, in *Dig. disc. pen.*, VI, pp. 524 ss. – «l'abbandono del vecchio principio di immutabilità dell'accusa cristallizzata all'inizio del dibattimento medesimo, priva di significato allorquando è proprio in tale fase che si ricostruisce il fatto attraverso la formazione degli elementi di prova».

⁶⁶ Sull'argomento v., fra i tanti, F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., pp. 439 ss.; D. SIRACUSANO, A. GALATI, G. TRANCHINO e E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, II, Milano, 2001, pp. 280 ss.; A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, cit., pp. 442 ss.; G. CONSO, V. GREVI, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2000, pp. 671 ss.; P.P. RIVELLO, *Il dibattimento nel processo penale*, cit., pp. 287 ss.; T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Milano, 1996; G. REYNAUD, *I mutamenti dell'imputazione*, in AA.VV., *Giudizio ordinario*, Torino, 2002, pp. 336 ss.

⁶⁷ P.P. RIVELLO, *Il dibattimento nel processo penale*, cit., p. 288.

rietà del termine entro il quale esercitare la fondamentale facoltà difensiva implicita nella scelta di tali riti.

Fin dall'immediatezza si pose, dunque, il problema dei rapporti tra il potere del pubblico ministero di apportare modificazioni al fatto oggetto di contestazione ed il diritto dell'imputato di esercitare, rispetto alla rinnovata prospettazione accusatoria, l'opzione in favore di un procedimento alternativo.

L'esclusione di meccanismi di recupero del rito dal novero dei diritti delle parti riconosciuti dall'art. 519 c.p.p., ha introdotto un tema di discussione dimostratosi ben presto idoneo a supportare ulteriori richieste di interventi correttivi da parte della Corte costituzionale, finalizzati a rimediare ad una evidente distonia del sistema con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, ma l'approccio iniziale della Consulta rispetto al problema dei rapporti tra nuove contestazioni e giudizi speciali è stato caratterizzato «da una strenua difesa dello *spatium temporis* all'interno del quale le parti hanno l'onere di esercitare le loro prerogative in ordine alla scelta del rito»⁶⁸.

A prevalere sulle argomentazioni del remittente 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 affermazione enunciata nella sentenza costituzionale 28 dicembre 1990, n. 593⁶⁹ – l'interesse dell'imputato a beneficiare dei vantaggi che discendono dall'instaurazione del giudizio abbreviato trova tutela «solo in quanto la sua condotta consente l'effettiva adozione di una sequenza procedimentale, che, evitando il dibattimento e contraendo 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»⁷⁰.

⁶⁸ C. FIORIO, *Vicende dell'imputazione e giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 2056.

⁶⁹ La questione di legittimità costituzionale, riferita agli artt. 560, primo comma, e 517 c.p.p., era stata sollevata con ordinanza emessa il 18 giugno 1990 dal Pretore di Massa.

⁷⁰ Corte cost., sentenza 28 dicembre 1990, n. 593.

Poco più tardi⁷¹, la preclusione rispetto alla possibilità di definire in modo alternativo l'innovata 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.

La contestazione, rileva infatti 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.

In secondo luogo, la modifica dell'imputazione è preclusa nel giudizio abbreviato, sicché «il relativo rischio rientra naturalmente nel calcolo in base al quale l'imputato si determina a chiedere o meno tale rito, onde egli non ha che da addebitare a se medesimo le conseguenze della propria scelta»⁷².

La soluzione costituzionale ha posto in capo all'imputato un onere valutativo connotato da evidenti tratti di aleatorietà, arricchendo il tema di un profilo di trattazione inedito in relazione a quello che costituisce un aspetto degenerativo della disciplina delle nuove contestazioni.

Infatti, è stato correttamente osservato che «il potere-dovere del pubblico ministero di modificare o ampliare l'accusa in corso di dibattimento intanto può essere concepito come una fisiologica esigenza del sistema, in quanto esso sia ricondotto non alla riserva dello stesso pubblico ministero di sempre possibili autonome riconsiderazioni sul contenuto della propria iniziativa, ma, piuttosto, alle naturali implicazioni di un'istruzione probatoria dal carattere aperto»⁷³.

⁷¹ Corte cost., sentenza 8 luglio 1992, n. 316. Il giudizio di legittimità costituzionale era stato promosso con ordinanza emessa il 23 ottobre 1991 dal Pretore di Macerata.

⁷² Corte cost., sentenza 8 luglio 1992, n. 316.

⁷³ T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., p. 112; ID., *L'assestamento tardivo degli addebiti contestati*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, pp. 330 ss.

In altri termini, il principio di separazione delle fasi impone, per evidenti ragioni di linearità logico-sistematica, di ancorare il potere correttivo del pubblico ministero 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»⁷⁴.

La prevalente giurisprudenza di legittimità ha, invece, compromesso la coerenza del sistema ammettendo, sulla base del tenore letterale della direttiva n. 78 della legge di delega⁷⁵ e dell'asserita assenza di un qualunque pregiudizio dei diritti di difesa⁷⁶, la possibilità di effettuare nuove contestazioni anche in ipotesi in cui l'esigenza correttiva emerga da elementi acquisiti nelle fasi antecedenti, dunque prima ed a prescindere dall'avvio della fase istruttoria dibattimentale⁷⁷.

⁷⁴ Cfr., in particolare, le disposizioni di cui agli artt. 516 e 517 c.p.p. Che la sopravvenienza degli elementi correttivi costituisca la premessa logica e sistematica delle nuove contestazioni è opinione diffusa in dottrina. Cfr., oltre all'Autore già citato, L. GIULIANI, *Modificazione dell'imputazione in dibattimento e diritto alla prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, pp. 1131 ss. Con limpida sintesi, G. REYNAUD, *I mutamenti dell'imputazione*, in AA.VV., *Giudizio ordinario*, cit., p. 362, osserva: «Sul piano logico – e qui si coglie la ragione che ha indotto il legislatore delegato a menzionare l'istruzione dibattimentale – i fatti che giustificano la nuova contestazione dovrebbero risultare dall'assunzione delle prove richieste dalle parti o disposte d'ufficio dal giudice».

⁷⁵ La quale, arguisce Cass. pen., Sez. un., 28 ottobre 1998, Barbagallo, nel prevedere la contestazione suppletiva al dibattimento, non pone limiti temporale all'esercizio di tale potere e non concende di fare distinzioni quanto alla fonte degli elementi dai quali la contestazione suppletiva trae causa.

⁷⁶ Asserzione scaturita 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.).

⁷⁷ Cfr., in particolare, Cass. pen., Sez. un., 28 ottobre 1998, Barbagallo. Più di recente v., fra le altre, Cass. pen., Sez. II, 30 dicembre 2006, Previti e altri; Sez. II, 20 aprile 2004, Marras; Sez. IV, 19 febbraio 2004, Montanari; Sez. V, 2 giugno 1999, Ravelli; Sez. III, 11 gennaio 1996, Castiglia. *Contra*, nonostante la presa di posizione delle Sezioni unite, Cass. pen., Sez. II, 16 dicembre 2003,

L'impostazione fino ad allora seguita dalla Corte costituzionale si dimostrava, quindi, estremamente penalizzante in relazione ai menzionati casi di uso improprio dei poteri contestativi, poiché finivano con il riversarsi sull'imputato le conseguenze di erronee o pretestuose valutazioni del materiale investigativo per intero attribuibili, invece, al pubblico ministero⁷⁸.

I primi segnali dell'avvio di un'operazione di ortopedia costituzionale che avrebbe ridisegnato la disciplina dei rapporti tra i giudici speciali a carattere premiale e le nuove contestazioni potevano cogliersi nella sent. 19 marzo 1993 n. 101, nella quale il Giudice delle leggi⁷⁹ 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».

Filippo; Sez. VI, 10 dicembre 2001, Porricelli. Dubita dell'aderenza dell'interpretazione maggioritaria con il dettato dell'art. 24, comma 2 Cost., fra gli altri, C. FIORIO, *Vicende dell'imputazione e giudizio abbreviato*, cit., p. 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». Le considerazioni dell'Autore richiamano quelle di G. LOZZI, *Modalità cronologiche della contestazione suppletiva e diritto di difesa*, cit., pp. 344 s., 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. Manifesta perplessità rispetto all'orientamento delle Sezioni unite, pur ritendolo privo di un significativo rilievo sostanziale, G. REYNAUD, *I mutamenti dell'imputazione*, in AA.VV., *Giudizio ordinario*, cit., pp. 365 ss.

⁷⁸ P.P. RIVELLO, *Il dibattimento nel processo penale*, cit., p. 291.

⁷⁹ Chiamato in causa dal Tribunale di Bolzano, il quale, con ordinanza del 27 maggio 1992, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, degli artt. 487, quinto comma, e 446, primo comma 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.

Il che si verifica, precisava la Corte nella successiva sentenza 30 giugno 1994, n. 265⁸⁰, 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 sfondava il muro eretto a difesa del principio di intangibilità della perentorietà dei termini per l'accesso ai riti semplificati, ma, per dotare di effettività l'enunciato costituzionale, era ovviamente 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 è stato, però, circoscritto al «patteggiamento», il quale «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»⁸¹.

Il giudizio abbreviato, invece, è stato escluso dal campo applicativo del rimedio, nonostante l'indiscutibile similitudine della correlata situazione normativa, per la ragione fondamentale che «esso si realizza attraverso una vera e propria procedura, inconciliabile

⁸⁰ Conclusiva dei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 446, primo comma, 516, 517, 519 e 520 c.p.p., promossi con ordinanze emesse il 23 ottobre 1992 dal Pretore di Paola, sezione distaccata di Scalea, il 17 novembre 1992 dal Pretore di Venezia, sezione distaccata di Chioggia, il 18 maggio 1993 dal Pretore di Napoli, sezione distaccata di Sorrento, l'11 giugno 1993 dal Pretore di Caltanissetta ed il 23 settembre 1993 dal Pretore di Urbino.

⁸¹ Corte cost., sentenza 30 giugno 1994, n. 265.

con quella dibattimentale», di talché un meccanismo recuperatorio 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 verificare 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»⁸².

Le considerazioni svolte dal Giudice delle leggi compendiano, più che la valutazione di infondatezza delle ragioni prospettate dai remittenti, una pressante esigenza di coerenza rispetto alla tradizionale giurisprudenza concernente i limiti di ammissibilità di una pronuncia additiva, di talché si pone il problema di verificare se residuano spazi per una rimediazione fondata sugli elementi di novità introdotti dalla riforma attuata con la l. 16 dicembre 1999, n. 479 e,

⁸² Corte cost., sentenza 30 giugno 1994, n. 265. La decisione richiama le argomentazioni enunciate nella precedente sentenza 1 aprile 1993, n. 129, con la quale era stata dichiarata inammissibile analoga questione di legittimità costituzionale sollevata con le ordinanze emesse il 16 giugno 1992 dal Tribunale militare di Padova ed il 10 luglio 1992 dal Tribunale di Nuoro: «essa» – osservò la Corte cost. – «è prospettata in modo ancipite, dato che il giudice a quo propone in via alternativa due soluzioni al quesito prospettato – e cioè o che sia reso ammissibile il giudizio abbreviato per il reato concorrente contestato in dibattimento ovvero che sia preclusa, nell'ipotesi considerata, la contestazione suppletiva – senza concentrare sull'una o l'altra di esse la richiesta di una sentenza additiva. Nessuna delle due soluzioni, comunque, potrebbe essere considerata come costituzionalmente obbligata, e quindi suscettibile di dar luogo a tale tipo di pronuncia. La prima, infatti, impinge nella discrezionalità legislativa in quanto ipotizza che l'introduzione del giudizio abbreviato per il reato concorrente avvenga dinnanzi allo stesso giudice dibattimentale già investito della cognizione del reato originariamente contestato – anziché dinnanzi al giudice per le indagini preliminari, normalmente deputato a tale incombenza – e lascia comunque aperte le modalità di inserimento dell'un giudizio nell'altro nonché i loro reciproci rapporti. La seconda soluzione – quella, cioè, della preclusione di contestazioni suppletive – presuppone un'articolazione del sindacato sul provvedimento del giudice per le indagini preliminari reiettivo della richiesta di giudizio abbreviato diversa da quella che – in base alla sentenza n. 81 del 1991 – è stata delineata da questa Corte con la sentenza n. 23 del 1992».

soprattutto, dall'intervento correttivo effettuato mediante il d.l. 7 aprile 2000, n. 82, convertito in l. 5 giugno 2000, n. 144.

Dopo la riforma, infatti, il giudizio abbreviato ha cambiato radicalmente volto e, soprattutto, dopo la sentenza costituzionale 19 maggio 2003, n. 169, ha ripreso a dialogare con il giudizio dibattimentale – al punto da potersi in questo innestare – e di esso ha assimilato significativi istituti, potendo la forma processuale alternativa ospitare il compimento di atti d'istruzione suscettibili, a loro volta, di determinare, eventualmente, l'esigenza di procedere a nuove contestazioni⁸³.

Dinanzi al mutato 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»⁸⁴ dal rischio di nuove contestazioni che il giudizio speciale assicurava e su cui la Corte aveva edificato la propria impostazione – l'apparato motivazionale che sorreggeva la sentenza 8 luglio 1992, n. 316 è destinato a sgretolarsi, così come riconosce, d'altronde, la dottrina⁸⁵ e come sembra ammettere, sia pure tra le righe di una motivazione molto articolata, la Corte costituzionale nell'ordinanza 8 giugno 2005 n. 236.

Nell'occasione, infatti, la Consulta⁸⁶ ha lanciato un messaggio chiaro, basato sulla messa in discussione dell'attualità delle conclu-

⁸³ In tal senso, cfr. M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Riti camerali e speciali*, cit., pp. 188 ss., la quale richiama la disciplina contenuta nell'art. 441 *bis* c.p.p. e l'intervento additivo della Corte cost. 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».

⁸⁴ C. FIORIO, *Vicende dell'imputazione e giudizio abbreviato*, cit., p. 2056.

⁸⁵ R. BRICCHETTI, *La nuova contestazione su fatti già emersi non pregiudica l'accesso al rito speciale*, in *Guida al diritto*, 2005, 29, pp. 80 ss. Nello stesso senso, anche, M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Riti camerali e speciali*, cit., p. 188.

⁸⁶ Investita dalle ordinanze 10 ottobre 2002 del Tribunale di Monza, 27 febbraio 2004 del Tribunale di Salerno, 19 dicembre 2003 del Tribunale di

sioni 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»⁸⁷.

La Corte ribadisce 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»⁸⁸, 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 «la portata e la *ratio*»⁸⁹.

A questo punto il quadro sistematico finisce col ricomporsi in via interpretativa e la conclusione traspare nella chiarezza di una serie di argomentazioni che, magari, un pronuncia additiva della Corte costituzionale potrebbe sottrarre all'inevitabile incertezza connessa alla mutabilità degli orientamenti della giurisdizione di merito, evitando, altresì, che «nella prassi vengano intrapresi percorsi ermeneutici "alternativi", che se idonei a tutelare il diritto di difesa dell'imputato, comportano indebite tensioni rispetto alle esigenze di economia processuale»⁹⁰.

Pistoia. Con quest'ultima, importante perché è l'unica ad aver stimolato le interessanti riflessioni della Corte cost., il giudice *a quo* ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., questione di costituzionalità dell'art. 521 *bis* c.p.p. nella parte in cui non prevede la trasmissione degli atti al pubblico ministero in tutte le ipotesi in cui, a seguito della contestazione del fatto diverso e di un reato concorrente in relazione a fatti che già risultavano dagli atti di indagine, il reato è attribuito alla cognizione del tribunale in composizione collegiale anziché monocratica. Analoga questione era stata definita con l'ordinanza 20 novembre 2002, n. 486.

⁸⁷ La Corte si riferisce, in particolare, alla sentenza costituzionale 19 maggio 2003, n. 169.

⁸⁸ Corte cost., ordinanza 8 giugno 2005 n. 236.

⁸⁹ Corte cost., ordinanza 8 giugno 2005 n. 236.

⁹⁰ M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Riti camerali e speciali*, cit., p. 191.

Conservare la «portata e la *ratio*» dei precedenti costituzionali, in altre parole, significa che la contestazione tardiva dovrebbe legittimare l'imputato a richiedere il giudizio abbreviato al giudice del dibattimento e questi, ricevuta l'istanza, dovrebbe necessariamente darvi corso, senza adottare provvedimenti produttivi di indebite regressioni procedimentali⁹¹.

4. *La richiesta di giudizio abbreviato*

Il giudizio abbreviato, abbiamo più volte ribadito, è un'alternativa processuale caratterizzata dalla significativa compressione delle facoltà difensive dell'imputato.

Questi, in virtù di una valutazione attenta e rigorosa dei risultati delle indagini preliminari ed eventualmente dell'efficacia contrastante riconosciuta alle risultanze dell'inchiesta parallela intrapresa dall'ufficio difensivo, decide se sia utile intraprendere il percorso processuale ordinario oppure sia preferibile puntare su una forma processuale contratta che, riqualificando la fase dell'udienza preliminare, assicura una significativa diminuzione di pena per l'ipotesi in cui il processo dovesse concludersi con un giudizio di colpevolezza.

La scelta in favore del rito alternativo, per quanto sia il frutto, per lo più, di valutazioni di ordine tecnico rispetto alle quali assume un ruolo di primo piano il difensore, è rimessa, in via esclusiva, all'imputato, sicché la domanda di giudizio abbreviato assume i caratteri di un atto «personale»⁹², rispetto al compimento del quale

⁹¹ R. BRICCHETTI, *La nuova contestazione su fatti già emersi non pregiudica l'accesso al rito speciale*, cit., pp. 92 s. Dello stesso avviso M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Riti camerale e speciali*, cit., pp. 190 s. *Contra*, invece, L. CREMONESI, *Persa una occasione per fare chiarezza sui rapporti tra le contestazioni dibattimentali e il giudizio abbreviato*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2005, VI, pp. 636 ss.

⁹² N. ROMBI, *Giudizio abbreviato*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, cit., p. 2027. Preferisce non utilizzare l'espressione «atto personalissimo», da riservare agli atti autodifensivi non delegabili, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 42, nt. 6. F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 287, inserisce la richiesta di giudizio abbreviato nell'ambito degli «atti riservati all'im-

non è configurabile il ricorso al meccanismo di legittimazione descritto dall'art. 99, comma 2 del codice.

La norma, infatti, attribuisce al difensore «le facoltà e i diritti che la legge riconosce all'imputato», precisando, nel contempo, che l'estensione non riguarda gli atti «riservati personalmente a quest'ultimo». Non sembra, quindi, potersi dubitare del fatto che l'art. 438, comma 3 c.p.p., esigendo che la manifestazione di volontà avvenga personalmente o tramite procuratore speciale, configuri la richiesta alla stregua di un atto personale escluso dall'effetto estensivo di cui all'art. 99 del codice processuale⁹³.

Il titolare esclusivo del diritto di chiedere l'instaurazione del rito speciale, precisa infatti l'art. 438, comma 3 c.p.p., è l'imputato («*La volontà dell'imputato...*») e la relativa manifestazione deve provenire, con le forme e nei termini stabiliti dal comma precedente, dal titolare stesso al fine di assicurare, attraverso l'impiego della forma più garantita – indispensabile alla luce della gravità delle conseguenze di carattere processuale e sostanziale che l'ordinamento vi connette – la perfetta coincidenza tra volontà e manifestazione⁹⁴.

putato», precisamente tra quelli «da eseguire personalmente o mediante procuratore speciale». Parlano espressamente di atto «personalissimo», invece, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 227; nonché M. MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 325.

⁹³ Nello stesso senso, fra gli altri, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 44; V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 228, secondo la quale è «certamente da escludersi, pertanto, che la richiesta possa essere validamente presentata dal difensore non munito di procura speciale, argomentando sulla base dell'art. 99 comma 1 c.p.p.»; N. ROMBI, *Giudizio abbreviato*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, cit., p. 2027, la quale ravvisa, correttamente, la *ratio* della scelta legislativa «nell'opportunità di riservare al diretto interessato la scelta di un procedimento che impronta la rinuncia a diverse garanzie del giusto processo»; M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Riti camerali e speciali*, cit., p. 115.

⁹⁴ In dottrina v., in adesione a quest'ultima impostazione, S. RAMAJOLI, *I procedimenti speciali nel codice di procedura penale*, cit., p. 11; M. BONETTI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *I procedimenti speciali in materia penale*, cit., p. 17, per il quale l'art. 165, comma 3 c.p.p. costituisce una norma di equipollenza relativa al meccanismo delle mere notificazioni.

Per questo motivo, la dottrina tende ad escludere che l'imputato irreperibile⁹⁵ possa usufruire dell'alternativa processuale, poiché «il potere di rappresentanza dell'imputato conferito al difensore ex art. 159, co. 2, c.p.p., non può comportare che quest'ultimo si sostituisca al primo nel compimento degli atti ad esso espressamente riservati»⁹⁶.

Discorso diverso sembra potersi fare, invece, per il latitante⁹⁷, il quale, a norma dell'art. 165, comma 3 c.p.p., è rappresentato «a ogni effetto» – e, quindi, anche per quel che concerne la facoltà di richiedere il rito speciale – dal difensore.

Sul piano generale, la dotazione di una situazione di legittimazione piena scaturente dalla precisazione normativa contenuta nell'art. 165 c.p.p. costituisce un'impostazione che sembra trovare accoglimento in giurisprudenza, la quale ha precisato che «[i]l difensore del latitante o dell'evaso è titolare di un ampio potere di rappresentanza che lo legittima all'espletamento di atti che in genere l'ordinamento riserva personalmente all'imputato; ciò allo scopo di evitare che il concreto esercizio del diritto di difesa soffra limitazioni nel caso di latitanza o di evasione del suo titolare»⁹⁸.

In virtù di questo principio, è stato riconosciuto al difensore, vigente l'art. 571, comma 3 c.p.p. nella versione originaria, il potere di proporre impugnazione a prescindere dal conferimento di pro-

⁹⁵ Sul tema v., fra i tanti, C. MORSELLI, *Reperibilità ed irreperibilità dell'imputato*, in *Dig. disc. pen.*, XII, pp. 63 ss.; G. UBERTIS, *Irreperibilità e latitanza*, in *Enc. giur.*, XVII, pp. 1 ss.

⁹⁶ Così, per tutti, M. MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 326, il quale ritiene che una deroga al difetto di legittimazione del difensore non possa essere individuata nemmeno in relazione alla richiesta di giudizio abbreviato avanzata in sede di opposizione al decreto penale di condanna, ai sensi dell'art. 461 c.p.p. La norma, come è noto, conferisce al difensore il potere di proporre opposizione entro quindici giorni dalla notificazione del decreto, ma, al comma 3, specifica che la richiesta di giudizio abbreviato debba essere proposta, anche in questo caso, dall'imputato. In giurisprudenza, quest'orientamento è espresso in Cass. pen., Sez. V, 1 giugno 1994, Ciaramella.

⁹⁷ V., sull'argomento, R. DE MATTEO, *Latitanza*, in *Dig. disc. pen.*, VII, pp. 335 ss.; G. GIANZI, *Latitanza*, in *Enc. dir.*, XXIII, pp. 284 ss.; G. UBERTIS, *Irreperibilità e latitanza*, in *Enc. giur.*, cit., pp. 1 ss.

⁹⁸ Cass. pen., Sez. V, 22 dicembre 1998, Amato e altri.

cura speciale, oltre che la legittimazione a proporre istanza di ricusazione pur in assenza di specifico mandato⁹⁹, mentre rispetto alla richiesta di giudizio abbreviato è prevalsa la tesi negativa¹⁰⁰.

Fissato il principio di personalità, il legislatore ammette che la regola di corrispondenza tra titolarità ed esercizio della facoltà processuale possa subire un temperamento, purché il conferimento del correlato potere ad un soggetto diverso avvenga attraverso procura speciale¹⁰¹.

Il ricorso a questo strumento, correttamente definito come «atto costitutivo di una legittimazione rappresentativa, che abilita chi ne è investito ad agire in nome e per conto (cioè, nell'interesse) di colui, dalla cui volontà quella legittimazione deriva»¹⁰², esige la piena osservanza della disciplina di garanzia contenuta nell'art. 122 c.p.p.: «Quando la legge consente che un atto sia compiuto per mezzo di un procuratore speciale, la procura deve, a pena di inammissibilità, essere rilasciata per atto pubblico o scrittura privata autenticata e deve contenere, oltre alle indicazioni richieste specificamente dalla

⁹⁹ Cass. pen., Sez. I, 16 febbraio 2001, Mendico.

¹⁰⁰ Cass. pen., Sez. I, 24 novembre 1993, Minerva. In dottrina v., in adesione a quest'ultima impostazione, S. RAMAJOLI, *I procedimenti speciali nel codice di procedura penale*, cit., p. 11; M. BONETTI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.Vv., *I procedimenti speciali in materia penale*, cit., p. 17, per il quale l'art. 165, comma 3 c.p.p. costituisce una norma di equipollenza relativa al meccanismo delle notificazioni.

¹⁰¹ L'attenuazione del legame tra volontà e manifestazione, dunque la consapevolezza di autorizzare una modalità espressiva meno garantita in relazione al compimento di un atto particolarmente delicato, emerge in modo evidente dalla previsione – dettata in relazione all'istituto del patteggiamento ma, una volta chiarito il legame intercorrente tra il rilievo processuale della scelta ed i suoi risvolti di ordine sostanziale, pienamente applicabile in via analogica al giudizio abbreviato – del potere del giudice di ordinare la comparizione dell'imputato al fine di verificare la volontarietà dell'atto (art. 446, comma 5 c.p.p.).

¹⁰² L. BIGLIAZZI GERI, *Procura*, in *Enc. dir.*, XXXVI, p. 995. L'Autore precisa ulteriormente che la procura «appare come un momento costitutivo di quel rapporto che si denomina rappresentanza e, in particolare, di quella specie che viene qualificata come volontaria, perché trovante la sua fonte nella volontà dell'interessato, cioè del dominus dell'affare che dovrà essere compiuto dal rappresentante ed unico punto di riferimento delle conseguenze dello stesso, se messo naturalmente in essere nei limiti prestabiliti con il relativo atto di conferimento del "potere"».

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. La procura è unita agli atti»¹⁰³.

In mancanza di particolari indicazioni, deve ritenersi che l'atto di procura possa contenere semplicemente i dati identificativi del procedimento e dell'imputato, nonché la manifestazione di volontà in ordine al conferimento dello specifico potere affinché il rappresentante, compiutamente identificato¹⁰⁴, formuli la richiesta di ammissione al giudizio abbreviato¹⁰⁵.

Se la procura speciale, la quale deve necessariamente precedere il compimento dell'atto¹⁰⁶, è conferita tramite scrittura privata al difensore, questi è legittimato ad autenticare la sottoscrizione dell'imputato¹⁰⁷. Qualora, invece, il potere di rappresentanza sia con-

¹⁰³ Per un esame approfondito della disciplina delle forme di conferimento della procura speciale cfr., per tutti, P.P. RIVELLO, *La struttura, la traduzione e la documentazione degli atti*, Milano, 1999, pp. 106 ss.

¹⁰⁴ Trattandosi del difensore, è da ritenersi non necessaria la specifica indicazione delle generalità complete, essendo sufficiente esplicitare il nome ed il cognome e precisare che si tratta del proprio difensore di fiducia.

¹⁰⁵ È importante ricordare che, ai sensi dell'art. 37 disp. att. c.p.p.: «La procura speciale prevista dall'articolo 122 del codice può essere rilasciata anche preventivamente, per l'eventualità in cui si verificano i presupposti per il compimento dell'atto al quale la procura si riferisce».

¹⁰⁶ L'art. 121, comma 3 c.p.p. esclude l'ammissibilità di una ratifica «degli atti compiuti nell'interesse altrui senza procura speciale nei casi in cui questa è richiesta dalla legge». Cfr. P.P. RIVELLO, *La struttura, la documentazione e la traduzione degli atti*, cit., p. 107, il quale precisa che «la procura speciale può riguardare esclusivamente un atto (o gruppi di atti)».

¹⁰⁷ La sussistenza di un potere certificatorio generale in capo al difensore, dunque al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, come è noto, era escluso dalla Corte di cassazione prima dell'intervento correttivo attuato con la legge 16 dicembre 1999, n. 479. In particolare, Cass. pen., Sez. un. 19 maggio-13 luglio 1999, Pediconi, ha rilevato che, ove si fosse ritenuto che l'art. 39 disp. att. c.p.p. riconosce al difensore un potere generale di certificazione, le norme che menzionavano espressamente tale soggetto tra quelli legittimati all'autentica sarebbero risultate pleonastiche. Già in precedenza, però, Sez. un., 18 giugno 1993, De Paoli, aveva precisato che «il difensore non è munito di un potere certificatorio generale e le norme che gli conferiscono detto potere [...] hanno carattere eccezionale e non possono, pertanto, essere applicate al di fuori dei casi tassativamente previsti». Un'impostazione minoritaria, invece, ammette-

ferito ad una persona diversa¹⁰⁸, la mancanza di riferimenti nell'ambito dell'art. 122 c.p.p. implica l'integrale rinvio all'art. 39 disp. att. c.p.p., il quale contiene l'elencazione dei soggetti dotati in via generale di un potere di certificazione dell'autenticità delle sottoscrizioni¹⁰⁹ per cui, dal momento che tra questi è compreso il difensore, parte della dottrina ritiene che il difensore dell'imputato disponga del potere di autenticare la sottoscrizione della procura speciale conferita a terzi¹¹⁰.

va la sussistenza di un potere di autenticazione della sottoscrizione di atti a tutti i soggetti indicati nell'art. 39 disp. att. c.p.p. anche nei casi in cui il legislatore si fosse limitato a prevedere la necessità dell'autentica della sottoscrizione, come per esempio accadeva nell'ipotesi prevista dall'art. 122 c.p.p. Cfr., in senso adesivo a quest'ultima impostazione, C. CONTI, *L'ampliamento della potestà di certificazione del difensore verso una maggior tutela della parte civile*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., pp. 217 s., secondo la quale l'art. 39 disp. att. c.p.p. «conferisce al difensore il potere di autenticare "la sottoscrizione di atti per i quali il codice prevede tale formalità"». In forza del riconoscimento del generale potere di autentica, il difensore avrebbe dovuto ritenersi legittimato ad effettuarla sia nei casi in cui la legge prescrive tale formalità senza specificare i soggetti legittimati ad espletarla, sia nei casi in cui la legge fa riferimento generico a "persone autorizzate". Il legislatore, come già anticipato, ha risolto ogni questione concernente all'autenticazione della sottoscrizione della procura speciale conferita al difensore, con l'art. 13 della legge 16 dicembre 1999, n. 479, tramite il quale è stato inserito nel testo dell'art. 122, comma 1 c.p.p. un ulteriore periodo ai sensi del quale: «Se la procura è rilasciata per scrittura privata al difensore, la sottoscrizione può essere autenticata dal difensore medesimo».

¹⁰⁸ Cfr. E. BONESSI, *Procuratori speciali*, in *Dig. disc. pen.*, X, pp. 243 ss., il quale sottolinea il significato della scelta legislativa di inserire l'art. 122 c.p.p. nel titolo I del libro II, dedicato agli «atti», in luogo della collocazione dell'abrogato art. 136 c.p.p. del 1930 nella sezione dedicata ai «difensori e procuratori». «Tale differente posizione» – osserva l'Autore – «risponde in concreto all'esigenza di differenziare la figura del procuratore speciale (che può essere anche persona non abilitata al patrocinio legale) da quella del difensore, cui pure sono devoluti generali poteri di rappresentanza ai sensi dell'art. 99 c.p.p.».

¹⁰⁹ La norma, come è noto, richiama le seguenti figure: funzionario di cancelleria, notaio, difensore, sindaco o altro funzionario da lui delegato, segretario comunale, giudice conciliatore, presidente del consiglio dell'ordine forense o altro consigliere da lui delegato.

¹¹⁰ C. CONTI, *L'ampliamento della potestà di certificazione del difensore verso una maggior tutela della parte civile*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., pp. 224 s., secondo la quale l'art. 39 disp. att.

Questa tesi, dotata di un indubbio fondamento nel sistema precedente, ha perso parte del suo pregio proprio alla luce della modifica apportata all'art. 122, comma 1 c.p.p. mediante l'art. 13 della legge 16 dicembre 1999, n. 479. Invero, l'inciso iniziale della norma d'attuazione («*Fermo quanto previsto da speciali disposizioni...*») contribuisce a dotarla, a nostro parere, di un inconfondibile carattere sussidiario che determina la prevalenza della disposizione speciale contenuta nell'art. 122, comma 1 c.p.p., sicchè, specificando quest'ultima che il difensore può autenticare la sottoscrizione della procura speciale a sé rilasciata mediante scrittura privata, sembra emergere una insuperabile limitazione dell'ambito oggettivo dei poteri certificativi del difensore¹¹¹.

Detto questo sul piano esegetico, la soluzione restrittiva desta non poche perplessità sul piano logico-sistematico, dal momento che il potere di certificazione del difensore presuppone esclusivamente la sussistenza della relazione professionale fondata su un mandato *ex art. 96 c.p.p.* Instaurandosi il rapporto professionale, quindi, il difensore dovrebbe essere dotato di una facoltà certificativa estesa a tutti gli atti del suo assistito per i quali la legge richiede questo adempimento.

In altri termini, non si riesce ad individuare la *ratio* di una limitazione che poggia sulle qualità del destinatario della procura speciale, a nulla rilevando su un piano strettamente assiologico che questi sia il difensore dell'imputato o un terzo e, soprattutto, non potendosi seriamente dubitare che la procura speciale sia da ricondurre agli «atti» per i quali il codice prevede l'autenticazione della sottoscrizione, cui si riferisce l'art. 39 disp. att. c.p.p.

Si è già detto del difetto di legittimazione del difensore – che non sia anche procuratore speciale – a proporre istanza di defini-

c.p.p. «costituisce la norma cardine del riconoscimento al difensore di una potestà certificativa generale e regolare».

¹¹¹ In questo senso, in dottrina, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 43, nt. 12. La stessa C. CONTI, *L'ampliamento della potestà di certificazione del difensore verso una maggior tutela della parte civile*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 224, ammette che la riforma attuata nel 1999 «sembra indurre, argomentando *a contrario*, a ritenere che il difensore non sia legittimato all'autentica fuori dei casi previsti».

zione anticipata del giudizio¹¹². Una situazione particolare, presa più volte in esame dalla giurisprudenza, è quella che ricorre quando il difensore, sprovvisto di procura speciale, proponga istanza di ammissione al giudizio abbreviato in udienza ed in presenza dell'imputato, il quale nulla osservi rispetto all'iniziativa difensiva.

In alcune occasioni, la Suprema Corte ha affermato che la richiesta sia, in questa evenienza, pienamente valida ed efficace, dal momento che il difensore funge semplicemente da portavoce del proprio assistito: questi, non opponendosi, fa propria la richiesta¹¹³ ed il giudice, accertata la presenza in aula dell'imputato, è in grado di accertare la volontarietà dell'atto¹¹⁴.

Altre volte, invece, la stessa Corte è pervenuta a conclusioni opposte, sulla base della considerazione che il silenzio dell'imputato non può essere considerato comportamento concludente, idoneo a rendere manifesta una volontà inequivocabilmente diretta ad introdurre il giudizio speciale¹¹⁵.

Il problema, probabilmente, è «eccessivamente enfatizzato»¹¹⁶ dal momento che, al di là delle ragioni di ordine pratico che possono sorreggere la soluzione permissiva – non particolarmente rilevanti, se è vero che, in presenza dell'imputato, è indifferente per il giudice e, soprattutto, per le esigenze di economia processuale perseguite dal legislatore, che la richiesta provenga direttamente dall'interessato ovvero dal difensore che, dal primo, sia silenziosamente

¹¹² Qualora il giudizio abbreviato venga celebrato malgrado la carenza del consenso dell'imputato ed in assenza di procura speciale, si configura una causa di nullità del procedimento, ritenuta dalla giurisprudenza «a regime intermedio» e, pertanto, rilevabile secondo le scadenze stabilite dall'art. 180 c.p.p. Cfr., in particolare, Cass. pen., Sez. III, 5 maggio 2004, Mignano.

¹¹³ S. RAMAJOLI, *I procedimenti speciali nel nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 11.

¹¹⁴ Cfr., in questo senso, Cass. pen., Sez. VI, 11 aprile 2001, Mombelli; Sez. VI, 3 giugno 1999, Janpi; Sez. VI, 13 marzo 1997, Capizzi. Di recente, la tesi è stata ribadita in Cass. pen., 19 giugno-4 settembre 2007, Marasco.

¹¹⁵ Così, fra le altre, Cass. pen., Sez. I, 11 gennaio 1995, Fodde; Sez. VI, 11 maggio 1993, Di Costanzo; Sez. VI, 16 marzo 1993, Reale e altro; Sez. III, 16 novembre 1990, Scagnoli.

¹¹⁶ V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 230.

assecondato, anche se la soluzione negativa consentirebbe di evitare prevedibili fraintendimenti – non v'è dubbio che l'ordinamento vigente non lascia spazio ad iniziative volte ad introdurre il giudizio abbreviato che abbiano come protagonisti soggetti diversi dall'imputato o dal procuratore speciale¹¹⁷.

Di diversa natura sono le considerazioni connesse alla «capacità» di chiedere il giudizio abbreviato, dal momento che una scelta così gravosa non può che provenire da un soggetto che conservi la piena disponibilità delle proprie facoltà cognitive e volitive¹¹⁸.

Nel nostro sistema, come è noto, l'emergenza di un'infermità mentale strutturata in modo tale da impedire all'imputato di «partecipare coscientemente al processo»¹¹⁹ determina l'avvio di un pro-

¹¹⁷ In questo senso, in dottrina, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 230, la quale non manca di evidenziare che «qualunque orientamento diverso, pur di intelligente praticità, esporrebbe queste situazioni al potere discrezionale del giudice, che, in mancanza di specifica previsione normativa, potrebbe comportarsi in modo difforme, con la conseguenza di inserire elementi di crisi nella eguaglianza di trattamento tra diversi imputati». L'opinione è condivisa da F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 44 s. *Contra*, invece, M. MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 326, anche perché rimarrebbe «per l'imputato la possibilità di togliere efficacia all'atto compiuto dal difensore prima che il giudice si pronunci, secondo quanto disciplinato dall'art. 99, 2 co., c.p.p.». V., altresì, F. VIAGGIANO, *Forma e volontà nella richiesta di giudizio abbreviato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, pp. 1578 ss., il quale, pur riconoscendo che una lettura secondo cui la richiesta deve promanare fisicamente dall'imputato aderisca al dato testuale e che a favore della tassatività degli schemi formali si pongono esigenze di certezza connesse alla gravità della scelta in favore del rito peciale, valorizza il dato sistematico per concludere che non «sembrerebbe potersi escludere, in maniera perentoria, valenza significativa al silenzio dell'imputato che ascolti la richiesta del suo difensore».

¹¹⁸ Sul punto non vi è diversità di vedute in dottrina. V., fra gli altri, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 231, secondo la quale «la rinuncia al rito ordinario richiede una piena "capacità processuale", così che non potrà accedere al rito in questione l'imputato che si trovi in una condizione di infermità mentale». Secondo L. DEGL'INNOCENTI e M. DE GIORGIO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 36, «non potrà optare per il rito sommario chi versa in condizioni di infermità mentali tali da non essere in grado di svolgere una consapevole autodifesa».

¹¹⁹ Sulla portata della formula legislativa v., tra gli altri, G. PONTI, E. CALVA-NESE, *Infermità sopravvenuta*, in *Dig. disc. pen.*, VI, pp. 454 ss.; nonché D. RANCATI, *L'imputato e l'indagato*, in AA.VV., *Protagonisti e comprimari del processo penale*, Torino, 1995, pp. 184 ss.

cedimento incidentale suscettibile di concludersi, nel caso in cui la verifica della ipotizzata anomalia abbia esito positivo, con un provvedimento sospensivo dell'*iter* processuale¹²⁰.

È ovvio che, durante l'espletamento della perizia disposta dal giudice ai sensi dell'art. 70, comma 1 c.p.p.¹²¹, nonché successivamente, qualora, all'esito di essa, risulti che lo stato di mente dell'imputato è tale da pregiudicarne la capacità di valutazione e determinazione, per tutto il periodo di sospensione del processo, nessun atto processuale diverso da quelli esplicitamente consentiti¹²² può essere compiuto, inclusa dunque la richiesta di accesso al giudizio abbreviato¹²³.

¹²⁰ La fattispecie, disciplinata dagli artt. 70 ss. c.p.p., non preclude al giudice la possibilità di adottare un provvedimento sospensivo *de plano* qualora l'imputato palesi un'anomalia mentale rilevabile *ictu oculi* anche da parte di chi manchi di particolari competenze tecnico-scientifiche. Al di fuori di questa ipotesi, profilandosi un serio dubbio sullo stato mentale dell'imputato, il giudice deve disporre l'espletamento di una perizia psichiatrica.

¹²¹ In questa fase, osserva L. BRESCIANI, *Infermità di mente*, in *Dig. disc. pen.*, VI, p. 437, permane una situazione d'incertezza circa lo stato di mente dell'imputato, la quale «non può che riflettersi sul progredire del procedimento, provocandone un rallentamento dei ritmi e una compressione dei contenuti».

¹²² Sono pochi gli atti destinati a rimanere insensibili all'effetto sospensivo riconducibile ad uno stato di infermità mentale dell'imputato. Nel corso di questa fase processuale, infatti, possono essere compiuti esclusivamente gli esperimenti concernenti prove indifferibili e quelli che possono condurre al proscioglimento dell'imputato (art. 70, comma 2 c.p.p.). Durante la fase investigativa il legislatore consente al pubblico ministero di proseguire la propria attività d'indagine con esclusione, però, degli atti che, implicando una partecipazione personale della persona sottoposta alle indagini, presuppongono il pieno dispiegarsi delle capacità psichiche di essa (art. 70, comma 3 c.p.p.). Il regime applicabile alla fase successiva all'ordinanza di sospensione è delineato dall'art. 71, commi 4 e 5, mediante un richiamo alle norme sopra citate, a conferma di quanto rilevato da L. BRESCIANI, *Infermità di mente*, cit., p. 438, secondo il quale «[a]lla quiescenza del procedimento, peraltro, non consegue la totale paralisi dell'attività probatoria, bensì il definitivo assestamento del regime destinato ad operare in via interinale durante la fase che precede l'eventuale adozione del provvedimento di sospensione».

¹²³ La richiesta eventualmente proposta in questi frangenti sarebbe, pertanto, inammissibile dal momento che non rientra nel novero delle attività legittimate realizzabili in questa fase.

Né la richiesta di definizione alternativa del processo potrebbe provenire dal curatore speciale nominato dal giudice con l'ordinanza di sospensione (art. 71, comma 2 c.p.p.), dal momento che questi non dispone di poteri d'impulso particolarmente significativi rispetto a quelli esplicitamente previsti dall'art. 71, commi 3 (ricorso avverso l'ordinanza di sospensione) e 4 (richiesta di assunzione di prove) c.p.p.¹²⁴.

La figura del curatore¹²⁵ è prevista proprio perché il provvedimento di sospensione non determina una situazione di assoluta stasi processuale, di talché il legislatore «si è preoccupato di predisporre gli strumenti difensivi più adeguati per l'imputato che, a causa di infermità di mente, non si trovi in condizioni di gestire efficacemente un'appropriata attività di autodifesa»¹²⁶. Pertanto, in un contesto in cui le potenzialità del processo subiscono un significativo ridimensionamento, la funzione rappresentativa del curatore non può che essere limitata al compimento degli atti funzionali al regolare svolgimento delle limitate attività processuali possibili durante la sospensione¹²⁷.

Delicati problemi pone la situazione, la cui verifica non può escludersi a priori, in cui la richiesta di giudizio speciale venga proposta dall'imputato, infermo di mente, il cui stato di minorata capacità processuale non è stato rilevato dal giudice nel corso delle indagini preliminari o durante le fasi successive.

Riflettendo, però, sulla *ratio* delle disposizioni contenute negli artt. 70 ss. c.p.p., se ne coglie la funzione di garanzia dell'effettività

¹²⁴ Cfr., ancora una volta, L. BRESCIANI, *Infermità di mente*, cit., p. 439, il quale attribuisce al ruolo di impulso del curatore speciale «un particolare significato in vista di un eventuale provvedimento di revoca della misura con la quale sia stata disposta la sospensione del procedimento».

¹²⁵ Sulla quale si sofferma D. RANCATI, *L'imputato e l'indagato*, in AA.VV., *Protagonisti e comprimari del processo penale*, cit., pp. 187 ss.

¹²⁶ L. BRESCIANI, *Infermità di mente*, cit., p. 439.

¹²⁷ Al fine di assicurare la pronta conoscenza del compimento di eventuali atti processuali, l'art. 166 c.p.p. prevede che gli atti destinati all'imputato siano notificati anche al curatore speciale, al quale competono, osserva con la consueta efficacia F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 244, «i poteri, diritti, facoltà esercitabili dall'imputato, rispetto a quanto avviene nella stasi».

del diritto di difesa, costituendo la base elementare di qualsiasi presidio del diritto d'intervento dell'imputato nel processo: la loro inosservanza, pertanto, non può non integrare una nullità a regime intermedio, ai sensi del combinato disposto degli artt. 178 lett. c e 180 c.p.p.¹²⁸

Ne deriva che il giudice procedente, accertata con le forme previste dal codice di rito uno stato d'incapacità dell'imputato riconducibile ad un'epoca antecedente la proposizione della richiesta¹²⁹, deve dichiarare la nullità della stessa e disporre la sospensione del processo¹³⁰.

Ovvio che, qualora il processo prosegua ugualmente, la dichiarazione di nullità della richiesta renderà invalidi tutti gli atti consecutivi da essa dipendenti: «Il giudice identifica i nulli, dichiarandoli tali, ma nei gradi ulteriori non basta un'ordinanza. Quando l'incapacità sia anteriore alla sentenza impugnata: bisogna annullarla (supponendo che condanni); e l'annullamento implica una regressione»¹³¹.

¹²⁸ Cfr., nello stesso senso, F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 245.

¹²⁹ Qualora, invece, lo stato d'infermità mentale sia successivo alla proposizione dell'istanza, il giudice deve sospendere il processo e rinviare ogni provvedimento sulla stessa alla ripresa delle attività processuali ai sensi dell'art. 72, comma 2 c.p.p. Così, anche, L. DEGL'INNOCENTI e M. DE GIORGIO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 37.

¹³⁰ Ritiene, invece, che la domanda sia inammissibile anche in questa ipotesi, F. ZACCHE, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 46 s., sul rilievo che l'inammissibilità «è la specie d'invalidità peculiare degli atti preordinati ad introdurre un procedimento eventuale; inoltre, essa tocca pure un'articolata tipologia di violazioni, peraltro ricomponibili organicamente nel senso di riguardare gli atti di parte compiuti nell'erroneo esercizio di un potere». La tesi non sembra meno plausibile dell'altre, anzi, come riconosce l'Autore, essa «assicura la possibilità di rilevare il vizio in ogni stato e grado del processo». A ben vedere, però, la sanzione dovrebbe scaturire non già dalla considerazione dello stato soggettivo del soggetto richiedente – muovendo dal quale è indubbiamente dotata di maggior rigore dogmatico l'impostazione accolta nel testo – ma dalla constatazione del frangente processuale in cui si colloca la richiesta, caratterizzato da un ridimensionamento operativo che si presta ad ospitare soltanto le attività stabilite dal legislatore e dovendosi considerare vietate tutte le altre. Se, quindi, l'accertamento della minorata capacità difensiva dell'interessato si colloca in una fase immediatamente successiva al compimento dell'atto, il meccanismo fondato sull'istituto dell'inammissibilità entra irrimediabilmente in crisi.

¹³¹ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 245. Nel caso in cui, erroneamente, la domanda di giudizio abbreviato sia stata ammessa nella fase di stasi pro-

5. *La richiesta di definizione del processo allo stato degli atti*

Il giudizio abbreviato introdotto dal legislatore della codificazione era impostato sulla centralità del criterio dello “stato degli atti” (art. 440, comma 1 c.p.p.), il quale «assumeva una dimensione almeno duplice: processuale, al momento della pronuncia sull’ammissibilità del rito; estesa al merito, nel momento della decisione conclusiva sulla responsabilità dell’imputato»¹³².

L’introduzione del procedimento alternativo passava attraverso il momento necessario costituito dalla valutazione giudiziale sulle risultanze complessivamente disponibili, concepito in dottrina ed in giurisprudenza come un processo valutativo articolato in due scansioni: la prima riferita alla capacità degli elementi acquisiti di coprire il giudizio su qualsiasi aspetto della regiudicanda, anche sotto i profili relativi alla commisurazione della pena; la seconda, di carattere prognostico, tesa a verificare la tendenziale completezza delle emergenze investigative in relazione alla possibile e prevedibile incidenza delle acquisizioni dibattimentali¹³³.

cessuale conseguente all’accertamento dello stato di menomazione psichica dell’imputato – dunque, la domanda è inammissibile – ed il procedimento sia poi inspiegabilmente proseguito, la caducazione di ogni ulteriore atto processuale consegue alla corretta applicazione del principio generale di rilevanza della sanzione in ogni stato e grado del processo. Cfr., sul punto, F. DE PRIAMO, *Inammissibilità*, cit., pp. 301 s.

¹³² D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell’imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 465.

¹³³ V., soprattutto, F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., pp. 1047 s.: «i giudizi abbreviati esigono premesse storiche complete; dove risultano perfettibili, occorre un dibattimento. L’ordinanza positiva, insomma, significa: “liquet”; gli atti dicono tutto sul caso de quo, il giudice vi trova quanto basta alla decisione, sia condanna o proscioglimento». Secondo D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell’imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 465, il procedimento era ammissibile «qualora i dati a disposizione del giudice dell’udienza preliminare rivelassero già in partenza un livello di completezza tale da permettergli, all’esito del giudizio abbreviato, di risolvere tutte le questioni rilevanti sulla scorta dell’art. 187 c.p.p., comprese l’applicazione delle circostanze attenuanti, la punibilità dell’imputato e la determinazione della pena». Il carattere duale della valutazione giudiziale è sottolineato

Proiettata alla fase decisoria, la clausola imponeva una situazione di stasi acquisitiva, un momento oltre il quale il processo non poteva spingersi, essendo il giudice vincolato a decidere sulla base della piattaforma probatoria ritenuta in precedenza pienamente soddisfacente ed a prescindere da eventuali lacune conoscitive emerse da una successiva, più attenta valutazione degli atti già esaminati in occasione dell'adozione dell'ordinanza ammissiva¹³⁴.

Come si è già avuto modo di osservare, la rigidità del parametro ha costituito uno dei principali fattori di crisi del giudizio speciale e la riconducibilità del possibile perfezionamento della fattispecie introduttiva – che su quel parametro era costruita – alle scelte investigative del pubblico ministero uno tra i più gravi profili di illegittimità costituzionale individuati dal Giudice delle leggi.

L'insensibilità dimostrata dal legislatore di fronte ai ripetuti moniti della Corte costituzionale ha per lungo tempo consegnato alla pratica un modello processuale non solo incostituzionale, ma al-

da M. BONETTI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.Vv., *I procedimenti speciali in materia penale*, cit., p. 24; nonché da M. CAVALLERI, *Giudizio abbreviato "condizionato" e sindacabilità dell'ordinanza di rigetto*, cit., p. 966, per la quale la componente prognostica imponeva una proiezione delle risultanze delle indagini preliminari sul futuro svolgimento del processo che «se interpretata in termini rigorosi, avrebbe richiesto capacità quasi divinatorie, di previsione di sviluppi viceversa affidati ad una serie di fattori e componenti di ardua tipizzazione». In giurisprudenza, cfr. Cass. pen., Sez. un., 21 aprile 1992, Di Stefano, la quale ha stabilito che «gli elementi acquisiti devono coprire per intero la regiudicanda, anche per quegli aspetti, come le circostanze attenuanti o i dati occorrenti per la commisurazione della pena, che possono venire trascurati nelle indagini preliminari e rimessi all'accertamento giudiziale».

¹³⁴ Cfr., D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.Vv., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 467, il quale individua nel presupposto della decidibilità «allo stato degli atti» un limite in grado di mettere in crisi la funzione cognitiva del processo. In senso contrario v., però, F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., pp. 1050 s.: «L'art. 442, vecchio testo, sottintendeva una conclusione abortiva [...] l'abbreviato richiede casi definibili allo stato degli atti. L'ordinanza ammissiva l'ha ritenuto esperibile, ma è ancora questione aperta: forse dalla discussione emergono prospettive diverse [...] oppure, niente essendo variato, sopravvengono ripensamenti. Qui l'esito possibile (ricavabile da sistema: qual era; stiamo ragionando sul passato prossimo) è un'ordinanza che declini la decisione sul merito».

tresi inefficace e per questo destinato ad una relativa inutilità, nonostante il tentativo di rimediare in via interpretativa alla mancanza di qualsiasi spazio riservato ad una possibile evoluzione probatoria¹³⁵.

L'eliminazione del requisito della definibilità allo stato degli atti, tecnicamente derivante dall'abrogazione dell'art. 440 c.p.p., ove era enunciato il parametro secondo il quale si orientava la delibazione di ammissibilità del giudice, e dalla scelta contestuale di non riprodurre il contenuto nell'art. 438, comma 4 c.p.p.¹³⁶, ha costituito una delle novità più significative dell'intervento correttivo attuato con la legge 16 dicembre 1999, n. 479.

Unitamente all'eliminazione del requisito del consenso del pubblico ministero, l'innovazione concorre a ridisegnare integralmente il sistema di accesso al giudizio abbreviato, oggi essenzialmente incentrato sulla richiesta dell'imputato, alla quale non può che fare seguito il provvedimento di ammissione del giudice per l'udienza preliminare.

Uno spazio deliberativo effettivo è stato riservato al giudice soltanto in relazione alla c.d. richiesta condizionata, per mezzo della quale l'accusato subordina l'adozione del procedimento speciale ad una integrazione probatoria necessaria ai fini della decisione, in quanto finalizzata a «colmare un supposto *deficit* conoscitivo intorno alla questione di fatto che si pretende insufficientemente chiarita dalla precedente attività investigativa»¹³⁷.

¹³⁵Ci si riferisce, in particolare, a quell'indirizzo giurisprudenziale minoritario che, muovendo dalla premessa che soltanto le acquisizioni concernenti la ricostruzione storica del fatto e la responsabilità dell'imputato dovessero risultare complete, riconosceva al giudice il potere di disporre la perizia psichiatrica, qualora si fosse posto il problema della capacità d'intendere e di volere dell'imputato al momento del fatto (Cass. pen., Sez. VI, 24 agosto 1993, Clerici), di ammettere prove documentali prima dell'inizio della discussione (Cass. pen., Sez. II, 25 aprile 1993, Russo) o, infine, di acconsentire all'interrogatorio richiesto dall'imputato (Cass. pen., Sez. VI, 22 luglio 1993, Mercuri).

¹³⁶Come mette in evidenza, fra gli altri, D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 469.

¹³⁷V. MAFFEO, *Giudizio abbreviato*, in *Enc. giur.*, I Agg., p. 9.

In questa ipotesi, compendiata dall'art. 438, comma 5 c.p.p., il giudice dispone che si proceda con le forme del giudizio abbreviato soltanto se il supplemento istruttorio si dimostra effettivamente funzionale alla formazione di un solido apparato giustificativo su ogni aspetto della regiudicanda e risulti compatibile con le finalità di economia processuale proprie del procedimento.

Nel caso in cui, invece, l'imputato proponga istanza di ammissione pura e semplice, l'art. 438, comma 4 c.p.p. impone al giudice di disporre, tramite ordinanza, il giudizio abbreviato, a prescindere da qualsiasi valutazione in ordine allo stato delle disponibilità probatorie, sempre integrabili in virtù di un potere acquisitivo d'ufficio (art. 441, comma 5 c.p.p.) che non poteva non riconoscersi e che deve essere assicurato in maniera piena in quanto funzionale al «corretto esercizio della funzione giurisdizionale»¹³⁸, dal momento che «l'aver sottratto al giudice ogni possibilità di preavvalutazione circa la "praticabilità" del giudizio allo stato degli atti non [può] non comportare l'apertura di nuovi "spazi" a "favore" di chi è costretto ad emettere il giudizio su mero impulso dell'imputato»¹³⁹.

L'impiego dell'espressione «richiesta semplice» è invalso nella prassi al fine di rimarcare la distinzione rispetto alla forma alternativa che l'atto introduttivo può assumere, sebbene il legislatore non proponga tale qualificazione. Per vero, l'imputato che non propone una richiesta «condizionata», semplicemente chiede che «il processo sia definito all'udienza preliminare allo stato degli atti» (art. 438, comma 1 c.p.p.).

Il tentativo di approfondire il «diverso significato»¹⁴⁰ che la formula assume nel nuovo contesto normativo costituisce un passaggio essenziale poiché la scelta di mantenere, comunque, un riferimento al precedente e problematico parametro di ammissibilità, per di più in un'occasione di primo piano quale è il frangente qualifi-

¹³⁸ F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 57.

¹³⁹ V. MAFFEO, *Giudizio abbreviato*, in *Enc. giur.*, cit., p. 2.

¹⁴⁰ D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 469.

cativo della domanda introduttiva, può costituire la chiave per comprendere l'esatta dimensione che il giudizio speciale deve assumere nell'ambito del sistema processuale riformato ed evitare, così, cedimenti suscettibili di comprometterne la funzione deflativa.

Seguendo questa prospettiva esegetica, deve ritenersi che l'attribuzione di un ruolo esclusivamente evocativo della volontà dell'imputato di cristallizzare il quadro probatorio – una sorta di accettazione di essere giudicato allo stato degli atti¹⁴¹ – equivale a condividere una ricostruzione del requisito non soltanto riduttiva, ma soprattutto inconciliabile con i dati complessivamente desumibili dal sistema.

Infatti, l'art. 438, comma 6 c.p.p.¹⁴² ammette espressamente la possibilità di modellare il contenuto della richiesta alla luce delle precedenti determinazioni del giudice per l'udienza preliminare, mediante una sequenza di domande difformi l'una dall'altra¹⁴³ e suscettibile di sfociare, dinanzi ad una persistente resistenza del giudice, in una richiesta di giudizio abbreviato semplice¹⁴⁴.

¹⁴¹ G. CANZIO, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 632.

¹⁴² Ai sensi del quale: «In caso di rigetto ai sensi del comma 5, la richiesta può essere riproposta fino al termine previsto dal comma 2».

¹⁴³ O, eventualmente, egualmente condizionate, perciò identiche. Infatti, l'espletamento di attività istruttorie nell'ambito dell'udienza preliminare (art. 422 c.p.p.) o le risultanze dell'integrazione investigativa disposta dal giudice (art. 421 *bis* c.p.p.) potrebbero far assumere un ruolo determinante ad un esperimento probatorio che, posto a condizione di una precedente richiesta, non era, all'inizio, apparso tale. L'influenza delle attività integrative tipiche dell'udienza preliminare sulla modulazione della richiesta di giudizio abbreviato è sottolineata, opportunamente, da G. GARUTI, *La Corte costituzionale promuove la struttura del «nuovo» rito abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2001, p. 939.

¹⁴⁴ Cfr., sul punto, D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 477, secondo il quale l'ampiezza del termine finale «lascia spazio a eventuali aggiustamenti progressivi, in base all'orientamento del giudice (espresso anche in modo ufficioso) circa la soglia di integrazione probatoria ritenuta compatibile con le esigenze di speditezza del processo». Già in sede di primo commento, d'altra parte, R. BRICCHETTI, *Si all'abbreviato anche senza il consenso del PM*, cit., p. LXII, evidenziava come «l'imputato possa proporre, prima dell'anzidetto momento preclusivo, una nuova richiesta di giudizio abbreviato non condizionata o condizionata a una integrazione probatoria di oggetto diverso dalla precedente».

È ovvio che, qualora le attività istruttorie richieste dall'imputato siano davvero necessarie ai fini della decisione ma eccessivamente dispendiose, nulla esclude che l'interessato, acquisito il risultato dell'accesso al giudizio speciale mediante una «necessitata» richiesta semplice, solleciti al giudice l'espletamento dei medesimi esperimenti probatori richiesti in precedenza, proponendo l'attivazione del potere d'integrazione probatoria previsto dall'art. 441, comma 5 c.p.p.¹⁴⁵.

Si sarebbe in presenza, in questa ipotesi, di una situazione di decisa insistenza dell'imputato, finalizzata ad ottenere correzioni più o meno significative del quadro probatorio, ancorché nell'ambito di un giudizio introdotto da una richiesta semplice che tutto voleva significare tranne che un'accettazione dello stato degli atti.

Il riferimento allo «stato degli atti» diverrebbe, però, superfluo anche qualora dovesse individuarsi la ragione della sua conservazione nella finalità di ribadire la natura essenzialmente cartolare del procedimento semplificato¹⁴⁶.

A dire il vero, sostenere che nel giudizio abbreviato non operi il principio di separazione funzionale tra le diverse fasi del procedimento, al punto che ogni strumento gnoseologico ritualmente formato durante l'inchiesta preliminare è idoneo a fondare la decisione sul merito dell'imputazione¹⁴⁷, significa ripercorrere la struttura

¹⁴⁵ Cfr., B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 754, la quale evidenzia come l'imputato «vistosamente respingere la richiesta di giudizio abbreviato, subordinata all'assunzione di una determinata prova, sul presupposto che questa, pur necessaria, è incompatibile con l'economia processuale, potrebbe reiterare la richiesta senza condizioni [...] così garantendosi l'accesso al rito speciale: dopodiché il giudice, su ulteriore sollecitazione dell'imputato o d'ufficio, sarebbe tenuto ex art. 441 comma 5 c.p.p. ad assumere la prova di cui ha già ritenuto la necessità». Negli stessi termini, v. F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 72 s., per il quale è innegabile «che l'art. 438 comma 6 c.p.p., nel momento in cui consente la possibilità di ripresentare una domanda di giudizio abbreviato semplice, una volta rigettata la domanda di giudizio abbreviato condizionato, possa portare all'elusione del criterio contenuto nell'art. 438, comma 5 c.p.p.».

¹⁴⁶ Cfr., in questo senso, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 60 s.

¹⁴⁷ Così, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 65, il quale sottolinea, altresì, come nel giudizio abbreviato acquistino carattere secondario «il conte-

epistemologica del giudizio speciale, la quale, però, è plasmata dalla clausola di utilizzabilità generale degli atti formati nella fase investigativa codificata nell'art. 442, comma 1 *bis* c.p.p.

È la norma in esso contenuta che delinea il metodo fondamentale di accertamento che caratterizza il giudizio abbreviato, un metodo ricettivo – ma solo in linea di principio – che vale a dotare il procedimento speciale di uno spiccato carattere inquisitorio¹⁴⁸.

Per cogliere, dunque, l'esatta portata di una formula che, nel sistema novellato, potrebbe apparire inutile¹⁴⁹, occorre prendere le mosse proprio dalla disposizione contenuta nell'art. 442, comma 1 *bis* c.p.p., per delineare l'impostazione seguita dal legislatore nelle scelte normative concernenti un giudizio speciale altrimenti percepibile come un istituto deformato nella struttura e nelle finalità.

Il giudizio abbreviato costituisce una forma processuale collocata all'esito di una fase investigativa «necessaria» che, proprio in ragione del possibile defluire del procedimento verso modalità processuali alternative, deve essere connotata dal carattere della tendenziale completezza.

Sotto questo punto di vista, già alcuni anni addietro la Corte costituzionale non aveva mancato di sottolineare come «la completa individuazione dei mezzi di prova è [...] necessaria [...] per consentire al pubblico ministero di esercitare le varie opzioni pos-

sti e il modo in cui si è svolto l'esperimento conoscitivo, non importa che gli elementi probatori, poi impiegati in sentenza, siano il frutto di interazioni tra interrogante ed esaminando».

¹⁴⁸ Per un'ulteriore, diversa impostazione, cfr. V. MAFFEO, *Giudizio abbreviato*, in *Enc. giur.*, cit., p. 9, secondo cui, nel nuovo contesto normativo, la clausola dello «stato degli atti» esprime «una situazione di tendenziale “sufficienza probatoria”, un criterio in progressione svincolato dalle strategie processuali delle parti e affidato – solo – alla libera valutazione del decidente come presupposto della integrabilità del materiale probatorio. La formula, cioè, assume funzione strategica rispetto alle ulteriori attività istruttorie. Il nuovo concetto legislativo di “stato degli atti”, insomma, è concetto tendenziale della sufficienza degli elementi probatori per il giudizio».

¹⁴⁹ Secondo N. ROMBI, *Giudizio abbreviato*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, cit., p. 2027, il riferimento alla «definibilità allo stato degli atti» «ha assunto piuttosto valore meramente proclamatorio e di principio, poiché il quadro probatorio è sempre integrabile».

sibili (tra cui la richiesta di giudizio immediato, saltando l'udienza preliminare) e per indurre l'imputato ad accettare i riti alternativi: ciò che è essenziale ai fini della complessiva funzionalità del sistema, ma presuppone, appunto, una qualche solidità del quadro probatorio»¹⁵⁰.

Sullo sfondo si poneva il problema della corretta interpretazione dell'art. 358 c.p.p., disposizione di fondamentale importanza per il funzionamento degli istituti finalizzati ad assicurare la corretta gestione della fase di passaggio dalle indagini preliminari al processo¹⁵¹ ed in virtù della quale era coerente ritenere che l'esercizio dell'azione penale fosse corretto soltanto in quanto il pubblico ministero avesse indagato in maniera pluridirezionale, connotando la sua investigazione del carattere della «tendenziale completezza», quest'ultima da intendersi non già quale sinonimo di realizzazione di un quadro di risultanze che profilasse un *thema* definibile «allo stato degli atti», bensì nel senso di serio ed approfondito vaglio di tutto quanto si fosse prospettato come rilevante al fine della verifica della fondatezza della *notizia criminis*¹⁵².

¹⁵⁰ Corte cost., sentenza 15 febbraio 1991, n. 88, nella quale la Consulta ha avuto modo di precisare, altresì, che la completezza investigativa costituisce il fondamentale «argine contro eventuali 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». Secondo V. MAFFEO, *Giudizio abbreviato*, in *Enc. giur.*, cit., p. 5, mediante la sentenza 15 febbraio 1991, n. 88, la Corte cost. esperì un tentativo, sia pure indiretto, per ovviare alla situazione normativa che dotava il pubblico ministero del ruolo di arbitro dell'esperibilità del giudizio abbreviato, mediante la precostituzione di situazioni probatorie di volta in volta favorevoli o ostative all'instaurazione del giudizio speciale. Tuttavia «in assenza di un meccanismo tale da porre reali vincoli al pubblico ministero, quella indicazione della Corte è rimasta sul piano dei principi».

¹⁵¹ Infatti, come correttamente rilevato in dottrina, la matrice del dovere-potere di svolgere indagini a favore dell'indagato è data dal corretto esercizio dell'azione penale, la quale sarebbe suscettibile di vanificazione se proprio l'emersione degli elementi a scarico rendesse il materiale probatorio acquisito in fase d'indagine non idoneo a sostenere l'accusa in giudizio. Il tema è stato affrontato, già, in L. SURACI, *Prova dichiarativa e investigazioni difensive*, cit., pp. 26 ss.

¹⁵² Un'esigenza di completezza «in senso ampio» è stata più volte esclusa sulla base della considerazione che il parametro di riferimento delle investiga-

La riforma del sistema d'accesso al giudizio abbreviato, attuata con la legge 16 dicembre 1999, n. 479, ha fatto sì che da una prospettiva avente come punto di riferimento le modalità caratterizzanti il corretto esercizio dell'azione penale si passasse ad un'analisi orientata alla definizione di un concetto di completezza compatibile con il diritto dell'imputato alla definizione anticipata del processo.

Lungo questa linea di tendenza si è mossa la Corte costituzionale, la quale, nella sentenza 7-9 maggio 2001, n. 115, ha escluso che la mancata previsione di un potere d'iniziativa probatoria del pubblico ministero, analogo a quello attribuito all'imputato che abbia richiesto il giudizio abbreviato, contrasti con il principio di parità tra le parti proprio perché «[d]a 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 del diritto dell'imputato di essere giudicato, ove ne faccia richiesta, con il rito abbreviato. Il pubblico ministero dovrà infatti tenere conto, nello svolgere le indagini preliminari, che sulla base degli elementi raccolti l'imputato potrà chiedere ed ottenere di essere giudicato con il con tale rito, e non potrà quindi esimersi dal predisporre un esaustivo quadro probatorio in vista dell'esercizio dell'azione penale».

La presa di posizione della Corte costituzionale¹⁵³ – coerente con gli enunciati contenuti nei suoi primi, tanto dibattuti, interventi demolitori della disciplina del giudizio abbreviato – ha una portata sistematica diromponente in quanto impone la ristrutturazio-

zioni preliminari del pubblico ministero è costituito dalla predisposizione di un quadro probatorio idoneo a caratterizzare la notizia di reato in termini di fondatezza e gli elementi raccolti in termini di idoneità a sostenere l'accusa in giudizio.

¹⁵³ La quale è stata censurata da M. COSTANTINI, *Dubbi di costituzionalità sul nuovo giudizio abbreviato: una sentenza deludente della Corte costituzionale*, in *Leg. pen.*, 2002, p. 488. L'impostazione era stata, invece, già proposta da D. SIRACUSANO, *Per una revisione del giudizio abbreviato*, cit., p. 476.

ne del parametro di giudizio che guida le scelte del pubblico ministero in ordine all'esercizio dell'azione penale: la formula contenuta nell'art. 125 disp. att. c.p.p.¹⁵⁴, considerata da un punto di vista statico, subisce una metamorfosi, evolvendosi nel senso di esigere dal pubblico ministero indagini esaustive, protese cioè all'acquisizione di elementi sufficienti a fondare una pronuncia adesiva alla prospettazione accusatoria non più in vista dell'adozione di un provvedimento di natura processuale (decreto di rinvio a giudizio) bensì alla luce della possibilità che su quegli elementi il giudice sia chiamato a pronunciare la sentenza di merito¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Come è noto, la disposizione prevede che: «Il pubblico ministero presenta al giudice la richiesta di archiviazione quando ritiene infondata la notizia di reato perché gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio».

¹⁵⁵ Già prima della riforma attuata con la legge 16 dicembre 1999, n. 479, C.V. REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, cit., pp. 97 ss., aveva sottolineato un'esigenza di completezza delle indagini preliminari in senso ampio, osservando come l'istituto dell'archiviazione «si colloca, in altre parole, al termine di una serie di attività investigative, previste e volute, nell'ideale scenario costruito dal codice, come esaustive, complete per definizione, cosicché la scelta imposta al pubblico ministero sulle sorti del procedimento penale venga effettuata non più sulla scorta dell'approssimativo materiale raccolto in fase preistruttoria dalla polizia giudiziaria, ma con l'ausilio di una documentazione tendenzialmente priva di lacune conoscitive. L'obbligo imposto al pubblico ministero di non limitare i propri sforzi investigativi in direzione colpevolista, ma di svolgere altresì accertamenti a favore dell'indagato, conferma la volontà del legislatore di configurare la scelta finale tra archiviazione ed esercizio dell'azione penale, quale momento di assoluta consapevolezza circa le possibili sorti dell'ipotesi accusatoria nel futuro giudizio». La letteratura sull'archiviazione è vastissima. Cfr., tra i tanti, V. BORRACCETTI, *Archiviazione, indagini preliminari e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Quest. giust.*, 1989, pp. 569 ss.; S. CELLETTI, *Principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale ed ipotesi di archiviazione della notizia di reato nel nuovo codice di procedura penale*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1991, pp. 349 ss.; F.R. DINACCI, *Il controllo giurisdizionale sulla decisione del p.m. di non esercitare l'azione penale*, in *Cass. pen.*, 1991, pp. 577 ss.; V. GREVI, *Archiviazione per "inidoneità probatoria" e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, pp. 1274 ss.; G. GARUTI, *Chiusura delle indagini e archiviazione*, in AA.VV., *Indagini preliminari ed instaurazione del processo*, Torino, 1999, pp. 425 ss.; F. ALONZI, *Contenuti e limiti del controllo giurisdizionale sull'inazione del pubblico ministero*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, pp. 953 ss.

Il requisito della «decidibilità allo stato degli atti», coerentemente con questa nuova impostazione, assume una portata generale che si spinge oltre il rito speciale, divenendo la veste formale del principio di completezza investigativa, di talché da parametro di ammissibilità del giudizio abbreviato diventa il criterio guida finale delle determinazioni del pubblico ministero concernenti l'esito della fase d'indagine, dal momento che la valutazione di necessità dello sbocco processuale esige la disponibilità di un quadro conoscitivo completo su tutti i punti della regiudicanda e idoneo a reggere ad una verifica giudiziale di merito.

Ciò è ancor più vero se si tiene conto del fatto che, a comporre il quadro investigativo finale, concorrono, talvolta in maniera determinate, le risultanze acquisite nel corso dell'inchiesta parallela attivata dai soggetti dell'investigazione privata.

La legge 7 dicembre 2000, n. 397, come potremo meglio apprezzare in seguito, ha compiutamente disciplinato le facoltà investigative delle parti private e della persona offesa, le cui risultanze sono destinate a confluire in un apposito fascicolo per esservi custodite in vista dell'attivazione di un regime utilizzativo pieno in relazione all'eventualità che il processo si evolva verso forme di definizione alternative.

Appare, quindi, riduttiva l'osservazione secondo la quale l'imputato, mediante il giudizio abbreviato, accetta di essere giudicato sulla base degli atti d'indagine del pubblico ministero dal momento che, da un lato, le risultanze dell'investigazione pubblica possono usufruire del supporto proveniente dalle conclusioni dell'inchiesta privata intrapresa dalla persona offesa; dall'altro, le attività investigative del difensore dell'imputato ben si prestano a rimediare ad eventuali *deficit* di pluridirezionalità che hanno connotato le indagini preliminari.

Nell'ambito di un contesto normativo radicalmente mutato, non sembra azzardato configurare, in capo a tutti i protagonisti del procedimento, un dovere di lealtà esteso all'onere di concorrere al perseguimento della completezza investigativa, attraverso l'attivazione di tutti gli strumenti messi a disposizione dall'ordinamento al fine di colmare eventuali lacune del quadro conoscitivo composto

dal pubblico ministero, ovvero per costruire e suffragare ipotesi alternative a quelle da questi coltivate.

L'imputato è in grado di porsi, così, in una condizione procedurale conveniente¹⁵⁶, potendo valutare sulla base di un quadro esaustivo e tendenzialmente imm modificabile se imprimere una svolta in direzione di una sempre appetibile semplificazione delle forme processuali mediante la presentazione di una richiesta incondizionata di giudizio abbreviato.

Infine, se la difesa propone la richiesta di giudizio speciale quando l'udienza preliminare ha raggiunto un significativo stato di avanzamento, il compendio probatorio potrebbe subire un'ulteriore evoluzione, incorporando i risultati dell'interrogatorio e delle dichiarazioni spontanee dell'imputato, gli elementi raccolti a seguito del supplemento investigativo disposto dal giudice o nell'ambito delle indagini suppletive del pubblico ministero (art. 419, comma 3 c.p.p.), nonché le prove assunte in udienza.

Come può facilmente arguirsi dall'analisi dell'assetto normativo complessivo, il legislatore ha inteso perseguire l'obiettivo di dotare il momento di procedura introduttivo del giudizio abbreviato di una fase preliminare ampia ed aperta al contributo conoscitivo di tutti i soggetti del procedimento, finalizzata a costituire le condizioni migliori affinché il quadro probatorio a disposizione delle parti e del giudice per l'udienza preliminare sia completo in relazione a ciascuno degli oggetti individuati dall'art. 187 c.p.p. e, quindi, il giudizio abbreviato che dovesse instaurarsi ad iniziativa dell'imputato riguardi un'imputazione la valutazione sulla fondatezza della quale possa svolgersi senza un ulteriore dispendio di energie processuali.

In questo contesto, il requisito dello «stato degli atti» acquisisce una dimensione di rilievo che si evolve sul piano dinamico, svolgendo una funzione di orientamento delle parti e del giudice verso

¹⁵⁶ L'osservazione può riferirsi, però, a tutti i soggetti del procedimento dal momento che, anticipando l'approfondimento delle ipotesi ad una fase autonomamente gestita, si scongiura, o comunque si attenua, il rischio di un'evoluzione del quadro probatorio in senso sfavorevole.

un accentuato uso delle facoltà a ciascuno riconosciute dalla legge nella fase antecedente l'instaurazione del rito, in modo che le attività acquisitive interne al giudizio speciale siano relegate ai margini della dinamica processuale. Siano, in altri termini, destinate a fare fronte a situazioni – che dovrebbero avere carattere residuale – in cui l'attivazione dei rimedi preventivi¹⁵⁷ non è, per qualsiasi motivo, avvenuta ovvero non ha prodotto risultati pienamente soddisfacenti sul piano della compiutezza probatoria¹⁵⁸.

In fin dei conti, anche nel nuovo sistema il legislatore non ha voluto perdere di vista l'essenza deflativa del giudizio abbreviato e lo ha sottolineato mediante l'impiego di un'espressione dotata di un'enorme carica significativa, destinata a plasmare qualsiasi riflessione concernente la natura del giudizio speciale e le modalità d'impiego dei relativi compendi istruttori, sicché «la definibilità del processo allo stato degli atti, pur non configurandosi più come condizione di ammissibilità della richiesta, resta tuttavia il presupposto logico ineludibile del giudizio semplificato»¹⁵⁹.

6. La richiesta condizionata

La legge 16 dicembre 1999, n. 479 ha previsto una modalità di accesso al giudizio speciale particolarmente attenta alle esigenze difensive dell'imputato.

¹⁵⁷ «Rispetto all'ordinanza di ammissione del rito, pronunciata dal giudice» – osserva D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 472 – «si possono distinguere rimedi preventivi e successivi, idonei a colmare le lacune dell'attività investigativa e a preparare così le premesse per la decisione finale».

¹⁵⁸ Su quest'ultimo aspetto concorda G. CANZIO, *Giudizio abbreviato*, cit., pp. 633 s., per il quale, essendo la cognizione del giudice per l'udienza preliminare più estesa rispetto all'originario impianto codicistico, l'integrazione probatoria «deve necessariamente costituire un *posterius*, meramente eventuale e circoscritto, rispetto ai più incisivi interventi consentiti con maggiore ampiezza alle parti per allargare l'orizzonte conoscitivo del giudice ancora prima dell'introduzione del rito semplificato».

¹⁵⁹ G. CANZIO, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 634.

Con la richiesta di definizione del processo allo stato degli atti, l'interessato chiede l'instaurazione della forma processuale alternativa rinunciando alla pretesa di incidere in maniera diretta sulla piattaforma conoscitiva del giudicante così come formatasi nel corso della fase preliminare, per cui, qualora alla forma della domanda si associ il mancato esperimento di attività investigative difensive, il giudizio speciale si carica di una dirompente connotazione unilaterale, configurandosi un tipo processuale in cui la gestione del compendio probatorio è affidata in via esclusiva al pubblico ministero.

Per attenuare gli effetti dell'evidente sbilanciamento, a favore dell'accusa, di un modello processuale che, a seguito della riforma, vive «su nuovi “equilibri” di poteri»¹⁶⁰, il legislatore ha optato per una vigorosa attenuazione del principio di cristallizzazione dei dati conoscitivi acquisiti durante la fase investigativa, attribuendo all'imputato la facoltà di subordinare lo svolgimento del giudizio abbreviato alla condizione dell'espletamento di un'integrazione probatoria interna all'udienza camerale.

Con la richiesta di giudizio abbreviato condizionata, tecnicamente riconducibile alla categoria giuridica dei negozi sottoposti a condizione sospensiva, l'imputato avvia un *iter* procedurale «ben più complesso e articolato»¹⁶¹ rispetto a quello conseguente ad una richiesta semplice.

In questa ipotesi, come già visto, il giudice non può fare altro che pronunciare l'ordinanza ammissiva¹⁶², per poi ovviare ad una eventuale insufficienza del materiale probatorio attraverso l'utilizzo delle facoltà integrative riconosciute dall'art. 441, comma 5 c.p.p.

Qualora la richiesta presenti carattere condizionato, l'imputato sottopone al giudice una serie di dettagliate richieste istruttorie¹⁶³

¹⁶⁰ V. MAFFEO, *Giudizio abbreviato*, in *Enc. giur.*, cit., p. 2.

¹⁶¹ G. CANZIO, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 625.

¹⁶² L'adozione di essa, ovviamente, preclude la proponibilità di una successiva richiesta condizionata. Così, di recente, Cass. pen., Sez. I, 13-23 novembre 2007, Tanasa e altro.

¹⁶³ La necessità di una dettagliata indicazione degli atti istruttori ritenuti necessari ai fini della decisione è messa in evidenza dalla prevalente dottrina. V.,

che devono essere esaminate con attenzione in quanto incidenti in maniera più o meno penetrante sul defluire di una modalità processuale costruita all'insegna della contrazione dei tempi e della semplificazione delle attività al suo interno esperibili¹⁶⁴.

Il giudice, pertanto, non è vincolato dalla richiesta della parte, ma deve effettuare un'analisi preliminare degli esperimenti probatori integrativi¹⁶⁵ alla luce delle indicazioni e dei parametri stabiliti

fra i tanti, R. BRICCHETTI, *Si all'abbreviato anche senza il consenso del PM*, cit., p. LX, secondo il quale «la richiesta di integrazione probatoria dell'imputato dovrà contenere la specificazione degli atti di indagine ritenuti necessari ai fini della decisione, ciò anche per consentire al pubblico ministero la deduzione di prova contraria». Per D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 479, «per consentire al giudice la valutazione di ammissibilità [...] la difesa dovrà indicare le circostanze di fatto che intende dimostrare, nonché i mezzi di prova e le fonti a sostegno, come avviene in sede dibattimentale». Cfr., altresì, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 294, secondo la quale la domanda, da formulare in modo specifico e analitico, dovrà contenere «non solo l'indicazione degli atti istruttori richiesti, ma anche le circostanze di fatto sulle quali la prova integrativa dovrà vertere; requisiti essenziali per consentire al giudice di valutare l'esistenza delle condizioni di ammissibilità dell'integrazione probatoria previste dall'art. 438 comma 5 c.p.p. e, al pubblico ministero, di chiedere l'ammissione di prova contraria, così come prevede la norma». In termini, inoltre, D. POTETTI, *Mutazioni del giudizio abbreviato. In particolare il giudizio abbreviato condizionato (art. 438 comma 5 c.p.p.)*, cit., p. 335; N. ROMBI, *Giudizio abbreviato*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, cit., p. 2028.

¹⁶⁴ La possibilità di introdurre il giudizio abbreviato mediante una richiesta condizionata all'assunzione di prove integrative era espressamente disciplinata dall'art. 4 del d.d.l. Flick il quale, nel riformare l'art. 439 c.p.p., prevedeva che l'imputato, con la richiesta, potesse «indicare le prove integrative da assumere ai fini della definizione del processo e subordinare la richiesta all'assunzione di tutti o di alcuni di questi». Al di là della scissione della facoltà di indicazione di nuove prove dal potere di condizionare la richiesta, è importante rilevare come la proposta non prevedesse, a fronte di una richiesta condizionata, l'enunciazione di specifici parametri che orientassero l'esercizio del potere di ammissione del giudice. Esclusa la configurazione di un vero e proprio diritto alla prova, ragioni di ordine logico-sistematico inducono a ritenere che, anche in relazione al sistema prospettato dal progetto di riforma, la valutazione giudiziale dovesse fondarsi sul requisito della necessità della prova ai fini della decisione.

¹⁶⁵ G. GARUTI, *La Corte costituzionale promuove la struttura del «nuovo» rito abbreviato*, cit., pp. 938 s., puntualizza come il controllo del giudice dell'udienza preliminare abbia ad oggetto l'integrazione probatoria richiesta, e cioè «un control-

dall'art. 438, comma 5 c.p.p. e, sotto questo aspetto, l'utilizzabilità dei materiali già acquisiti dalle parti o dal giudice nelle fasi procedurali pregresse¹⁶⁶ costituisce, unitamente alla consapevolezza che quello previsto dall'art. 438, comma 5 c.p.p. integra una rappresentazione adattiva del «diritto alla prova»¹⁶⁷, la traccia lungo la quale incanalare la valutazione sull'accogliibilità della proposta d'integrazione probatoria contenuta nella domanda, dovendosi escludere l'ammissibilità del rito tutte le volte in cui la prova richiesta costituisca la generica riedizione di un atto investigativo del quale non si evidenzino dettagliati profili di lacunosità su specifiche circostanze di fatto o, comunque, in mancanza di specifiche esigenze inerenti alla corretta definizione del processo¹⁶⁸.

lo che rientra nella fisiologia del sistema e che non coinvolge, se non sotto il profilo delle conseguenze, l'istanza di giudizio abbreviato. Non è quest'ultima che viene posta in discussione, ma l'ipotesi d'integrazione probatoria a essa allegata».

¹⁶⁶ L'art. 438, comma 5 c.p.p., invero, espressamente prevede che il giudice dell'udienza preliminare valuti la richiesta condizionata «tenuto conto degli atti già acquisiti ed utilizzabili».

¹⁶⁷ A ragionare diversamente, non vi sarebbe motivo di differenziare la situazione prevista dall'art. 438, comma 5 c.p.p. dal generico potere d'impulso riconosciuto alle parti dall'art. 441, comma 5 c.p.p. Situazioni che, invece, non sono assolutamente equiparabili. In questo senso, fra gli altri, G. RICCIO, *Abbreviato condizionato, inscindibili il diritto al rito e quello alla prova*, cit., p. 89. Ritiene, invece, che anche il meccanismo delineato dall'art. 441, comma 5 c.p.p. implichi l'esistenza, in capo alle parti, di un «diritto alla prova», G. GARUTI, *La Corte costituzionale promuove la struttura del «nuovo» rito abbreviato*, cit., p. 944.

¹⁶⁸ Così, fra gli altri, D. POTETTI, *Mutazione del giudizio abbreviato. In particolare il giudizio abbreviato condizionato (art. 438, comma 5, c.p.p.)*, cit., p. 336, secondo cui «di regola, non può ritenersi necessario (anzi, è logicamente superfluo) un atto istruttorio corrispondente ad un atto investigativo già assunto durante le indagini preliminari». Secondo L. MAGLIARO, *La legge Carotti e la riforma del giudizio abbreviato*, cit., p. 433, la richiesta di rinnovazione di prove già utilizzabili sarebbe incompatibile con le finalità del rito. Le conclusioni rassegnate dalla dottrina sono state recepite dalla giurisprudenza. Cfr., infatti, Cass. pen., Sez. un., 27 ottobre-18 novembre 2004, Wajib, secondo la quale «[u]n'attenta lettura del complessivo quadro normativo segna, tuttavia, il limite naturale delle ulteriori acquisizioni probatorie, nel senso che esse debbano essere soltanto integrative, non sostitutive, del materiale già acquisito ed utilizzabile come base cognitiva, ponendosi, siccome circoscritte e strumentali «ai fini della decisione» di merito, quale essenziale e indefettibile supporto logico di essa».

Al di là di questa peculiare evenienza, in relazione alla quale sembra addirittura potersi dubitare che si configuri una sostanziale richiesta d'integrazione, il giudizio di ammissibilità, che deve esplicarsi sulla domanda così come proposta dall'imputato, senza che il giudice possa mutare i termini della richiesta condizionante¹⁶⁹, e può riferirsi a qualsiasi tipologia di mezzo di prova¹⁷⁰, si sviluppa sulla base dei parametri della necessità del supplemento istruttorio ai fini della decisione e della sua compatibilità con le finalità d'economia processuale proprie del procedimento¹⁷¹, potendo sfociare, in caso di esito negativo, in una pronuncia interdittiva dell'accesso al rito speciale.

Il primo requisito ingloba i parametri di rilevanza e non superfluità stabiliti in via generale dall'art. 190 c.p.p., ma non è sostenibile la tesi della perfetta equivalenza tra i criteri di valutazione pre-

¹⁶⁹ Il giudice, infatti, non potrebbe selezionare, nell'ambito di una richiesta complessa, le prove ammissibili da quelle non necessarie o eccessivamente dispendiose, instaurando il giudizio abbreviato in accoglimento parziale della richiesta condizionata. In questo senso v., anche, E. APRILE, *Gli esiti alternativi del giudizio: la negoziazione sul rito, sulla prova e sulla pena*, cit., p. 3516; N. GHIZZARDI, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., p. 28; N. ROMBI, *Giudizio abbreviato*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, cit., p. 2028. La questione è stata conformemente risolta in giurisprudenza. Cfr., in particolare, Cass. pen., Sez. III, 12 giugno 2003, Rossi, secondo cui il frazionamento della richiesta condizionata dà luogo ad un'ipotesi di nullità di ordine generale, ai sensi degli artt. 178, lett. c e 180 c.p.p. Ritengono che l'ordinanza di accoglimento parziale sia viziata di abnormità, invece, L. DEGL'INNOCENTI e M. DE GIORGIO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 112.

¹⁷⁰ D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 478, secondo il quale «il termine generico "integrazione probatoria" pare in grado di ricomprendere anche i mezzi di ricerca della prova di cui al titolo secondo del libro terzo del codice». Negli stessi termini, fra i tanti, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 288.

¹⁷¹ Coerentemente con un'impostazione che configura in capo all'imputato un «diritto» al giudizio abbreviato (anche) condizionato, G. RICCIO, *Abbreviato condizionato, inscindibili il diritto al rito e quello alla prova*, cit., p. 87, individua nei parametri normativi «i presupposti legittimanti il modo di esercizio del diritto e le regole-guida del potere discrezionale del giudice circa la ammissibilità del rito».

visti dalle due norme¹⁷² dal momento che il giudizio di necessità si spinge verso confini sconosciuti dalla norma fondamentale in tema di diritto alla prova e ciò è facilmente comprensibile se solo si pensi che, mentre i parametri stabiliti dall'art. 190 c.p.p. costituiscono i limiti naturali di un vero e proprio diritto, coesistente ai fini del corretto funzionamento di un modello processuale accusatorio, il criterio di ammissione inerente alla domanda condizionata si pone ai margini di un incremento probatorio che costituisce un evento eccezionale rispetto ad un giudizio stilizzato sui principi propri del sistema inquisitorio, ordinariamente costruito, quindi, sulle risultanze delle indagini preliminari e dei successivi momenti d'integrazione probatoria collocati nella fase dell'udienza preliminare¹⁷³.

¹⁷² Come sembra ritenere, invece, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 70, per il quale «l'art. 438 comma 5 c.p.p., nella parte in cui dispone il vaglio di necessità per il supplemento istruttorio, risulta sostanzialmente ripetitivo rispetto a quanto già previsto dall'art. 190 c.p.p., dato che, comunque, il principio di economia processuale non giustificerebbe attività istruttorie non essenziali». Dello stesso avviso G. CANZIO, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 626; nonché R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in G. CONSO e V. GREVI, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2000, p. 550. Richiama il requisito della «rilevanza», altresì, E. APRILE, *Gli esiti alternativi del giudizio: la negoziazione sul rito, sulla prova e sulla pena*, cit., p. 3516. Secondo L. MAGLIARO, *La legge Carotti e la riforma del giudizio abbreviato*, cit., p. 432, il requisito «è logicamente ineccepibile, ma forse inutile, potendosi fare riferimento al principio generale di necessità e pertinenza di cui all'art. 190 co. 1 c.p.p.».

¹⁷³ Cfr., sul punto, D. POTETTI, *Mutazione del giudizio abbreviato. In particolare il giudizio abbreviato condizionato (art. 438, comma 5, c.p.p.)*, cit., p. 336, secondo il quale già sul piano semantico, ma in particolare se valutato alla luce del contesto sistematico, il termine «necessario» esprime un parametro di giudizio molto più restrittivo rispetto alla non manifesta superfluità o alla irrilevanza. Per L.A. CRISTOFANO, *I riti alternativi al giudizio penale ordinario*, Torino, 2005, p. 46, per delineare il parametro della «necessità» dell'integrazione probatoria «non può che farsi riferimento al concetto concreto di idoneità della stessa, in caso di esito favorevole all'imputato, di contrastare o di invalidare la valenza euristica o la connotazione individualizzante degli elementi sui quali poggia l'accusa». Anche per M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Riti camerali e speciali*, cit., p. 160, la «ratio sottesa alla norma induce a ritenere che il requisito della “necessità ai fini della decisione” comporti una selezione del materiale probatorio più stringente rispetto a quella che sarebbe imposta in base al criterio di cui all'art. 190 c.p.p.». In giurisprudenza, cfr., ancora, Cass. pen., Sez. un., 27 ottobre-18 novembre 2004, Wajib, per la quale

Dunque, se rilevanza e non superfluità sono elementi essenziali del giudizio di ammissibilità della prova richiesta con la domanda introduttiva del giudizio speciale – e non potrebbe essere altrimenti, dal momento che il principio generale di economia processuale non consente l’esperimento di attività istruttorie inutili o superflue – essi non esauriscono i termini della valutazione giudiziale, dovendosi ritenere «necessaria» soltanto la prova «decisiva», ossia quella che «nella verifica del tema, mira ad introdurre fatti rappresentativi idonei a colmare le lacune della rappresentazione ed a determinare le definitive scelte del giudicante»¹⁷⁴

Sono necessarie, quindi, le prove che si manifestino come capaci di rimediare ad un quadro probatorio che si dimostra non già insufficiente o contraddittorio¹⁷⁵, bensì «evidentemente» lacunoso¹⁷⁶; ovvero quelle che, a prescindere dall’esaustività del materiale

«per l’identificazione del carattere di “necessità” dell’integrazione probatoria richiesta, de[ve] farsi riferimento ad un titolo specifico della prova, più stringente di quella provvista dei tradizionali requisiti di pertinenza/rilevanza e non superfluità previsti dall’art. 190, comma 1 del codice di rito».

¹⁷⁴ D. SIRACUSANO, *Prova (nel nuovo codice di procedura penale)*, in *Enc. giur.*, XXV, pp. 1 ss.

¹⁷⁵ In questa evenienza, infatti, il giudice dovrebbe assolvere ai sensi dell’art. 530, comma 2 c.p.p. Anzi, come abbiamo avuto modo di constatare, B. LAVARINI, *La definibilità del processo allo stato degli atti nel giudizio abbreviato*, cit., pp. 569 s., precisa che proprio in virtù della presenza della regola di giudizio che, in omaggio al principio del *favor rei*, equipara l’insufficienza o contraddittorietà della prova alla mancanza di prova, ogni processo sarebbe, in astratto, definibile allo stato degli atti con una sentenza di condanna o di proscioglimento, a seconda che sussista la prova della colpevolezza ovvero essa manchi, sia insufficiente o contraddittoria. In termini, come già visto, G. GIOSTRA, *Primi interventi della Corte costituzionale in materia di giudizio abbreviato*, cit., p. 1291.

¹⁷⁶ Così, tra gli altri, B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 753, per la quale la prova è necessaria in quanto «suscettibile di colmare lacune istruttorie la cui presenza impedisce al giudice di decidere il merito dell’imputazione». Secondo M. CAVALLERI, *Giudizio abbreviato “condizionato” e sindacabilità dell’ordinanza di rigetto*, cit., p. 769, è «necessaria ai fini della decisione» la prova «integrativa senza la quale il processo non potrebbe essere definito “allo stato degli atti” fino a quel momento acquisiti ed utilizzabili». In giurisprudenza, tratteggia i contorni del parametro normativo Cass. pen., Sez. un., 27 ottobre-18 novembre 2004, Wajib: «Il valore probante dell’elemento da acquisire, cui fa riferimento l’art. 438.5 c.p.p., va sussunto piuttosto nell’oggettiva e sicura utilità/idoneità del probabile risultato probatorio ad assicurare il

acquisito, sono idonee a sfiancarne la capacità dimostrativa, conducendo necessariamente ad una opposta conclusione probatoria¹⁷⁷.

Non appare condivisibile, quindi, la tesi secondo la quale la richiesta di integrazione istruttoria deve tendere ad integrare le indagini preliminari, non a mutarne radicalmente l'impostazione¹⁷⁸.

Questa impostazione, infatti, oltre a non essere suffragata da elementi desumibili dal sistema positivo, finirebbe per collocare l'integrazione richiesta dall'imputato nell'ambito di una occulta «sfera d'influenza» del pubblico ministero, inspiegabilmente dotato di una forza tale da determinare, mediante le proprie scelte d'indirizzo delle indagini preliminari, i margini di accogliibilità della richiesta condizionata.

Ovviamente, sarà compito dell'imputato puntualizzare, nella richiesta, l'esistenza di lacune investigative su oggetti essenziali ai sensi dell'art. 187 c.p.p.¹⁷⁹

completo accertamento dei fatti rilevanti nel giudizio, nell'ambito dell'intero perimetro disegnato per l'oggetto della prova dalla disposizione generale di cui all'art. 187 c.p.p. Di talché, la doverosità dell'ammissione della richiesta integrazione probatoria ne riflette il connotato di indispensabilità ai fini della decisione e trova il suo limite nella circostanza che un qualsiasi aspetto di rilievo della regudicanda non rimanga privo di solido e decisivo supporto logico-valutativo». La portata del requisito è stata chiarita, negli stessi termini, in Cass. pen., Sez. fer., 27 luglio-1 agosto 2006, Barnabò, precisandosi che «trattasi di 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 qualunque aspetto della regudicanda non rimanga privo di un solido e decisivo supporto logico-valutativo, non risultando dunque sufficiente la rilevanza della prova nella prospettiva difensiva dell'imputato».

¹⁷⁷ B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 762, secondo la quale non vi sono ostacoli affinché l'imputato richieda prove su temi diversi da quelli emersi nel corso delle indagini preliminari, eventualmente allo scopo di sostenere un'ipotesi ricostruttiva del fatto diversa da quella prospettata dall'accusa. In questo caso «il giudice dovrà chiedersi se il nuovo tema di prova sia suscettibile, ove dimostrato, di condurre a conclusioni diverse da quelle desumibili dagli elementi già acquisiti, quand'anche questi appaiano completi in relazione alla ricostruzione del fatto operata dal pubblico ministero».

¹⁷⁸ A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, cit., p. 495.

¹⁷⁹ Così, fra gli altri, D. POTETTI, *Mutazione del giudizio abbreviato. In particolare il giudizio abbreviato condizionato (art. 438, comma 5, c.p.p.)*, cit.,

In nessun caso, comunque, la valutazione giudiziale potrà essere influenzata dall'atteggiamento tenuto dall'imputato nel corso delle indagini preliminari, configurandosi il rigetto della richiesta condizionata alla stregua di una sanzione processuale a fronte di una condotta non pienamente collaborativa precedentemente osservata.

Questa impostazione era stata adombrata dalla dottrina in relazione al sistema normativo antecedente alla riforma¹⁸⁰, ma non può essere accolta, non fosse altro che per ragioni di evidente inconciliabilità con il diritto di difesa.

La concentrazione della valutazione giudiziale ed il carattere unitario dell'oggetto del giudizio plasmato sul criterio della "necessità" non consentono di operare distinzioni circa la dimensione strutturale del criterio.

In dottrina, infatti, si è sostenuto che il parametro si atteggia in modo diverso a seconda dell'affermazione costituente oggetto di prova, di talché se essa attiene alla responsabilità dell'imputato, la posizione del giudice sembra analoga a quella del giudice dibattimentale che deve decidere se assumere nuovi mezzi di prova ai sensi dell'art. 507 c.p.p., mentre, qualora riguardi altre questioni pertinenti ai sensi dell'art. 187 c.p.p., il requisito tende a coincidere con quelli stabiliti in via generale dall'art. 190 del codice¹⁸¹.

La tesi – la quale muove dal presupposto argomentativo che «la completezza verso la quale convergono indagini e prove assunte

p. 336. Diversa, invece, l'opinione di F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 617, il quale, trattando del parametro valutativo contenuto nell'art. 507 c.p.p. («assolutamente necessario»), ritiene che «aggettivo e avverbio compongono una formula enfatica: all'intervento acquisitivo basta che la prova *de qua*, ipoteticamente considerata, modifichi il quadro decisorio».

¹⁸⁰ A. NAPPI, *Giudizio abbreviato e integrazione probatoria*, cit., p. 414. V., nello stesso senso, F. RIGO, *Questioni aperte in tema di integrazione probatoria nel giudizio abbreviato dopo l'intervento della Corte costituzionale*, cit., p. 506, secondo il quale «non sarebbe dunque censurabile il rito abbreviato, che precluda l'arricchimento del materiale probatorio con nuovi fatti favorevoli all'indagato, se costui era in grado di farli acquisire in un momento precedente, ma abbia rinunciato consapevolmente ad avvalersi delle proprie facoltà».

¹⁸¹ Così D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 479.

nell'udienza preliminare riguarda essenzialmente l'oggetto dell'imputazione, cioè la responsabilità dell'imputato, mentre rimangono sullo sfondo, ad esempio, i temi relativi alla presenza di circostanze attenuanti e alla determinazione della pena, perché non sempre essenziali ai fini dell'esercizio dell'azione penale e della pronuncia del decreto che dispone il giudizio o della sentenza di non luogo a procedere»¹⁸² – non convince, poiché il riferimento legislativo al concetto di «integrazione probatoria» fa sì che il requisito della necessità ad esso relazionato, essendo tra l'altro elemento di sintesi di un'esigenza di economia connaturata al giudizio speciale, mantenga sempre la stessa connotazione, qualunque sia il mezzo di prova richiesto ed a prescindere dal profilo della regiudicanda al quale si riferisce.

Dopo avere sciolto il nodo relativo alla necessità dell'integrazione probatoria richiesta dall'imputato, il giudice deve compiere un'ulteriore verifica, attinente alla compatibilità degli esperimenti richiesti con le finalità di economia processuale proprie del rito speciale.

Era prevedibile che la scelta legislativa di delineare un parametro contrassegnato da una impareggiabile indeterminatezza¹⁸³ avreb-

¹⁸² D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 479. Ritiene non dimostrata questa premessa, correttamente, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 155 ss., secondo la quale «sembra potersi affermare che il concetto di “necessarietà” dell'integrazione probatoria – in sede di *ammissibilità* del rito – debba essere valutato, non solo in rapporto al giudizio di responsabilità, ma anche tenendo conto delle esigenze di completezza delle indagini utili alla definizione in via abbreviata del giudizio».

¹⁸³ Metteva in evidenza la fumosità del parametro in questione, già in sede di primo commento, R. BRICCHETTI, *Si all'abbreviato anche senza il consenso del PM*, cit., p. LXII. Il carattere sfuggente del requisito è sottolineato, sia pure con varietà di termini, dalla generale dottrina. Lo stesso rilievo è mosso, infatti, da D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 480, secondo il quale il medesimo parametro «accettabile ove contenuto in una direttiva in attesa di specificazione, si rivela indeterminato come criterio immediatamente operativo». Per F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 71, il parametro normativo designa un

be suscitato dubbi e perplessità, dal momento che la relativa valutazione si colloca nella fase cruciale dell'ammissione ad un rito speciale caratterizzato da un accentuato carattere premiale e, per di più, era originariamente connotata da una insuperabile definitività in quanto non accompagnata dalla predisposizione di un meccanismo di verifica.

La critica principale che la dottrina ha mosso ad una formula normativa della quale si proposta addirittura l'abrogazione¹⁸⁴ ha riguardato, infatti, l'estrema genericità, creativa di un ambito decisionale sorretto da un'eccessiva discrezionalità¹⁸⁵ e per questo in-

criterio di giudizio «dai contorni indeterminati». Secondo E. ACCARDO, *Il rigetto dell'istanza di giudizio abbreviato subordinata all'integrazione probatoria*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 2170, si tratta di un concetto «dai contorni piuttosto incerti e [...] per ciò stesso idone[o] a dar luogo a significative divergenze interpretative». G. LOZZI, *Giudizio abbreviato e prova necessaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 1422, definisce il parametro «estremamente nebuloso ed impreciso». Egualmente perplesso, anche, L. MAGLIARO, *La legge Carotti e la riforma del giudizio abbreviato*, cit., p. 432, per il quale «l'individuazione del punto a partire dal quale le prove richieste non sono più compatibili con il procedimento è operazione non assistita da parametri legislativamente determinati».

¹⁸⁴ G. LOZZI, *La realtà del processo penale, ovvero "il modello perduto"*, in *Quest. giust.*, 2001, p. 1099; ID., *Giudizio abbreviato e prova necessaria*, cit., p. 1423, ove si sottolinea come «è del tutto irragionevole il subordinare l'accoglimento della richiesta di giudizio abbreviato condizionato alle finalità di economia processuale: era sufficiente il riferimento alla necessità della prova». Secondo M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Riti camerali e speciali*, cit., p. 161, «non era forse una scelta inevitabile quella di ribadire la natura deflativa del rito abbreviato proprio in questa sede, traducendo tale indicazione in un parametro ulteriore per la decisione del giudice».

¹⁸⁵ Da più parti, in dottrina, è stato messo in evidenza il pericolo che l'eccessiva indeterminatezza del requisito possa essere la causa di scelte arbitrarie. V., in questi senso, D. POTETTI, *Mutazioni del giudizio abbreviato. In particolare il giudizio abbreviato condizionato (art. 438 comma 5 c.p.p.)*, cit., p. 338, per il quale «[è] addirittura verosimile che la decisione del giudice, per tale aspetto, sia fortemente condizionata dalla concreta situazione del singolo ufficio giudiziario in cui opera il magistrato e ciò finirebbe anche per avere qualche dignità di tesi (peggio sarebbe se il parametro finisse per essere quello della situazione lavorativa del singolo magistrato!), posto che l'economia processuale può essere anche intesa come parametro mobile, di incidenza maggiore nelle situazioni in cui il "servizio giustizia" sia più efficiente. Una tale impostazione è chiaramente inaccettabile *sub art. 3 Cost.*». Il rischio di possibili scelte arbitrarie,

capace di assicurare uniformità ai comportamenti dei magistrati e di garantire la parità di trattamento tra imputati, con evidente lesione del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Carta fondamentale¹⁸⁶.

La chiave di lettura che, comunque, è prevalsa ha avuto come punto di riferimento la ragionevole durata del giudizio abbreviato ed è stata ancorata alla durata ipotetica dell'integrazione probatoria richiesta, dovendosi considerare incompatibile con le finalità di economia processuale proprie del giudizio speciale una sequenza istruttoria che, valutata in relazione non soltanto alla complessità qualitativa e quantitativa delle prove richieste dall'imputato, ma anche delle prove contrarie che presumibilmente il pubblico ministero sarà indotto a chiedere¹⁸⁷, sebbene sia necessaria ai fini della decisione richiederebbe tempi di attuazione eccessivamente lunghi¹⁸⁸.

magari legate ai carichi di lavoro dei singoli uffici giudiziari, è evidenziato anche da R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in G. CONSO e V. GREVI, *Compendio di procedura penale*, cit., p. 550.

¹⁸⁶ Così, D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 480, il quale non manca di sottolineare «i riflessi che potrebbe avere su questa norma il nuovo art. 111 Cost., là dove stabilisce che la legge assicura all'imputato il diritto di ottenere «l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore»: la previsione» – osserva l'Autore – «che coinvolge il momento del controllo da parte del giudice sull'ammissibilità della prova, non sembra patire deroghe basate sul consenso dell'imputato, a differenza di quanto avviene per il principio del contraddittorio nella formazione della prova». Il pericolo che il parametro dia luogo «ad esiti fortemente squilibrati sul piano della parità processuale, in palese contrasto con l'art. 3 Cost.» è evidenziato, altresì, da M. CAVALLERI, *Giudizio abbreviato «condizionato» e sindacabilità dell'ordinanza di rigetto*, cit., pp. 970 s. Perplessità in tal senso sono prospettate, anche, da D. POTETTI, *Mutazioni del giudizio abbreviato. In particolare il giudizio abbreviato condizionato (art. 438 comma 5 c.p.p.)*, cit., p. 338.

¹⁸⁷ Cass. pen., Sez. III, 21 ottobre 2004, Bertelli.

¹⁸⁸ R. BRICCHETTI, *Sì all'abbreviato anche senza il consenso del PM*, cit., p. LXII. Nello stesso senso, D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 480; nonché F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 71, per il quale «il giudice è tenuto a formulare una prognosi sulla durata ipotetica dell'integrazione probatoria e, successivamente, verificare se tale lasso di tempo sia «ragionevole» e

Il giudice, quindi, potrebbe respingere sia una richiesta di giudizio speciale condizionata ad una serie di esperimenti probatori che, complessivamente considerati, ostacolino la rapida definizione del processo, sia una richiesta d'ammissione avente ad oggetto un singolo ma particolarmente dispendioso mezzo di prova¹⁸⁹.

Tuttavia, un'interpretazione puramente «temporalistica» del requisito normativo, accrescendo i profili di discrezionalità del potere ammissivo del giudice, ritaglierebbe, sia pure in modo occulto, un ambito di influenza del pubblico ministero sul procedimento di ammissione, poiché la struttura del parametro sarebbe tale che, nonostante il consenso del pubblico ministero non costituisca più una condizione di ammissibilità al rito, l'adozione dello stesso con-

non ostacoli la celerità del procedimento». V., inoltre, G. CANZIO, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 626, il quale ancora il parametro normativo alla «notevole complessità o lunghezza dei tempi della pretesa acquisizione». Secondo L.A. CRISTOFANO, *I riti alternativi al giudizio penale ordinario*, cit., p. 48, non potrebbe «dirsi compatibile con lo spirito del giudizio abbreviato un'integrazione probatoria che, pure incidente in modo significativo sul *thema decidendum*, comportasse un così dispendioso e complesso svolgimento di attività istruttorie da finire con l'assimilare in maniera non tollerabile il rito speciale a quello ordinario». Muove dalla premessa che l'imputato dispone di un diritto di accedere al giudizio abbreviato, invece, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 160, per ritenere che «il criterio ha una valenza negativa. Quindi, il giudice dovrà valutare non la economicità della fase, ma la diseconomicità del processo, per cui si muoverà (dovrà muoversi) seguendo parametri di inaccogliibilità della domanda a causa di una proposta probatoria che non comporta benefici in termini di economicità processuale». Fa riferimento alla lunghezza e complessità delle modalità di assunzione della prova, altresì, B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., pp. 753 s., salvo specificare, poi, che «se la prova "necessaria" ai sensi dell'art. 438 comma 5 c.p.p. è quella in assenza della quale il processo non può essere definito, appare irrazionale che il giudice, verificata la necessità dell'integrazione probatoria sollecitata dall'imputato, possa respingere la richiesta "condizionata" di giudizio abbreviato adducendo la "non compatibilità" dell'integrazione con le finalità integrative del rito».

¹⁸⁹ F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 71. Egualmente, D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.Vv., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 481, per il quale sarebbero riconducibili alla seconda ipotesi la perizia c.d. complessa, cioè quella che, se disposta, potrebbe determinare una sospensione del giudizio abbreviato superiore a sessanta giorni, nonché le prove da assumere all'estero mediante rogatoria.

tinuerebbe a dipendere dall'attività da lui svolta nel corso delle indagini preliminari e, dunque, dalla sua volontà.

Infatti, qualora il materiale investigativo fosse scarno e lacunoso, l'imputato sarebbe costretto ad avanzare richiesta condizionata, esponendosi per questo al rischio di un rigetto da parte del giudice. Al contrario, risultati investigativi esaurienti porrebbero l'imputato nelle condizioni di proporre una richiesta semplice, sottratta al sindacato del giudice dell'udienza preliminare¹⁹⁰.

L'accezione temporalistica del parametro sarebbe, inoltre, poco coerente con la disciplina delle modalità di svolgimento del giudizio abbreviato.

L'art. 441, comma 6 c.p.p., infatti, dispone che l'attività istruttoria interna al giudizio speciale si svolga secondo le forme previste dall'art. 422, commi 2, 3 e 4 c.p.p., disposizioni la prima delle quali prevede esplicitamente la possibilità che l'udienza preliminare impegni un arco temporale più o meno lungo, comunque necessario per consentire l'audizione di un numero anche piuttosto cospicuo di fonti di prova personali¹⁹¹.

Potrà sembrare in sé priva di rilievo, ma assume uno spessore sistematico notevole la constatazione che la disciplina dello sviluppo cronologico dell'udienza preliminare, alla quale il giudizio speciale che in essa si innesta deve necessariamente guardare, appaia meno rigorosa della regolamentazione del corrispondente profilo attinente al giudizio dibattimentale, mancando una disposizione che, analogicamente a quanto previsto dall'art. 477 c.p.p., imponga al giudice, quando non è assolutamente possibile esaurire il giu-

¹⁹⁰ Così E. ACCARDO, *Il rigetto dell'istanza di giudizio abbreviato subordinata all'integrazione probatoria*, cit., p. 2171. Gli stessi rilievi sono mossi da M. COSTANTINI, *Dubbi di costituzionalità sul nuovo giudizio abbreviato: una sentenza deludente della Corte costituzionale*, cit., pp. 486 s.

¹⁹¹ Nello stesso senso, in particolare, D. POTETTI, *Mutazioni del giudizio abbreviato. In particolare il giudizio abbreviato condizionato (art. 438 comma 5 c.p.p.)*, cit., p. 339, il quale ritiene che, dal combinato disposto degli artt. 441, comma 6 e 442, comma 2 c.p.p., non possa assolutamente desumersi una preclusione per una integrazione probatoria che temporalmente superi lo spazio delle due udienze.

dizio in una sola udienza, di disporre che esso prosegua nel giorno seguente non festivo¹⁹².

Il legislatore, se, da un lato, ha costruito il sistema introduttivo del giudizio speciale concedendo notevoli spazi a forme di appor- to conoscitivo anche abbastanza estese, finalizzate a ridurre i casi di giudizio abbreviato con istruttoria, dall'altro deve riconoscersi che, sia pure tenendo fermo l'orizzonte contrassegnato dal princi- pio di economia processuale, non ha accettato una visione orto- dossa e controproducente del medesimo, al fine di favorire comun- que l'impiego di uno strumento processuale che, ancorché appe- santito da una dinamica acquisitiva alquanto consistente, fruisce in via diretta delle risultanze provenienti dalla fase investigativa e dal- l'udienza preliminare e che, se posto a raffronto con l'ordinario giudizio dibattimentale, conserva inalterati i tratti di economicità anche sotto il profilo delle modalità di assunzione delle prove e delle risorse umane e tecniche da impiegare¹⁹³.

Ci si muove, come appare evidente, sul crinale del tratto caratte- ristico del giudizio abbreviato ed era intuibile che l'apparente rot- tura del delicato equilibrio tra economicità e premialità, causata dalla necessità di fare ricorso, in certi casi, ad «un'integrazione probato- ria complessa, non dissimile da quella che sarebbe compiuta nel

¹⁹² Diversa è la lettura della disposizione contenuta nell'art. 422 c.p.p. offerta da D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra no- stalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.Vv., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 481. Secondo l'Autore, dalla norma dettata per l'udienza preliminare «se ne ricava che il giudizio abbrevia- to, secondo il progetto del legislatore, dovrebbe tendenzialmente concludersi nella stessa udienza in cui è stato disposto, o al più tardi nella successiva».

¹⁹³ Anche secondo L. MAGLIARO, *La legge Carotti e la riforma del giudizio abbreviato*, cit., p. 432, l'economia processuale non va intesa come necessità di tempi stretti per l'assunzione delle prove richieste. Cfr., inoltre, D. POTETTI, *Inutilizzabilità e altri vizi degli atti a proposito del nuovo giudizio abbrevia- to*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 674, il quale pone l'attenzione sull'art. 304, comma 2 c.p.p. (modificato dal d.l. 7 aprile 2000, n. 82, conv. in l. 5 giugno 2000, n. 144) per rilevare come anche alla luce di questa disposizione, che prevede la possibi- lità di sospendere i termini di cui all'art. 303 c.p.p. nel caso di «[...] giudizi abbreviati particolarmente complessi», il parametro dell'economia processua- le non possa essere inteso in termini assoluti.

dibattimento»¹⁹⁴, avrebbe determinato l'insorgere di perplessità sul piano della compatibilità con i principi costituzionali del complessivo assetto dell'istituto.

La coerenza dell'impostazione normativa è stata, però, ribadita dalla Corte costituzionale nella fondamentale sentenza 7-9 maggio 2001, n. 115, la quale ha accolto un'accezione «globale» del parametro delineato dall'art. 438, comma 5 c.p.p., idonea a dosare la capacità deflativa del rito speciale anche in presenza di profili di particolare complessità.

La Corte ha, innanzitutto, fornito una indicazione di metodo, precisando 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»¹⁹⁵. Una volta impostati i termini della questione, la soluzione non poteva che essere, per elementari ragioni di coerenza argomentativa e linearità motivazionale, nel senso 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

¹⁹⁴ È il caso prospettato dal Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale di Roma nell'ordinanza di remissione 4 aprile 2000, con la quale è stata sollevata questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., dell'art. 438 c.p.p., nella parte in cui prevede l'obbligo del giudice di accogliere la richiesta di giudizio abbreviato e di applicare la diminuzione di un terzo di pena, in caso di condanna, anche quando lo stato degli atti imponga di svolgere un'integrazione probatoria complessa, non dissimile da quella che sarebbe compiuta nel dibattimento. Il giudizio è stato definito con la sentenza 7-9 maggio 2001, n. 115.

¹⁹⁵ Corte cost., sentenza 7-9 maggio 2001, n. 115.

probatoria siano acquisiti mediante le forme previste dall'art. 422, commi 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; infine, presta il consenso ad essere giudicato dal giudice monocratico dell'udienza preliminare. Anche se viene richiesta o disposta una integrazione probatoria, il minor dispendio di tempo e di energie processuali rispetto al procedimento ordinario continua comunque ad essere un carattere essenziale del giudizio abbreviato»¹⁹⁶.

La soluzione adottata dalla Corte costituzionale, la quale si colloca nell'ambito di una prospettiva già delineata dalla dottrina¹⁹⁷, è, come può notarsi, estremamente aperta e, probabilmente, pecca per eccesso dal momento che conduce ad una sostanziale neutralizzazione del requisito della compatibilità con le finalità di economia processuale introdotto dal legislatore della riforma¹⁹⁸.

¹⁹⁶ Corte cost., sentenza 7-9 maggio 2001, n. 115.

¹⁹⁷ E. APRILE, *Gli esiti alternativi del giudizio: la negoziazione sul rito, sulla prova e sulla pena*, cit., p. 3516, infatti, aveva rilevato che la portata del parametro deve essere ricostruita alla luce della precipua finalità del rito abbreviato: «se si ritiene tale quella di pervenire ad una pronta definizione del giudizio va negata la possibilità del compimento di attività istruttorie particolarmente lunghe e complesse (ad esempio l'espletamento di una perizia molto impegnativa o l'audizione di numerosi testimoni); al contrario se si reputa che lo scopo principale del giudizio abbreviato è quello di deflazionare il dibattimento, anche un'attività istruttoria articolata potrebbe essere compatibile con il rito abbreviato, tenuto conto della maggiore difficoltà e dei tempi notevolmente più lunghi occorrenti per l'assunzione di quelle stesse prove in un giudizio dibattimentale».

¹⁹⁸ Così, in dottrina, P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2005, p. 639. V., anche, D. POTETTI, *Inutilizzabilità e altri vizi degli atti a proposito del nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 674, secondo il quale le affermazioni della Corte cost. «nella sostanza sottraggono al requisito dell'economia processuale ogni reale effettività [anche perché] se l'economia processuale fosse effettivamente un carattere oggettivo del giudizio abbreviato (un requisito "assicurato"), che già consegua dalle suddette caratteristiche intrinseche del rito (tanto da reputarsi ammissibile anche un'integrazione probatoria consistente) la previsione espressa del requisito in questione nell'ambito dell'art. 438 comma 5 sarebbe stata *inutiliter data*». L'orientamento costituzionale è censurato, esplicitamente, da M. COSTANTINI, *Dubbi di costituzionalità sul nuovo giudizio abbreviato: una sentenza deludente della Corte costituzionale*, cit., p. 490, secondo la quale «ancorare il concetto di economia processuale ai tempi del rito

Essa ha il merito di porre al centro dell'attenzione la necessità di svincolarsi da un'accezione meramente temporalistica del requisito descritto dall'art. 438, comma 5 c.p.p., imponendo all'interprete di analizzare l'effetto deflativo connesso all'attivazione del giudizio speciale in relazione al quadro complessivo delle diseconomie che il possibile defluire del processo secondo le forme ordinarie produrrebbe, ma eccede laddove esalta l'esistenza di un patrimonio conoscitivo già utilizzabile, la semplificazione delle forme acquisitive e l'unicità del giudicante per saltare interamente la fase valutativa dei tempi richiesti per l'espletamento dell'istruzione.

Possono presentarsi, ma dovrebbero costituire pochi casi estremi, processi introdotti sulla base di investigazioni eccezionalmente lacunose, per cui gli atti investigativi disponibili sono ben poca cosa rispetto alla mole di lavoro richiesta per giungere alla formazione di un quadro probatorio accettabile¹⁹⁹. In ipotesi del genere una domanda di giudizio speciale condizionata all'espletamento di esperimenti probatori oltre modo complessi ma oggettivamente necessari non farebbe altro che trasporre nel giudizio camerale i problemi e le anomalie che caratterizzano il giudizio dibattimentale²⁰⁰.

ordinario rischia di rendere sempre accoglibile qualsiasi richiesta d'integrazione probatoria da parte dell'imputato». *Id.*, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Riti camerale e speciali*, cit., p. 163, ove si esclude il rigetto dell'istanza sulla base di questo parametro «a meno che sia prevedibile – e dimostrabile – che l'integrazione richiesta comporterebbe un dispiego di tempi processuali pari o addirittura superiore a quelli che sarebbero “ordinariamente” impiegati in dibattimento». Manifesta adesione all'interpretazione offerta dalla Corte cost., invece, N. GHIZZARDI, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., p. 27, secondo il quale essa, pur non essendo vincolante, è «l'unica ad essere costituzionalmente orientata tenendo conto dei precedenti interventi che hanno riconosciuto in capo all'imputato un diritto alla riduzione di pena».

¹⁹⁹ Si tratta, ovviamente, di casi di insufficienza investigativa che sarebbero dovuti sfociare in una richiesta di archiviazione o che, pervenuti comunque alla fase dell'udienza preliminare, avrebbero meritato di essere censurati con una sentenza di non luogo a procedere.

²⁰⁰ Ciò è ancora più vero se è il quadro d'accusa a presentare vistose carenze. In questo caso, bisogna ammetterlo, è difficile immaginare che l'imputato si giochi le possibilità di proscioglimento offerte dall'udienza preliminare mediante una richiesta di giudizio abbreviato condizionata. Se, comunque, l'imputato dovesse scegliere questa opzione – magari puntando ad un prosciogli-

Se è vero, in termini generali, che «sarebbe incostituzionale [...] fare discendere l'impossibilità di accedere al giudizio abbreviato da lacune probatorie non addebitabili all'imputato»²⁰¹, ugualmente non può dubitarsi che «una volta che alla difesa siano offerte plurime occasioni, durante il procedimento, per dedurre l'esistenza di temi di prova a sé favorevoli, e per acquisire gli elementi idonei a sostenerli [...] dovrebbero restringersi gli spazi per ulteriori allegazioni nel caso l'imputato chieda un procedimento ispirato a finalità di economia processuale»²⁰².

Pertanto, di fronte ad un quadro probatorio assolutamente deficitario, composto da poche risultanze per di più acquisite tramite atti facilmente ripetibili e necessitante di un intervento integrativo particolarmente complesso²⁰³, il provvedimento negativo del giudice dovrebbe considerarsi giustificato alla luce di un parametro che recupera uno spazio concreto di autonomia concettuale e applicativa.

È chiaro che, in evenienze del genere, l'imputato potrebbe superare l'ostacolo rappresentato dal provvedimento reiettivo del giudice presentando una successiva domanda di giudizio abbreviato semplice e, una volta assicuratosi l'accesso al giudizio speciale, sollecitare il giudice all'assunzione, ai sensi dell'art. 441, comma 5 c.p.p., delle stesse prove oggetto della precedente richiesta ed obiettivamente necessarie.

Infatti, il giudice che, pur ritenendo necessarie le prove richieste con la domanda condizionata, ne abbia negato l'ammissione per-

mento disposto con una sentenza dotata di autorità di cosa giudicata – alle richieste della parte si affiancherebbe certamente una corposa attività istruttoria d'ufficio finalizzata a colmare le carenze in qualche modo rimediabili.

²⁰¹ Corte cost., sentenza 7-9 maggio 2001, n. 115.

²⁰² D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.Vv., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 481.

²⁰³ Situazioni del genere costituiscono forme di degenerazione patologica del sistema processuale, poiché certificano il venire meno di una seria prospettiva di utilità delle indagini preliminari ed il fallimento dei rimedi preventivi predisposti dal legislatore al fine di precostituire una piattaforma probatoria completa.

ché incompatibili con le finalità di economia processuale proprie del giudizio speciale, non potrebbe logicamente astenersi dalla successiva assunzione qualora fosse investito da una richiesta pura e semplice, se non al costo di rinnegare la valutazione contenuta nel precedente provvedimento di rigetto.

La constatazione può apparire scontata, ma è comunque significativa perché dimostra come l'obiettivo dell'economicità processuale, semplicemente perseguito attraverso l'accentuazione dei profili premiali dei giudizi speciali, si sgretola nel momento in cui entra in competizione con la funzione del processo penale, il quale, qualunque sia la forma, rimane «strumento, non disponibile dalle parti, destinato all'accertamento giudiziale dei fatti di reato e delle relative responsabilità»²⁰⁴.

Ovviamente, una volta che il giudice abbia ammesso la prova integrativa richiesta ai sensi dell'art. 438, comma 5 c.p.p. e con essa il rito speciale, dovrà procedere alla relativa assunzione, «altrimenti il rito risulterebbe, sebbene a posteriori, incardinato contro la volontà dell'imputato stesso»²⁰⁵. Sicché il giudice, in questo caso, dopo aver disposto il giudizio abbreviato, non potrebbe, a differenza di quanto gli è consentito fare nel dibattimento ai sensi degli artt. 190, comma 3 e 495, comma 4 c.p.p., revocare il provvedimento ammissivo della prova richiesta dall'imputato, fatto salvo, ovviamente, il diritto di questi di rinunciarvi.

7. La richiesta di giudizio abbreviato ed i processi cumulativi

Il codice di procedura penale del 1988 è complessivamente impostato su una linea di tendenza che guarda agli istituti processuali avendo come punto di riferimento un modello di procedimento penale semplice, ossia caratterizzato dall'esplicitarsi della funzione cognitiva in riferimento ad un singolo, specifico fatto attribuito ad un singolo soggetto e ciò è indubbiamente coerente con la scelta

²⁰⁴ Corte cost., sentenza 14 ottobre-2 novembre 1998, n. 361.

²⁰⁵ B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 762.

legislativa di limitare quanto più possibile la trattazione cumulativa delle imputazioni, in conformità con il principio, tipico del modello processuale anglosassone, secondo il quale deve instaurarsi un processo per ciascun imputato e per ciascuna imputazione²⁰⁶.

Non sorprende, quindi, la mancanza di una disposizione che disciplini²⁰⁷ 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 solamente per alcuni dei reati contestati²⁰⁸.

La Corte di cassazione, come è noto, ha costantemente negato l'ammissibilità di una domanda «frazionata», in ragione della mol-

²⁰⁶ Le modifiche apportate dalla legge 1 marzo 2001, n. 63 alla disciplina della connessione e della riunione dei processi si collocano lungo la linea di tendenza inaugurata con il nuovo codice processuale, essendo ispirate «dall'esigenza di circoscrivere» – osserva G.M. BACCARI, *Le modifiche in tema di connessione, riunione e collegamento investigativo; la disciplina a regime e quella transitoria* (artt. 12, 17, 371 c.p.p.), in AA.VV., *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, Padova, 2001, p. 175 – «quelle situazioni che sono suscettibili di generare il cumulo di imputazioni e di imputati, una volta che i procedimenti sono giunti al dibattimento». Che il processo penale italiano sia stato, fino all'inizio degli anni settanta, ispirato al mito del «*simultaneus processus*», è messo in evidenza da M. GARAVELLI, *Riunione e separazione dei processi*, in *Dig. disc. pen.*, XII, p. 379, il quale individua un esempio eloquente della tendenza ad estendere quanto più possibile l'efficacia della connessione nel testo dell'art. 45 c.p.p. del 1930. Sul tema della connessione, in generale, v., fra i tanti, F. CORDERO, *Appunti sul concetto di «connessione processuale»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1957, pp. 453 ss.; G. FOSCHINI, *Connessione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, IX, pp. 23 ss., per il quale «[p]iù regudicande (*res judicandae*) sono connesse quando hanno in comune qualche elemento. La connessione, infatti, è un fenomeno di parziale coincidenza e, come tale, occupa un posto intermedio tra la unità e la pluralità». V., inoltre, C. TAORMINA, *Profilo della connessione nei procedimenti penali*, in *Arch. pen.*, 1970, I, pp. 57 ss.; A. NAPPI, *Connessione di procedimenti nel diritto processuale penale*, in *Dig. disc. pen.*, III, pp. 60 ss.

²⁰⁷ A differenza di quanto accaduto, invece, in relazione alla fase transitoria. Cfr., in particolare, l'art. 247, comma 5 disp. att. c.p.p.

²⁰⁸ «Si è trattato di una scelta *sui generis*» – osserva F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 52 – «dato che i meccanismi disciplinatori del cumulo tra processi, per quanto in origine rigorosi, non hanno comunque arginato la diffusione del *simultaneus processus*; né i giudizi alternativi, dal canto loro, sono risultati incompatibili con il fenomeno della riunione e della separazione dei processi».

tipificazione 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 premiale²⁰⁹.

Posta di fronte ad un orientamento giurisprudenziale sufficientemente consolidato – nessun problema si è posto, invece, in relazione alla possibilità di ammettere la domanda avanzata da alcuni degli imputati nell’ambito di un processo soggettivamente cumulativo²¹⁰ – la dottrina più attenta non ha mancato di rilevare come la finalità deflativa del rito speciale non fosse affatto frustrata da una richiesta riferita a singole imputazioni, dal momento che, per effetto della conseguente separazione dei procedimenti e della trattazione di essi con le forme del giudizio abbreviato, ne sarebbe derivata una rilevante semplificazione del giudizio proseguito con le forme ordinarie, essendo circoscritto il suo oggetto ad una frazione delle originarie imputazioni²¹¹.

²⁰⁹ Cfr., fra le tante, Cass. pen., Sez. V, 24 ottobre 2000, Torello; Sez. VI, 3 giugno 1998, Manna; Sez. II, 20 novembre 1997, Mazzelli e altro; Sez. I, 21 novembre 1990, Zuffrano. Da ultimo, l’orientamento preclusivo è stato ribadito, con le consuete argomentazioni, da Cass. pen., Sez. IV, 5 luglio-12 settembre 2006, Arcari e altri. V., in dottrina, S. RAMAJOLI, *I procedimenti speciali nel codice di procedura penale*, cit., p. 12, il quale individua nella «integralità» un requisito essenziale della richiesta.

²¹⁰ Cfr., in relazione ai casi di cumulo soggettivo, Cass. pen., Sez. I, 10 giugno 1999, Contarini e altri, secondo la quale la personalizzazione della responsabilità penale e la individualità di ogni singola posizione processuale consentono, specie in presenza di differenziate situazioni probatorie, la separazione del procedimento principale da quello a carico di imputati rispetto ai quali, in concorso delle condizioni previste dalla legge, può essere applicato il rito abbreviato. In senso conforme, Cass. pen., Sez. VI, 7 luglio 1995, Argentano; Sez. I, 15 aprile 1991, Capace, nonché, recentemente, Sez. IV, 5 luglio-12 settembre 2006, Arcari e altri.

²¹¹ Così, in particolare, A. MACCHIA, *Giudizio abbreviato e processo cumulativo: una criticabile pronuncia della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 250, secondo il quale la Corte di cassazione «per esaltare la funzione “deflativa” del rito abbreviato, escludendone l’ammissibilità ove la richiesta riguardi una parte delle reg Giudicande, finisce, paradossalmente, per... “inflazionare” il dibattito con la totalità delle reg Giudicande». Cfr., anche, D. POTETTI, *Mutazioni del giudizio abbreviato. In particolare il giudizio abbreviato condizionato (art. 438 comma 5 c.p.p.)*, cit., p. 333, il quale cita, ad esempio, il caso in cui il

Inoltre, l'atteggiamento assunto dalla Suprema Corte apriva – nel vecchio sistema – un ulteriore varco entro il quale il pubblico ministero poteva insinuarsi per incidere in maniera determinante sulla praticabilità del giudizio speciale, essendo a lui rimesso di scegliere se esercitare in forma cumulativa o meno l'azione penale nei confronti dell'imputato²¹².

La tesi patrocinata dalla Corte di cassazione non può essere condivisa sotto diversi punti di vista e, soprattutto a seguito delle innovazioni introdotte dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479, rischia di ridimensionare l'efficacia deflativa del giudizio speciale anche se deve riconoscersi che la diversa configurazione che il rito può assumere a seguito della riforma potrebbe, in situazioni caratterizzate dalla peculiare complessità della dinamica probatoria interna, consigliare particolare cautela in fase di ammissione.

rito differenziato venga richiesto per la parte di imputazione più impegnativa, la quale comporterebbe una complessa istruttoria dibattimentale; ovvero l'ipotesi in cui l'imputato chieda, per l'ulteriore imputazione, l'applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. Secondo B. LAVARINI, *La definibilità del processo allo stato degli atti nel giudizio abbreviato*, cit., pp. 576 s., la tesi accolta dalla Suprema Corte è *ictu oculi* infondata per la tassatività delle previsioni di cause di inammissibilità. Inoltre, la circostanza che la disciplina codicistica sul rito abbreviato non preveda espressamente la possibilità di separazione rispetto all'ipotesi di cumulo oggettivo dipende dalla presenza della norma di carattere generale contenuta nell'art. 18, comma 1 lett. a c.p.p. V., sempre in posizione critica, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit. p. 54; nonché L. DEGL'INNOCENTI e M. DE GIORGIO, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 39 s.

²¹² V., ancora, A. MACCHIA, *Giudizio abbreviato e processo cumulativo: una criticabile pronuncia della Cassazione*, cit., p. 250, secondo il quale «se fosse vero che fra i presupposti del giudizio abbreviato dovesse intravedersi – non si sa bene in base a quale norma – un bizzarro vincolo a devolvere al giudice “tutto o niente” e se, ancora, il fondamento di un siffatto principio fosse rinvenibile nella diminuzione di pena che la stessa Corte evoca con tanta enfasi, dovrebbe allora pervenirsi alla conclusione che la “prospettiva” del giudizio abbreviato, e con ciò la sua *ratio* ispiratrice, dovrebbe ineluttabilmente condurre a ritenere scontata la condanna dell'imputato, finendo per svilire le pur macroscopiche differenze che passano tra quel tipo di giudizio e l'applicazione della pena su richiesta delle parti». L'Autore conclude auspicando – a dire il vero senza successo – che «il principio di diritto affermato [da Cass. pen., Sez. I, 21 novembre 1990, Zuffrano] rimanga un isolato “disguido” dovuto alla novità del codice».

Al di là dei profili di opportunità legati al concreto atteggiarsi del giudizio speciale, nessun fattore ostativo all'ammissibilità di una domanda frazionata emerge dal tessuto normativo, il quale, al contrario, offre significativi spunti di riflessione utili all'accoglimento della tesi opposta.

Il legislatore, per vero, ha espressamente previsto la possibilità di una trattazione separata dei procedimenti quando soltanto in relazione a taluni sussistono le condizioni per l'instaurazione del giudizio direttissimo²¹³ o immediato²¹⁴, disponendo che per gli altri si proceda con le forme ordinarie. Né, d'altra parte, si è mai dubitato circa la possibilità di scindere le diverse imputazioni qualora soltanto alcune di esse siano suscettibili di essere definite mediante il procedimento per decreto²¹⁵ ovvero il concordato sulla pena.

Si dimostra fragile, allora, la *ratio* dell'orientamento restrittivo, tra l'altro adottato proprio in relazione ad un procedimento che presenta tratti di potenzialità deflativa senza dubbio accentuati e suscettibili di esplicarsi, come abbiamo visto, in maniera significativa ancorché l'opzione alternativa investa soltanto alcune delle imputazioni²¹⁶.

Ma le indicazioni normative non finiscono qui, coinvolgendo un profilo che in qualche modo potrebbe afferire a quelle «dispo-

²¹³ Cfr., in particolare, l'art. 449, comma 6 c.p.p., ai sensi del quale: «Quando il reato per cui è richiesto il giudizio direttissimo risulta connesso con altri reati per i quali mancano le condizioni che giustificano la scelta di tale rito, si procede separatamente per gli altri reati e nei confronti degli altri imputati, salvo che ciò pregiudichi gravemente le indagini. Se la riunione risulta indispensabile, prevale in ogni caso il rito ordinario».

²¹⁴ V., in relazione a questo rito speciale, l'art. 453, comma 2 c.p.p., il quale contiene una disposizione analoga a quella contenuta nell'art. 449, comma 6 c.p.p.

²¹⁵ Il quale, inserendosi nella fase delle indagini preliminari, indubbiamente risente del potere di segmentazione dell'attività d'indagine relativa agli ipotetici addebiti di cui il pubblico ministero è titolare.

²¹⁶ Osserva efficacemente E. DI RELLA, *Procedimenti speciali*, cit., p. 55, che «poiché la ragione essenziale del rito e dei suoi aspetti premiali è la necessità di deflazionare il dibattimento, non si può negare che tale obiettivo venga raggiunto anche – sia pure parzialmente – nel caso in cui solo una parte delle imputazioni iniziali debba essere vagliata in sede dibattimentale e che l'imputato con la sua iniziativa favorisca una più rapida definizione di una parte del procedimento».

sizioni previste per l'udienza preliminare» espressamente richiamate dall'art. 441, comma 1 c.p.p.

Si tratta, in particolare, della disposizione contenuta nell'art. 18, comma 1 lett. a) c.p.p. la quale, in relazione alla disciplina dei casi di separazione dei processi, dispone che essa debba essere disposta dal giudice – a meno che lo stesso non ritenga la trattazione unitaria assolutamente necessaria per l'accertamento dei fatti – qualora «nell'udienza preliminare, nei confronti di uno o più imputati o per una o più imputazioni è possibile pervenire prontamente alla decisione, mentre nei confronti di altri imputati o per altre imputazioni è necessario acquisire ulteriori informazioni a norma dell'art. 422».

La norma, bisogna ammetterlo, lascia intravedere spazi d'impiego alquanto ristretti in relazione alle finalità selettive strumentali all'espansione delle possibilità di impiego del giudizio abbreviato, dal momento che l'interpretazione letterale conduce necessariamente a doverla considerare inutilizzabile tutte le volte in cui lo svolgimento dell'udienza preliminare non implichi l'avvio di una fase istruttoria²¹⁷ ovvero, pur dovendosi accedere a questa fase, essa presenti margini di complessità inferiori rispetto a quelli propri di una richiesta di giudizio abbreviato condizionata.

Se, in relazione alla seconda ipotesi, soccorre comunque l'effetto deflativo scaturente dal fatto che, in ogni caso, un'integrazione probatoria nell'ambito dell'udienza preliminare è propedeutica all'attivazione eventuale della fase dibattimentale per cui, inserita nell'ambito della dinamica processuale che è prossima ad avviarsi, lascia intravedere una sequenza ben più complessa di qualsiasi forma di giudizio abbreviato, in ordine alla prima non resterebbe che fare affidamento sulla facoltà di separazione dei procedimenti disciplinata dall'art. 18, comma 2 c.p.p., come è noto disposta dal

²¹⁷ Sembra consapevole di questo limite F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 386, secondo il quale la separazione dei procedimenti di cui all'art. 18, comma 1 lett. a) esige il contestuale ricorso di due presupposti: la definibilità di una *res giudicanda* – «decisione sul merito, a rito abbreviato o mediante pena applicata a richiesta, ovvero dibattimento» – e la necessità di ulteriori informazioni in relazione alle altre.

giudice sulla base di un accordo delle parti ed in quanto ritenuta utile ai fini della speditezza del processo²¹⁸.

Se è vero che, percorrendo questa via, si condizionerebbe l'accesso al rito speciale, da un lato, al consenso del pubblico ministero e, dall'altro, ad una valutazione discrezionale del giudice, e, pertanto «si finirebbe per introdurre, almeno nei procedimenti oggettivamente cumulativi, quel presupposto che la l. 16 dicembre 1999, n. 479, ha inteso invece escludere»²¹⁹, non può non rilevarsi come la disarmonia sistematica sia connessa all'adattamento della disciplina della separazione dei processi ad un'ipotesi che il legislatore non ha provveduto a disciplinare in maniera espressa²²⁰.

Lo sforzo di ricercare soluzioni attraverso la valorizzazione della disciplina della separazione dei processi²²¹ finisce, in ogni caso, per appesantire la procedura di attivazione del rito speciale, aprendo

²¹⁸ Si riferisce all'art. 18, comma 1 c.p.p., senza alcuna precisazione, E. DI RELLA, *Procedimenti speciali*, cit., p. 55, per il quale «nel caso in cui per alcune imputazioni sia possibile la decisione allo stato degli atti nulla impedisce all'imputato di formulare la richiesta e al giudice, consentendo il P.M., di accoglierla disponendo la separazione dei giudizi».

²¹⁹ A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, cit., p. 498. I medesimi rilievi sono mossi, in relazione alla valutazione giudiziale concernente l'assoluta necessità della riunione, da B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 759, secondo la quale «sarebbe illegittimo che un imputato abbia o no diritto al rito speciale a seconda che egli sia giudicato da solo [...] ovvero sia giudicato insieme con altri [...] (ciò può dipendere da circostanze assolutamente casuali oppure dalla deliberata scelta del pubblico ministero di instaurare o meno un *simultaneus processus*».

²²⁰ Estremamente efficaci si dimostrano, sul punto, le riflessioni di F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 55: «È vero che la riforma ha reso superfluo il requisito della decidibilità allo stato degli atti, occorre però notare che, mentre la clausola in questione serviva a valutare il grado di completezza del materiale probatorio necessario per la decisione, la deroga all'obbligo di separazione dei processi riguarda un diverso fenomeno: l'art. 18 comma 1 c.p.p., per dare corso al cumulo, impone al giudice una valutazione d'ordine pratico, consistente nell'impossibilità d'operare una ricostruzione dei fatti mantenendo le reg Giudicande distinte».

²²¹ Procede secondo questo schema, invece, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 53 ss., secondo il quale l'unica eccezione al dovere del giudice di abbandonare la trattazione unitaria della vicenda processuale in presenza di una richiesta parziale di giudizio abbreviato «ricorre allorché l'organo giurisdizionale ritenga assolutamente necessario il *simultaneus processus* per la ricostruzione dei fatti oggetto del processo, ai sensi dell'esordio dell'art. 18 comma 1 c.p.p.».

la strada a valutazioni oramai prive di qualsiasi rilievo nella dinamica propria del rito speciale e che rischiano di alimentare quanto mai fondati dubbi di legittimità costituzionale²²².

Non può dubitarsi, infatti, che, escludendo in maniera assoluta la frazionabilità dei processi oggettivamente cumulativi, l'immissione di ostacoli lungo la via di accesso al giudizio speciale finisce col dipendere da scelte discrezionali del pubblico ministero – il quale «determinerebbe la scelta del rito e potrebbe, senza verifica giudiziale, impedire o favorire l'adozione del giudizio abbreviato semplicemente riunendo, o meno, nella fase delle indagini preliminari procedimenti relativi a reati diversi e precludendo all'imputato – per una scelta non censurabile – la possibilità di fruire della diminuzione di cui all'art. 442 c.p.p.»²²³ – ovvero, volendola ammettere in virtù dell'ancoraggio alla disciplina della separazione dei processi, da un potere discrezionale del giudice, in alcuni casi addirittura subordinato all'accordo delle parti.

Non rimane, allora, che ricercare la soluzione del problema al di fuori della disciplina della separazione dei processi, muovendo dalla premessa, nell'individuazione della quale non v'è pericolo di ravvisare alcun errore metodologico²²⁴, che l'assenza di disposizioni

²²² Infatti, l'impiego della disposizione contenuta nell'art. 18, comma 1 c.p.p. implica una valutazione, da parte del giudice, in ordine alla «assoluta necessità» della riunione per l'accertamento dei fatti, che collide con la nuova fisionomia assunta dal giudizio abbreviato, creandosi per questa via lo spazio per un «apprezzamento discrezionale del giudice che realizzerebbe una situazione illegittima dal momento che l'imputato avrebbe 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». Così, in particolare, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 238.

²²³ E. DI RELLA, *Procedimenti speciali*, cit., p. 55. Le stesse perplessità sono espresse da F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 54 s., secondo il quale, negando l'ammissibilità di una richiesta parziale «la possibilità di ottenere il giudizio abbreviato – e, quindi, un trattamento sanzionatorio più favorevole, in caso di condanna – dipenderebbe in concreto dalla scelta del pubblico ministero di esercitare, nei processi oggettivamente cumulativi, l'azione penale per una piuttosto che per più imputazioni, e ciò con grave pregiudizio quanto all'effettivo rispetto del principio di eguaglianza e del diritto di difesa ex art. 3 e 24 comma 2 Cost.».

²²⁴ Le Sezioni unite della Suprema Corte hanno precisato, anche di recente, che «il silenzio del legislatore, di per sé solo, non ha valore concludente, nel

analoghe a quelle compendiate negli artt. 449, comma 6 e 453, comma 2 c.p.p. in relazione al giudizio abbreviato «non esclude affatto, per la decisa preferenza accordata dal legislatore alla definizione anticipata dei giudizi, che la separazione divenga qui una necessità derivante dal sistema»²²⁵.

La sottrazione al processo oggettivamente cumulativo di una o più regiudicande per effetto della richiesta di giudizio abbreviato diviene, dunque, una possibilità implicita al sistema.

Essa è coerente con le premesse di fondo che sorreggono il rito sul piano strutturale ed assiologico, ma lo è anche con i fondamenti dogmatici del processo cumulativo, caratterizzato dalla confluenza in un unico processo dell'esercizio di più azioni penali e dalla costituzione di una pluralità di rapporti processuali, ciascuno dei quali inerisce ad una singola imputazione ed è suscettibile di autonoma definizione mediante una pronuncia destinata a passare in giudicato²²⁶.

L'istituto della separazione costituisce, in questo contesto, lo strumento operativo per mezzo del quale attuare un frazionamento processuale i cui presupposti, però, sono individuabili altrove e la cui efficacia è rafforzata oltre che dal *favor separationis* cui si è

senso che non equivale a certa regola di esclusione, per la semplice, ma evidente, ragione che nella ricostruzione della reale portata di una legge il fatto pretermesso non è affermato né escluso e che, stante il valore non univoco di quel silenzio, compito indeclinabile dell'interprete è quello di attribuire, caso per caso, alla omessa menzione del fatto il significato più coerente con la *ratio legis*, con il contesto normativo delineato dal sistema e con gli interessi tutelati ed i fini effettivamente perseguiti». Così Cass. pen., Sez. un., 28 giugno-28 settembre 2005, Pg. in proc. Donati e altro. Cfr., altresì, Cass. pen., Sez. un., 25 febbraio 1998, Gerina e altro.

²²⁵M. GARAVELLI, *Riunione e separazione dei processi*, cit., p. 339, il quale aggiunge, riferendosi altresì alle disposizioni concernenti il patteggiamento, che «non è nemmeno necessario che il giudice disponga formalmente la separazione, dovendo senz'altro procedere ai sensi di dette norme in presenza dei requisiti in esse richiesti e in relazione agli imputati che vi si adeguano». Cfr., altresì, A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, cit., p. 498, secondo il quale deve considerarsi comunque ammissibile, nei casi di processi cumulativi, una richiesta di giudizio abbreviato parziale.

²²⁶Cfr., da ultimo, Cass. pen., Sez. un., 17 ottobre 2006-9 marzo 2007, n. 10250.

ispirato il nuovo processo penale²²⁷, dalla configurazione del giudizio abbreviato alla stregua di un diritto dell'imputato²²⁸.

Sono, questi, gli indici sui quali impostare ogni riflessione sul tema e, accettandoli nel loro ruolo di premessa per l'individuazione della soluzione da dare ad un problema rispetto al quale il legislatore ha preferito tacere, non può negarsi che la frazionabilità delle regidicande costituisca il risultato interpretativo più coerente sia con il contesto normativo complessivamente delineato dal sistema, sia con le finalità deflative proprie dei giudizi speciali²²⁹.

²²⁷ È importante rammentare che, per effetto delle modifiche introdotte dal d.l. 24 novembre 2000, n. 341, conv. in legge 19 gennaio 2001, n. 4, l'art. 533, comma 3 *bis* c.p.p. prevede espressamente la possibilità di separare i procedimenti «anche con riferimento allo stesso condannato» in occasione della pronuncia della sentenza, al fine di scongiurare la scarcerazione per effetto della decorrenza dei termini di custodia cautelare. L'art. 544, comma 3 *bis* c.p.p., a sua volta, consente al giudice di redigere la motivazione della sentenza in relazione a ciascuno dei procedimenti separati ai sensi della su menzionata disposizione. Come può constatarsi, anche la legislazione meno recente si muove in direzione dell'accentuazione degli spazi di operatività dell'istituto della separazione dei processi e di ciò non può non tenersi conto nel tentativo di risolvere il problema di cui ci stiamo occupando, soprattutto considerando che le norme su citate si applicano anche al giudizio abbreviato.

²²⁸ Così, fra gli altri, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 236, secondo la quale «ove si consideri che il giudizio abbreviato non è più subordinato alla definibilità del processo allo stato degli atti e che certamente, fuori del caso previsto dall'art. 438 comma 5 c.p.p., è oggetto di un vero e proprio diritto dell'imputato richiedente, la conversione parziale del rito nei procedimenti cumulativi deve essere consentita senza limiti». In termini, altresì, B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 759, la quale definisce la separazione del processo a fronte di una richiesta di conversione formulata da un solo imputato o per una delle imputazioni contestate una «conseguenza fisiologica» dell'opzione per il rito speciale.

²²⁹ Cfr., ancora una volta, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 340 s., la quale evoca, a sostegno della propria tesi, l'indirizzo giurisprudenziale – espresso in Cass. pen., Sez. VI, 18 marzo 1998, Currò – secondo cui, ove nel giudizio abbreviato ammesso e già inscenato per la totalità degli addebiti mossi a carico del medesimo imputato ci si avveda che in ordine ad una delle imputazioni il fatto è diverso da quello oggetto di contestazione, il giudice, nel trasmettere gli atti al pubblico ministero, dispone che il giudizio abbreviato prosegua con riguardo all'imputazione correttamente contestata. Di talché, si conclude, se «la frazionabilità successiva del processo è ritenuta, essa stessa, un fattore di economia processuale, non si comprende perché non dovrebbe essere praticata *ab initio*».

CAPITOLO III

L'ILLEGITTIMITÀ DEL PROVVEDIMENTO
DI RIGETTO DELLA RICHIESTA
DI GIUDIZIO ABBREVIATO

SOMMARIO: 1. I rimedi contro l'illegittimo diniego della richiesta di giudizio abbreviato semplice. – 2. Il riesame del provvedimento di rigetto della richiesta condizionata. Il contributo della Corte costituzionale. – 3. La razionalizzazione del meccanismo di riesame nella ricostruzione della Corte di cassazione.

1. *I rimedi contro l'illegittimo diniego della richiesta di giudizio abbreviato semplice*

Come si è avuto modo di osservare, la legge 16 dicembre 1999, n. 469 ha riformato il meccanismo introduttivo del giudizio abbreviato, prevedendo forme di verifica giudiziale diverse a seconda che la domanda introduttiva sia «semplice» oppure «condizionata».

In relazione alla prima ipotesi, la proposizione della richiesta determina senz'altro il defluire del processo mediante la modalità alternativa, senza che il giudice possa impedire l'instaurazione del rito speciale alla luce di valutazioni attinenti al grado di completezza degli elementi di prova disponibili, poichè «al giudice, una volta richiesto l'accesso al rito, non resta che l'obbligo di disporlo, a nulla rilevando che la questione sia o meno decidibile allo stato degli atti»¹.

La funzione di controllo del giudice per l'udienza preliminare ha subito, dunque, un significativo ridimensionamento, godendo di uno spazio esplicativo circoscritto ad una verifica «inerente esclusivamente la tempestività della richiesta, la legittimazione di chi la propone e se l'istante sia munito di procura speciale rilasciata dall'imputato (con tutte le verifiche inerenti alla ritualità formale e

¹ V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 241.

sostanziale del mandato conferito), nonché – laddove si acceda alla tesi della non frazionabilità della richiesta con riferimento alle singole imputazioni – la sua riferibilità all'intero processo a carico dell'imputato, dovendo, poi, disporre senz'altro il giudizio abbreviato»².

La scelta legislativa di configurare la pronuncia dell'ordinanza ammissiva come un «atto dovuto»³ ha determinato notevoli perplessità di ordine costituzionale, in particolare sotto il profilo della compatibilità con l'art. 102, comma 1 Cost., il quale tutelerebbe la funzione giurisdizionale in maniera piena, implicitamente postulando l'illegittimità di qualunque forma, anche mediata, di condizionamento da parte di soggetti diversi, soprattutto quando la scelta sulle modalità di definizione del procedimento è destinata ad incidere sul trattamento sanzionatorio⁴.

² V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 244 s. Ovviamente, in caso di rigetto della richiesta per vizi di forma, la stessa potrà essere riproposta correttamente nel termine fissato dall'art. 438 c.p.p.

³ V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 242.

⁴ La censura è stata mossa dal Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale di Bologna, con ordinanza di remissione 19 gennaio 2000. Il giudice *a quo* lamentava, altresì, l'illegittimità costituzionale degli artt. 438, commi 1 e 4, e 422, comma 2 c.p.p. nella parte in cui prevedono che alla richiesta dell'imputato, non soggetta ad alcun controllo del giudice, consegua la riduzione di un terzo di pena o la sostituzione della pena dell'ergastolo con la reclusione di anni trenta. La diminuzione derivante dalla scelta del rito – era la valutazione del giudice remittente – per essere anch'essa conseguenza di una manifestazione di volontà unilaterale, si poneva in contrasto non soltanto con l'art. 102 Cost., posto che la determinazione in concreto della pena è atto di giurisdizione che spetta al giudice ed è affidato al suo potere discrezionale ai sensi dell'art. 132 c.p., ma anche con gli artt. 3 e 27, comma 1 Cost., i quali impongono che la pena, determinata in base al principio di proporzionalità, sia altresì raggugliata alla gravità del fatto e alla capacità a delinquere del colpevole. In dottrina, i medesimi dubbi sono stati prospettati da D. NEGRI, *Il «uovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 462, per il quale «ri dubbi di compatibilità con la Costituzione riguardano la possibilità di fondare la diminuzione di pena, all'esito del giudizio abbreviato, sulla sola iniziativa processuale della parte privata». Secondo l'Autore, una volta abbandonato il parametro della definibilità allo stato degli atti, il legislatore «avrebbe potuto mantenere il consenso del pubblico ministero allo svolgimento del rito, e radicarne la discrezionalità sopra valutazioni connesse al principio di legalità sostanziale, in termini di «meritevolezza o meno del premio da parte dell'imputato»».

La Corte costituzionale, però, nel dichiarare l'infondatezza della relativa questione di legittimità ha sottolineato, innanzitutto, come la scelta del legislatore di eliminare la valutazione del giudice sull'ammissibilità del giudizio abbreviato – salvo che nell'ipotesi di cui all'art. 438, comma 5 c.p.p. – si inserisca nel solco della giurisprudenza costituzionale in materia⁵; reputando, pertanto, «che il legislatore del 1999, raccogliendo i reiterati inviti ad evitare la permanenza della distonia dell'istituto con i principi costituzionali, e, quindi, eliminando sia la valutazione di ammissibilità da parte del giudice, sia il consenso del pubblico ministero, abbia operato scelte idonee a porre rimedio agli aspetti contraddittori della precedente disciplina muovendosi all'interno di un pur ampio ventaglio di soluzioni possibili»⁶.

Posta questa significativa premessa, la Corte costituzionale ha escluso la violazione dei parametri invocati dal remittente osservando che, «[f]ermo restando l'automatismo della diminuzione di un terzo della pena, rimane comunque intatto il potere del giudice di determinare la pena base tra il minimo e il massimo edittale e di stabilire la misura della diminuzione o dell'aumento della pena ove siano presenti circostanze attenuanti o aggravanti»⁷.

L'autorevole intervento del Giudice delle leggi – determinato, come è stato correttamente osservato, da critiche e questioni che «peccano di un eccessivo formalismo, frutto di una lettura altrettanto formalistica e asistemica dei principi costituzionali»⁸ – ha consentito di superare ogni incertezza circa la legittimità costituzionale del sistema introduttivo del rito speciale, anche se è rimasto aperto il problema, comunque destinato a porsi con sempre minore frequenza, dei rimedi utilizzabili per fronteggiare casi di illegittimo diniego del giudizio abbreviato richiesto mediante la proposizione di un'istanza non condizionata.

Ipotesi del genere si sono verificate, nella prassi, a causa di interpretazioni eccentriche di specifici settori della nuova disciplina del-

⁵ Corte cost., sentenza 7-9 maggio 2001, n. 115.

⁶ V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 250.

⁷ Corte cost., sentenza 7-9 maggio 2001, n. 115.

⁸ V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 252.

l'istituto, giungendosi a ritenere, per esempio, l'inammissibilità della richiesta semplice sulla base di un inammissibile giudizio di incompatibilità con le finalità di economia processuale proprie del procedimento di una integrazione probatoria comunque necessaria ai sensi dell'art. 441, comma 5 c.p.p.

La ricerca di soluzioni idonee a contrastare un equivoco interpretativo direttamente incidente sulla sfera dei diritti inviolabili della persona non poteva che prendere le mosse dalla consapevolezza delle difficoltà di adattamento del meccanismo predisposto dalla Corte costituzionale con la sentenza 19-23 maggio 2003, n. 169 in relazione all'ipotesi affatto diversa dell'illegittimo rigetto di una richiesta condizionata.

La sentenza costituzionale, è stato giustamente osservato, «è interamente costruita sulla necessità di una sede per sindacare una valutazione discrezionale a carattere processuale, e cioè quella sulla necessità e compatibilità della prova integrativa proposta, che è cosa ben diversa dall'interpretazione della legge, cui invariabilmente si connette la decisione di inammissibilità della richiesta condizionata. Difficile dunque considerarla “applicabile” ai provvedimenti in questione [...] anche considerando che il dispositivo della sentenza espressamente si riferisce al “rigetto della richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad una integrazione probatoria”⁹.

Scartata questa via, dottrina e giurisprudenza hanno fatto riferimento ad altri istituti processuali al fine di restituire all'imputato la possibilità di beneficiare, anche in queste evenienze, del giudizio speciale e, bisogna ammettere, nessuna prospettiva presenta profili di implausibilità anche se, a nostro avviso, il tema di analisi presenta accentuati profili di complessità.

⁹ G. LEO, *La riduzione di pena diventa doverosa se c'è un errore nella precedente decisione*, in *Guida al diritto*, 2003, 49, p. 66. Concorda con questa impostazione, fra gli altri, R. BRICCHETTI, *L'eventuale celebrazione del rito speciale spetterà poi al giudice del dibattimento*, in *Guida al diritto*, 2003, 22, p. 72, secondo il quale la sentenza «ha per oggetto la sola richiesta condizionata che l'imputato ritenga essere stata ingiustamente rigettata».

Si è fatto ricorso, innanzitutto, all'istituto della nullità, riconducendo l'erroneo rifiuto di ammettere l'interessato al rito speciale nell'ambito delle violazioni delle norme concernenti l'intervento dell'imputato, ai sensi degli artt. 178, comma 1 lett. c) e 180 del codice processuale¹⁰.

La tesi merita di essere condivisa, dal momento che la richiesta di giudizio abbreviato avvia una fase incidentale il cui esito negativo, consacrato nell'ordinanza di inammissibilità, si colloca tra le premesse logico-giuridiche dell'atto introduttivo del giudizio dibattimentale, il quale, per il meccanismo di diffusione dei vizi degli atti processuali previsto dall'art. 185 c.p.p., non può a sua volta che risentire dell'invalidità dell'atto presupposto¹¹.

Non si tratta, a ben vedere, di occultare un meccanismo di riesame del provvedimento giudiziale¹² né di derogare alla competenza funzionale del giudice per l'udienza preliminare¹³ ma, più correttamente, di applicare in maniera coerente la disciplina processuale

¹⁰ Cfr., in dottrina, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 98, il quale evidenzia come «l'opzione per la procedura semplificata costituisce una scelta autodifensiva dell'imputato». La tesi dell'invalidità è stata accolta, in giurisprudenza, da Cass. pen., Sez. I, 13 ottobre 2000, Sangani.

¹¹ Per approfondire il tema della nullità cfr., fra gli altri, G. MARABOTTO, *Nullità nel processo penale*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, pp. 268 ss.; T. RAFARACI, *Nullità (Dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg. II, pp. 597 ss.; A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, cit., p. 151 ss.; G. CONSO e V. GREVI, *Compendio di procedura penale*, cit., pp. 251 ss.; D. SIRACUSANO, A. GALATI, G. TRANCHINA e E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, cit., pp. 287 ss. Sulla nullità in generale cfr., F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., pp. 1180 ss. La giurisprudenza concernente i criteri di operatività del principio di «diffusività della nullità» è molto ampia. Cfr., per tutte, Cass. pen., Sez. I, 30 settembre 1991, Giannuzzi.

¹² Alla mancanza del quale non può rimediarsi attraverso un'operazione di natura ermeneutica, essendo necessario, al contrario, un espresso intervento legislativo o una pronuncia additiva della Corte cost. non dissimile da quella con cui ha corretto il meccanismo di accesso al giudizio abbreviato a seguito di richiesta condizionata (Corte cost., sentenza 23 maggio 2003, n. 169) o, nel modello previgente, ha rimediato alla mancanza di un sistema di verifica del diniego motivato sulla non decidibilità del processo allo stato degli atti (Corte cost., sentenza 31 gennaio 1992, n. 23).

¹³ Al quale, in ogni caso, spetterebbe la celebrazione del giudizio speciale a seguito della declaratoria di nullità del decreto che dispone il giudizio.

delle nullità e, per fare ciò, è necessario che sia individuabile in maniera precisa il vizio che affligge l'atto presupposto sul quale si esplica la verifica giudiziale, per «vizio» intendendosi, ovviamente, l'imperfezione, ossia la «non conformità dell'atto rispetto ad un modello o comunque ad uno schema indicato dal legislatore»¹⁴.

Ne deriva che l'istituto della nullità si presta ad operare soltanto nei casi di erronea valutazione di un elemento previsto dal legislatore come costitutivo della fattispecie ammissiva del giudizio speciale, quali, per esempio, la tempestività della richiesta o la sussistenza dei prescritti requisiti di regolarità formale¹⁵.

Al di fuori di queste ipotesi, la struttura dell'atto si presenta apparentemente conforme al modello legale ma ciò non significa che il potere del giudice sia stato esercitato in maniera corretta, potendo sconfinare dai limiti imposti dalla disciplina processuale per spingersi in valutazioni assolutamente estranee alla piattaforma dei poteri deliberativi dell'istanza semplice, come accade quando il giudice dell'udienza preliminare ritiene la richiesta inammissibile perché, esaminati gli atti, l'integrazione probatoria che si profila necessaria (ex art. 441, comma 5 c.p.p.) sarebbe incompatibile con le finalità

¹⁴ N. GALANTINI, *Vizi degli atti processuali*, in *Dig. disc. pen.*, cit., pp. 341 s.

¹⁵ Di diverso avviso, invece, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 255, secondo la quale la riproposizione dell'istanza – unico rimedio al rigetto della stessa per vizi di forma – costituisce altresì «rimedio valido e sufficiente anche per il caso in cui il giudice abbia ritenuto carente un requisito di “forma” che viceversa non mancava già nell'originaria istanza». Per L. PARLATO, *Dichiarazione di inammissibilità della richiesta di giudizio abbreviato per ritenuta tardività: quid iuris ai fini di un “recupero” del rito negato?*, in *Foro ambr.*, 2003, p. 365, invece, il rimedio alla declaratoria di inammissibilità per vizi di forma dell'istanza di giudizio abbreviato potrebbe essere costituito dal riesame da parte del giudice dibattimentale, in base al meccanismo introdotto dalla sentenza della Corte cost. 23 maggio 2003, n. 169. Ritiene inapplicabile siffatto meccanismo di recupero, invece, M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in *AA.VV., Riti camerale e speciali*, cit., pp. 129 s., secondo la quale, in mancanza di un intervento della Corte cost. che ne estenda espressamente l'ambito di operatività, l'unica possibilità che rimane all'imputato sarebbe quella di contestare il provvedimento di rigetto dinanzi al giudice dibattimentale al momento delle conclusioni, chiedendo l'applicazione del beneficio premiale in caso di condanna. L'ulteriore rifiuto potrebbe, a sua volta, essere impugnato, con specifico motivo di gravame, dianzi al giudice di appello.

di economia processuale proprie del procedimento; oppure perché, molto più incisivamente, il processo non appare definibile allo stato degli atti.

In questi casi il difetto non si manifesta secondo lo schema tipico della nullità, ma misurando il potere esercitato dal giudice in rapporto alle potenzialità valutative astrattamente attribuitegli dalla norma. Si constata, così, che il giudice ha esplicitato un'attività intellettuale non soltanto non richiesta, ma addirittura vietata, che ha condotto l'esercizio del potere non già al di fuori della fattispecie ma al di fuori dell'ordinamento.

La categoria della nullità si dimostra, pertanto, già sul piano concettuale ed a prescindere dagli inconvenienti di ordine pratico che accorta dottrina ha evidenziato¹⁶, assolutamente inidonea a rimuovere un provvedimento affetto da una così grave anomalia, dovendosi invece sondare la via del ricorso all'istituto dell'abnormità¹⁷.

Creata dalla giurisprudenza per fronteggiare le manifestazioni del potere giurisdizionale talmente eccentriche da non essere nemmeno in astratto prevedibili dal legislatore e, di conseguenza, sanzionabi-

¹⁶ D. ROCCHI, *Il giudizio abbreviato c.d. incondizionato e la patologia che affligge il provvedimento negatorio del giudice*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, pp. 579 s., il quale esprime vivaci critiche a Cass. pen., Sez. I, 13 ottobre 2000, Sangani: «Anzitutto [...] grava l'imputato dell'onere di reiterare una richiesta che ha prontamente avanzato in maniera formalmente e sostanzialmente legittima. Inoltre, di tal guisa, i tempi del processo vengono ingiustamente allungati, mentre la Corte nulla afferma in relazione all'ultimo momento utile per l'intervento della richiesta reiterata, prospettando, di conseguenza, il rischio per l'imputato di perdere il proprio diritto al rito abbreviato».

¹⁷ In giurisprudenza, la tesi dell'abnormità del provvedimento con cui il giudice respinge in modo ingiustificato la richiesta di rito deflativo è maggioritaria. Cfr., infatti, Cass. pen., Sez. V, 11 novembre 2000, Litrico e altri; Sez. I, 20 dicembre 2000, Strangio; 25 giugno 2001, Gennaro. Dello stesso avviso, in dottrina, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 247; D. ROCCHI, *Il giudizio abbreviato c.d. incondizionato e la patologia che affligge il provvedimento negatorio del giudice*, cit., pp. 570 ss.; F. MASSARI, *Illegittimo rifiuto di celebrare il giudizio abbreviato: quali rimedi?*, in *Cass. pen.*, 2001, pp. 2804 ss. *Contra*, però, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 98, secondo il quale «l'erroneo rifiuto d'ammettere l'interessato al rito speciale sembrerebbe piuttosto integrare gli estremi di una nullità a regime intermedio, per violazione delle norme relative all'intervento dell'imputato, ai sensi degli art. 178 comma 1 lett. c e 180 c.p.p.».

li¹⁸, la nozione di abnormità è incentrata sui caratteri dell'atto processuale, apparendo questo assolutamente estraneo agli schemi normativi e, dunque, tale da considerarsi stravagante rispetto ad essi¹⁹ e da non potersi eliminare se non mediante il ricorso in cassazione, stante l'inutilizzabilità, al fine di ottenerne l'estromissione dal processo, degli ordinari strumenti predisposti dall'ordinamento²⁰.

La figura sconta la mancanza di una specifica disciplina normativa e da ciò scaturiscono, oltre che notevoli perplessità in ordine all'ammissibilità di un simile vizio²¹, rilevanti difficoltà al momento

¹⁸ Con la consueta efficacia, descrive l'istituto F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1099: «le regole su cosa sia impugnabile e come, valgono rispetto all'anomalo "normale", ossia concernono provvedimenti imperfettamente conformi ai modelli, ma esistono gli abnormi; ignoti al sistema legale, sfuggono alle relative previsioni; a fortiori, esigono rimedio e l'unico possibile è impugnarli in cassazione». V., altresì, A. BARGI, *Il ricorso in cassazione*, in AA.VV., *Le impugnazioni penali*, Torino, 1998, p. 548, il quale richiama la relazione al progetto preliminare per evidenziare come la nozione di abnormità «come già in passato, non ha trovato un'esplicita formulazione normativa, in ragione della rilevante difficoltà di una possibile tipizzazione e della necessità di lasciare sempre alla giurisprudenza di rilevarne l'esistenza e di fissarne le caratteristiche ai fini dell'impugnativa». Cfr., poi, R. CANTONE, *Note minime a proposito del provvedimento abnorme*, in *Cass. pen.*, 1996, pp. 184 ss.; nonché, tra i più recenti, M. CATALANO, *Il concetto di abnormità fra problemi definitivi e applicazione giurisprudenziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, pp. 1240 ss.; G. GUERRERA, *L'abnormità dell'atto processuale*, in *Dir. e giust.*, 2004, 21, pp. 14 s.; F. VARONE, *Brevi riflessioni in tema di archiviazione della notizia criminis e abnormità dell'atto processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 4, pp. 1640 ss.

¹⁹ Così, da ultimo, F. VARONE, *Brevi riflessioni in tema di archiviazione della notizia criminis e abnormità dell'atto processuale*, cit., p. 1662, secondo il quale «l'atto abnorme è gravato da un'anomalia macroscopica rispetto ai paradigmi normativi delineati dal codice di rito, e si caratterizza o per un contenuto talmente eccentrico e stravagante da renderlo assolutamente estraneo all'ordinamento ovvero – pur essendo astrattamente riconducibile a questo, per la mancanza dei presupposti e delle condizioni richiesti dalla legge ai fini della sua adozione, al punto da determinare un blocco della fisiologica evoluzione del processo verso la decisione finale».

²⁰ Cfr., in questo senso, Cass. pen., Sez. I, 19 marzo 1984, Saturnino; Sez. V, 21 dicembre 1981, Grappone; Sez. III, 18 febbraio 1981, Di Palma.

²¹ V., in particolare, F. VARONE, *Brevi riflessioni in tema di archiviazione della notizia criminis e abnormità dell'atto processuale*, cit., p. 1664, il quale, pur essendo «tentato» ad escludere l'ammissibilità della figura alla luce dell'evidente contrasto con il principio di tassatività delle nullità (art. 177 c.p.p.) e

dell'enucleazione delle singole fattispecie²², anche se negli ultimi anni la Suprema Corte, recependo le caratteristiche tipiche dell'abnormità delineate sotto il vigore del codice previgente²³, ha intrapreso un notevole sforzo di precisazione concettuale, delineando una «abnormità strutturale», inerente agli atti processuali non rispondenti ad alcuno schema processuale, e distinguendola da una «abnormità funzionale», afferente invece all'atto che, pur essendo in astratto manifestazione di un legittimo potere, si espliciti al di fuori dei casi consentiti e delle ipotesi previste, al di là di ogni ragionevole limite, di guisa che non può essere rimosso dalla realtà giuridica senza la denuncia della sua abnormità²⁴.

con quello di tassatività delle impugnazioni (art. 568, comma 1 c.p.p.), riconosce l'innegabile «meritevolezza delle istanze di giustizia sostanziale – con riguardo sia agli interessi delle parti del processo, sia all'interesse generale al ripristino dell'ordine giuridico violato, il più delle volte dotati di una copertura costituzionale – cui l'elaborazione della categoria dell'abnormità cerca di dare soddisfazione e che rimarrebbero inevitabilmente frustrate dall'accoglimento di una concezione rigida e restrittiva dei principi *de quibus*».

²² Rileva puntualmente N. GALANTINI, *Vizi degli atti processuali*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 367, come «la mancanza di previsioni normative esplicite, congiunta al canone dell'atipicità-imprevedibilità degli atti, fa sì che sull'enucleazione delle fattispecie di abnormità pesi il rischio di classificazioni evanescenti, fonte di un'articolata varietà di casi difficili da ricondurre ad una matrice unitaria». Spostando l'attenzione sul piano terminologico, F. VARONE, *Brevi riflessioni in tema di archiviazione della notizia criminis e abnormità dell'atto processuale*, cit., p. 1662 osserva come della figura sia possibile delineare, sulla base delle formule tradizionalmente impiegate dalla giurisprudenza, soltanto una «definizione di massima».

²³ Cass.pen., Sez. I, 12 luglio 1991, De Bono; Sez. II, 3 giugno 1992, Greco; Sez. I, 17 gennaio 1997, Buccheri; Sez. II, 4 aprile 1997, Guarnieri.

²⁴ In questi termini cfr., fra le più recenti, Cass. pen., Sez. IV, 13 giugno-5 luglio 2001, Pg appello Ancona in proc. Sharp e altro; nonché Cass. pen., Sez. III, 21 febbraio 1997, Piccoli. Una chiara definizione di atto abnorme, con particolare sottolineatura dei due profili, strutturale e funzionale, può reperirsi in Cass. pen., Sez. un., 24 novembre 1999, Magnani: «È affetto da abnormità non solo il provvedimento che, per la singolarità e stranezza del contenuto, risulti avulso dall'intero ordinamento processuale, ma anche quello che, pur essendo in astratto manifestazione di legittimo potere, si espliciti al di fuori dei casi consentiti e delle ipotesi previste, al di là di ogni ragionevole limite. L'abnormità dell'atto processuale può riguardare tanto il profilo strutturale, allorché l'atto, per la sua singolarità, si ponga al di fuori del sistema organico della legge processuale, quanto il profilo funzionale, quando esso, pur non estraneo

Il tratto caratteristico di entrambe le figure è costituito, comunque, dalla «natura sussidiaria»²⁵ del vizio rispetto ad ogni altra fat-

al sistema normativo, determini la stasi del processo e l'impossibilità di proseguirlo». Di identico tenore la nozione di abnormità enunciata in Cass. pen., Sez. un., 10 dicembre 1997, Di Battista; nonché in Cass. pen., Sez. IV, 29 settembre-3 dicembre 2004, Proc. Rep. Trib. Modena in proc. Liguori. Sottolinea la necessità di un «irrimediabile stallo» del procedimento come caratteristica essenziale dell'abnormità funzionale, Cass. pen., Sez. un., 22 novembre 2000, Boniotti. V., da ultimo, Cass. pen., Sez. un., 31 maggio-17 giugno 2005, Proc. Rep. Trib. Brindisi, la quale, dopo avere ribadito la duplice articolazione del vizio, a seconda che venga intaccato il profilo strutturale o funzionale dell'atto, ha puntualizzato che «l'atto può essere dichiarato abnorme quando concorrono i seguenti requisiti: [...] sia affetto da un vizio per il quale non sono previste cause di nullità o inutilizzabilità; [...] non sia altrimenti impugnabile; [...] non sia inquadrabile nella struttura procedimentale prevista dall'ordinamento, ovvero determini una stasi processuale non altrimenti rimediabile». La riconducibilità delle due figure nell'ambito della nozione di abnormità, ormai pacifica della giurisprudenza, non è invece pienamente condivisa in dottrina. Cfr., tra i tanti, A. BARGI, *Il ricorso in cassazione*, in AA.Vv., *Le impugnazioni penali*, cit., p. 551, secondo il quale «il provvedimento abnorme si caratterizza per il fatto di contenere statuizioni diverse da quelle tipiche, corrispondenti alle funzioni assegnategli dall'ordinamento processuale. In tal senso l'abnormità può essere catalogata come vizio attinente alla funzione del provvedimento, a differenza della inesistenza, che è vizio afferente alla struttura formale dell'atto, al pari delle altre forme di invalidità "nominate"; ma, rispetto ad esse, incide sui requisiti di riconoscibilità e di esistenza dello stesso». In giurisprudenza, però, la categoria dell'inesistenza, sebbene non assorbita dall'istituto dell'abnormità, viene fatta coesistere con la nozione estensiva di esso al fine di differenziarne il trattamento dal punto di vista della rilevanza del vizio. Cfr., in tal senso, Cass. pen., Sez. un., 9 luglio 1997, Quarantelli: «Le disposizioni del codice di rito concernenti i termini per la proposizione dell'impugnazione operano anche con riferimento al ricorso per cassazione avverso gli atti abnormi; con la sola eccezione delle ipotesi di gravame proposto nei confronti di quei provvedimenti affetti da un'anomalia genetica così radicale che, determinandone l'inesistenza materiale o giuridica e rendendoli inidonei a passare in giudicato, può essere denunciata in qualsiasi momento». La necessità di distinguere l'istituto dell'abnormità da quello dell'inesistenza, è stata ribadita da Cass. pen., Sez. un., 31 maggio-17 giugno 2005, Proc. Rep. Trib. Brindisi, la quale, nell'ambito di una ricognizione in negativo del primo, ha chiarito che «atto abnorme non è certamente quello adottato in violazione di norme espressamente previste all'uopo dall'ordinamento processuale (in questo caso si tratterebbe di un atto nullo); ma non è neppure quello mancante dei requisiti necessari a ricondurlo, almeno sotto il profilo formale, ad un atto processuale (in questo caso si tratterebbe di un atto inesistente, come ad esempio una sentenza emessa a *non iudice*)».

²⁵ Cass. pen., Sez. un., 31 maggio-17 giugno 2005, Proc. Rep. Trib. Brindisi.

tispecie normativa, carattere che a sua volta assicura l'autosufficienza dell'istituto rispetto ad altre forme di invalidità sotto il profilo del trattamento sanzionatorio e la peculiarità del mezzo idoneo a rilevarlo, ossia l'immediato ricorso in cassazione²⁶.

Il provvedimento giudiziale che, poggiando su ragioni estranee alla fattispecie introduttiva strettamente considerata, nega l'accesso al giudizio abbreviato semplice si dimostra stravagante poiché ha per oggetto un tema estraneo alla sfera delle funzioni cognitive attribuite al giudice dall'ordinamento. Si regge, in altri termini, su una potestà valutativa inesistente e in questo integra i caratteri propri dell'abnormità sotto il profilo strutturale, conseguendone l'immediata ricorribilità in cassazione²⁷.

Se non che, il necessario sbocco processuale verso la fase dibattimentale e, dunque, l'instaurazione del rapporto con un giudice diverso da quello che ha pronunciato sulla domanda, ha fatto da sfondo alla soluzione che ha assunto come riferimento l'istituto del conflitto di competenza c.d. analogo, previsto, come è noto, dall'art. 28, comma 2 del codice processuale²⁸.

²⁶ Con conseguente deroga al principio di tassatività dei mezzi d'impugnazione, sancito dall'art. 568 c.p.p. Correttamente, A. BARGI, *Il ricorso in cassazione*, in AA.VV., *Le impugnazioni penali*, cit., p. 552, definisce l'abnormità «rimedio di chiusura del sistema delle impugnazioni». In giurisprudenza, Cass. pen., Sez. I, 17 novembre 1998, Conte, ha precisato che la deduzione dell'abnormità del provvedimento impugnato non lo sottrae all'osservanza dei termini d'impugnazione. V., altresì, la già citata Cass. pen., Sez. Un., 9 luglio 1997, Quarantelli.

²⁷ Costruisce il concetto di «abnormità» sulla mancanza di potere, da ultimo, Cass. pen., Sez. II, 6-25 ottobre 2004, Proc. rep. trib. Catania in proc. Marino Batà.

²⁸ Cfr., in questi termini, Cass. pen., Sez. I, 7 giugno 2001, Saliko. Nella fattispecie, afferente ad una ipotesi di conflitto sollevato dal giudice del dibattimento in presenza di un provvedimento di rinvio a giudizio del giudice dell'udienza preliminare preceduto dalla dichiarazione di inammissibilità della richiesta di giudizio abbreviato presentata a seguito di decreto di giudizio immediato come subordinata rispetto alla principale richiesta di applicazione della pena, la Corte di cassazione ha precisato come non si versasse nell'ipotesi di conflitto negativo disciplinata dalla lett. b) dell'art. 28, comma 1 c.p.p. poiché il giudice dell'udienza preliminare non aveva dichiarato la propria incompetenza. Egualmente, la Suprema Corte ha escluso l'operatività dell'ultimo inciso dell'art. 28, comma 2 c.p.p. La stessa soluzione è stata accolta Cass. pen., Sez. I,

La conclusione, già acquisita in talune pronunce della Suprema Corte concernenti la versione originaria dell'istituto²⁹, potrebbe apparire poco persuasiva, ma non tanto in virtù della clausola contenuta nell'inciso finale della disposizione appena menzionata – il quale espressamente dispone che «qualora il contrasto sia tra giudice dell'udienza preliminare e giudice del dibattimento, prevale la decisione di quest'ultimo» – essendo la portata di questa norma riconducibile alle decisioni del giudice dibattimentale che sono espressione di un potere di controllo attribuitogli dall'ordinamento nei confronti del giudice dell'udienza preliminare³⁰, mentre nessuna norma attribuisce al giudice del dibattimento un potere di

2 luglio 2001, Sangani. Sul conflitto di competenza, v., nell'ambito di una bibliografia sterminata, C.U. DEL POZZO, *Conflitti di giurisdizione e di competenza (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, VIII, pp. 1026 ss.; N. MARVULLI, *Conflitti di giurisdizione e di competenza*, in *Enc. dir.*, Agg. V., pp. 257 ss.; E. BELLIZZI, *Giurisdizione penale*, in *Dig. disc. pen.*, VI, pp. 1 ss.

²⁹ Cfr., in particolare, Cass. pen., Sez. un., 6 dicembre 1991, Di Stefano, relativa ad un caso di mancata conversione del giudizio immediato in giudizio abbreviato. Prima della pronuncia delle Sezioni unite, Cass. pen., Sez. I, 22 ottobre 1990, Romeo, aveva fatto ricorso al medesimo istituto relativamente ad un'ipotesi in cui il giudice, dopo avere disposto il giudizio immediato, non aveva accolto la richiesta di giudizio abbreviato ritenendo che il processo non fosse definibile allo stato degli atti. Secondo Cass. pen., Sez. I, 22 aprile 1991, Di Grazia e altro, il contrasto doveva inquadarsi nella fattispecie di cui all'art. 28, comma 1 lett. c) c.p.p. e non tra i "casi analoghi" di cui al comma secondo. Escludeva che potesse farsi ricorso al c.d. «conflitto analogo», altresì, Cass. pen., Sez. I, 22 aprile 1991, Tribunale di Catania, secondo la quale il contrasto tra giudice dibattimentale e giudice per le indagini preliminari in ordine alla sussistenza o meno dei requisiti atti a legittimare il giudizio speciale dava luogo ad un conflitto inquadrabile nell'ambito dell'art. 28, comma 1 lett. b) c.p.p. Dopo la presa di posizione delle Sezioni unite, Cass. pen., 26 febbraio 1992, Bemboi, ha ritenuto inammissibile il conflitto riguardante la mancata conversione del giudizio immediato in giudizio abbreviato.

³⁰ Cfr., per esempio, Cass. pen., Sez. I, 7 giugno 2001, Miranda, la quale ha escluso, in virtù di ciò, l'ammissibilità del conflitto nell'ipotesi in cui il giudice del dibattimento dichiara la nullità della notifica dell'avviso dell'udienza preliminare con conseguente regressione del procedimento al giudice dell'udienza preliminare. D'altra parte, Cass. pen., Sez. I, 20 settembre 1990, Frisina, ha stabilito che la disposizione di cui all'art. 28, comma 2 c.p.p. riguarda i contrasti tra un provvedimento del giudice del dibattimento e una decisione conclusiva del giudice della fase preliminare, cioè del giudice dell'udienza preliminare. In senso conforme si è espressa, più tardi, Cass. pen., Sez. I, 9 aprile 1992, Zanella.

verifica della correttezza del provvedimento negativo su una richiesta non condizionata³¹.

Le perplessità si pongono confrontando la fattispecie con la piattaforma dei requisiti complessivamente richiesti affinché l'istituto possa trovare applicazione e, a tal proposito, in giurisprudenza si è osservato che la situazione di stasi del procedimento³² non è elemento di per sé sufficiente ai fini della configurazione del conflitto di competenza, essendo necessario il concorso di ulteriori elementi.

Innanzitutto, occorre che la questione di competenza costituisca un punto pregiudiziale all'esame del merito³³.

In secondo luogo, si richiede che ciascun giudice che prende o rifiuta di prendere cognizione di un fatto si trovi, in relazione a quella cognizione, in condizione di parità decisionale con l'altro.

Infine, è necessario che la presa di posizione contrastante di un giudice non sia considerata, nella disciplina positiva, come parte integrante di uno specifico meccanismo processuale che attribuisca a un secondo giudice un potere di controllo e di verifica dell'intera attività di giudizio dell'altro³⁴.

³¹ Così, D. GROSSO, *L'udienza preliminare*, cit., p. 167. La Corte cost., nell'ordinanza 2 marzo 1991, n. 101, quindi prima della sentenza 31 gennaio 1992, n. 23, ha escluso che la disposizione contenuta nell'ultimo inciso dell'art. 28, comma 2 c.p.p. possa operare nel caso in cui il giudice dibattimentale, ritenendo erroneo il provvedimento di diniego adottato dal giudice dell'udienza preliminare in presenza di un quadro istruttorio che non consente di decidere allo stato degli atti, disponga la restituzione degli atti a quest'ultimo affinché proceda con il giudizio abbreviato. I giudici di Palazzo della Consulta sono pervenuti a questa conclusione considerando che «l'ordinanza emessa dal Tribunale [...] cui si riferisce l'ordinanza di rimessione, non può qualificarsi come decisione ai sensi dell'articolo 28, secondo comma, del codice di procedura penale, in quanto nessuna disposizione del codice medesimo consente al giudice del dibattimento di sindacare la determinazione del giudice per le indagini preliminari contraria all'adozione del rito abbreviato».

³² La quale costituisce presupposto indefettibile per la denuncia del conflitto. Cfr., fra le tante, Cass. pen., Sez. I, 23 febbraio 2000, Benevento e altro; Sez. I, 28 settembre 1992, Belmonte.

³³ Sull'indispensabilità della pregiudizialità della questione di competenza rispetto all'esame di merito v., fra le altre, Cass. pen., Sez. I, 23 febbraio 2000, Benevento e altro.

³⁴ Cass. pen., Sez. I, 25 maggio 1994, Dursan; Sez. I, 15 novembre 1996, Straticò.

La Corte di cassazione ha precisato, altresì, che i medesimi requisiti sono richiesti per i casi di “conflitti analoghi”, la cui struttura e funzione non possono subire alterazioni proprio per il ruolo che viene svolto dall’analogia ai fini della configurazione dei casi conflittuali atipici³⁵.

Dottrina e giurisprudenza, però, già sotto il vigore del vecchio codice avevano riconosciuto che l’espresa ammissione della possibilità di sollevare conflitto in casi analoghi a quelli individuati nell’art. 51 c.p.p. aveva dato luogo ad abusi e per questa ragione, pur riconoscendo l’indispensabilità del ricorso all’analogia per l’impossibilità di prevedere in astratto tutti i casi in cui il conflitto si rende necessario, avevano insistito sull’esigenza di limitare il ricorso all’istituto soltanto ai casi in cui la situazione di stasi processuale non fosse altrimenti eliminabile³⁶.

Come si è osservato, il sistema processuale contiene al proprio interno strumenti idonei ad assicurare efficaci rimedi alle erronee determinazioni del giudice funzionalmente competente a pronunciarsi sulla richiesta di giudizio abbreviato. La nullità e l’abnormità sono categorie che, nel defluire della procedura, prevengono o comunque rimuovono situazioni di stasi determinate dalle divergenti valutazioni dei diversi organi giurisdizionali che, in fasi successive, si trovano ad esaminare il medesimo tema e, sotto questo punto di vista, il modello non sembra richiedere rimedi residuali.

Tuttavia, collocando l’abnormità sullo stesso piano sistematico della nullità e facendo di essa il rimedio «ordinario» alla situazione di stallo provocata da alcuni casi di illegittimo rigetto della richiesta semplice, si finisce col compiere un errore metodologico che inevitabilmente conduce ad un insanabile conflitto con le caratteristiche strutturali e funzionali di quello che, non a caso, costituisce un «rimedio di chiusura del sistema delle impugnazioni»³⁷.

Per conservare alla figura il connotato indefettibile della eccezionalità, occorre verificare se sussistono, alla luce del quadro dei

³⁵ Cass. pen., Sez. I, 25 maggio 1994, Dursan.

³⁶ Cass. pen., Sez. I, 23 marzo 1979, Amato.

³⁷ A. BARGI, *Il ricorso in cassazione*, in AA.Vv., *Le impugnazioni penali*, cit., p. 552.

principi appena esposto, margini di operatività per l'istituto del conflitto e, a tal proposito, deve ritenersi che non soltanto sono realizzate tutte le condizioni legittimanti l'attivabilità del conflitto *ex art. 28, comma 2 c.p.p.*, ma addirittura operano i presupposti per correggere l'inquadramento della fattispecie e ricondurla all'ipotesi di conflitto tipico c.d. «negativo», generandosi, per effetto del giudizio negativo del giudice dibattimentale, una situazione in cui «più giudici ordinari [...] ricusano di prendere cognizione del medesimo fatto attribuito alla stessa persona»³⁸.

Solo in presenza di deviazioni patologiche il sistema entra in crisi, e ciò può accadere soltanto qualora il giudice dell'udienza preliminare, vistosi restituire gli atti per effetto della rilevata nullità della richiesta di rinvio a giudizio conseguente al diffondersi delle «normali» imperfezioni del provvedimento di diniego, insistesse nel ritenere corretto il proprio operato e procedesse ancora una volta nelle forme ordinarie³⁹.

In evenienze del genere il giudice del dibattimento sarebbe costretto a far rilevare l'abnormità del provvedimento del giudice della

³⁸ Accettando questa impostazione, non potrebbe applicarsi la regola della prevalenza del *dictum* del giudice dibattimentale su quello del giudice dell'udienza preliminare, riferendosi essa soltanto ai casi di conflitto *ex art. 28, comma 2 c.p.p.* (Cfr., in relazione a questo specifico aspetto, Cass. pen., Sez. un., 17-25 gennaio 2006, Confl. comp. in proc. Bergamasco). Come abbiamo già avuto modo di rilevare, la riconducibilità della fattispecie all'ambito del conflitto «negativo» è stata esclusa da Cass. pen., Sez. I, 7 giugno 2001, Saliko. Tuttavia, l'argomento fondamentale utilizzato nell'occasione dalla Suprema Corte, ossia la mancanza di una formale declaratoria di incompetenza, è superabile individuandosi nel provvedimento di rigetto del giudice dell'udienza preliminare una pronuncia sì sulla competenza, ma implicita poiché non contenente l'enunciazione di un vero e proprio difetto di legittimazione a giudicare. Sulla possibilità di una pronuncia «implicita» v., ancora, C.U. DEL POZZO, *Conflitti di giurisdizione e di competenza (dir. proc. pen.)*, cit., p. 1026. La configurabilità di un caso di conflitto «proprio» è stata ritenuta ammissibile dalla Suprema Corte, sia pure in relazione alla diversa, ma per tanti versi assimilabile, ipotesi di illegittima revoca dell'ordinanza ammissiva da parte del giudice dell'udienza preliminare (cfr., in particolare, Cass. pen., Sez. I, 15 giugno-25 luglio 2006, n. 25859).

³⁹ Non sembra seriamente prospettabile, invece, un contrasto con la Corte di cassazione a fronte di una pronuncia dichiarativa dell'abnormità del provvedimento di rigetto del giudice dell'udienza preliminare.

precedente fase, ma non più per ragioni strettamente inerenti al contenuto dello stesso, bensì per superare lo stato di emergenza processuale provocato dalla situazione di stallo generatasi nella fase di verifica della legittimità dell'atto posto in essere dal giudice dell'udienza preliminare, altrimenti non rimediabile.

L'abnormità, quindi, non opera come rimedio centrale della dinamica procedimentale avviata dall'erroneo diniego del giudice dell'udienza preliminare, ma trova una sistemazione essenzialmente residuale, entrando in gioco soltanto quando il sistema inizia a girare a vuoto a causa della crisi degli altri strumenti correttivi.

2. *Il riesame del provvedimento di rigetto della richiesta condizionata. Il contributo della Corte costituzionale*

Subito dopo l'entrata in vigore della legge 16 dicembre 1999, n. 479, la dottrina mise in evidenza la mancanza di strumenti di controllo sul provvedimento con il quale il giudice neghi l'accesso al giudizio abbreviato richiesto dall'imputato con domanda condizionata⁴⁰, la predisposizione dei quali era, invece, ritenuta necessaria alla luce dell'osservazione secondo cui «la ingerenza del giudice in materia di libertà personale – e a maggior ragione di pena – non possa essere strutturalmente costruita in modo da lasciare l'avvenimento processuale privo di controllo giurisdizionale; e, nel caso di specie, è indubbio che il diniego di giudizio abbreviato comporti effetti rilevanti in materia di pena, addirittura in materia di individuazione della pena legale»⁴¹.

⁴⁰ Tra i primi commentatori, ha messo in evidenza la lacunosità del nuovo sistema R. BRICCHETTI, *Si all'abbreviato anche senza il consenso del PM*, cit., p. LXII. Egualmente, D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 477; G. LOZZI, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 464; ID., *La realtà del processo penale, ovvero il "modello perduto"*, cit., 6, p. 1100; E. MARZADURI, *Subito altri strumenti per raddrizzare gli squilibri*, cit., p. 65.

⁴¹ V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 163.

Il prevalere della tesi dell'inapplicabilità del meccanismo di riesame introdotto dalla Corte costituzionale con la sentenza 31 gennaio 1992, n. 23⁴² ha fatto sì che si profilassero gli stessi dubbi di legittimità costituzionale che, nell'occasione, avevano indotto il Giudice delle leggi ad attivare l'intervento correttivo sugli artt. 438, 439, 440 e 442 c.p.p., ed in effetti «[l]a definitività dell'ordinanza negativa del giudice, circa l'ammissibilità delle prove indicate e conseguentemente del giudizio speciale appare [...] idonea a pregiudicare non solo l'accesso al procedimento ma, con esso, anche l'aspettativa di una riduzione premiale della pena con connotati sostan-

⁴² La dottrina prevalente si è schierata, infatti, a favore della soluzione negativa rispetto all'adattamento del rimedio allora introdotto dalla Corte cost. alla fattispecie di nuova introduzione. V., fra gli altri, D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.Vv., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., pp. 477 s., secondo il quale «l'imputato [non] potrà invocare proficuamente il successivo intervento riparatore del giudice all'esito del dibattimento, secondo le linee dettate dalla Corte cost. per il caso – affatto diverso – in cui il giudice dell'udienza preliminare avesse erroneamente ritenuto il processo non definibile allo stato degli atti». Dubbi in ordine all'applicabilità del principio affermato dalla Corte cost. con la sentenza n. 23 del 1992, sia pure «in ben altro contesto normativo», sono stati espressi, altresì, da R. BRICCHETTI, *Si all'abbreviato anche senza il consenso del PM*, cit., p. LXII; B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 756; E. ACCARDO, *Il rigetto dell'istanza di giudizio abbreviato subordinata all'integrazione probatoria*, cit., p. 2172; G. GARUTI, *La Corte costituzionale promuove la struttura del «nuovo» rito abbreviato*, cit., p. 939; E. APRILE, *Gli esiti alternativi del giudizio: la negoziazione sul rito, sulla prova e sulla pena*, cit., p. 3517. Si pone soltanto l'interrogativo, invece, L. MAGLIARO, *La legge Carotti e la riforma del giudizio abbreviato*, cit., p. 433. In giurisprudenza, la tesi della permanente operatività del meccanismo di riesame delineato dalla Corte cost. nel 1992 è stata sostenuta dal Tribunale di Milano, sentenza 19 luglio-11 settembre 2001, Prado. Ritiene corretta la decisione dei giudici milanesi, almeno in punto di principio, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 170, anche se, già in sede di primo commento, R. BRICCHETTI, *Tra vuoti normativi e precedenti costituzionali una lettura compatibile con l'economia processuale*, in *Guida al diritto*, 2001, 37, p. 72, non mancò di sottolineare che «rimettersi alla Corte cost. costituirebbe maggiore garanzia per tutti, non essendovi certezza che imputati e pubblici ministeri abbiano sempre a che fare con giudici rigorosamente rispettosi delle loro situazioni giuridiche soggettive e capaci, in tale prospettiva, di letture, come si usa dire oggi, costituzionalmente orientate».

zialistici di rilievo, per l'indubbia e nota commistione dei profili di rito e di merito degli interessi in gioco»⁴³.

È stato sufficiente, invero, scorrere la motivazione della sentenza 31 gennaio 1992, n. 23 per rilevare come la mancata previsione di un'efficace strumento di controllo sull'ordinanza adottata ai sensi dell'art. 438, comma 5 c.p.p. producesse le stesse conseguenze pregiudizievoli che, un decennio prima, erano state rilevate in relazione ad un sistema che attribuiva al giudice dell'udienza preliminare il potere di decidere negativamente ed in via definitiva su questioni destinate a produrre significativi effetti sull'entità della pena, limitando «in maniera irragionevole il diritto di difesa dell'imputato,

⁴³ G. CANZIO, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 632, il quale, però, sembra ammettere l'estensione del principio stabilito dalla Corte cost. nella sentenza 31 gennaio 1992, n. 23 al caso in esame: «Non può invero ritenersi preclusa» – osserva l'Autore – «senza qualche consistente dubbio di legittimità costituzionale, la sindacabilità della decisione negativa circa l'ammissibilità del giudizio abbreviato, nel caso in cui il giudice, non ritenendo “necessaria ai fini della decisione” o “compatibile con le finalità di economia processuale proprie del procedimento” l'integrazione probatoria indicata dall'imputato nella richiesta risolutivamente condizionata all'assunzione di quelle prove, abbia deliberato di non ammetterle e nel contempo, divenuta inefficace la richiesta, di non disporre il giudizio abbreviato». Per D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., pp. 477 s., la precedente pronuncia della Corte cost. «sembra comunque in grado di gettare un'ombra di illegittimità costituzionale sulla disciplina legislativa». Le medesime perplessità sono adombrate da F. ZACCHÈ, *Nuovi poteri probatori nel rito abbreviato*, cit., p. 2617; nonché da G. LOZZI, *Il giusto processo e i riti speciali deflativi del dibattimento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 1184; ID., *Giudizio abbreviato e prova necessaria*, cit., p. 1424. Parla di sistema «obiettivamente in bilico sul versante della compatibilità costituzionale», inoltre, A. MACCHIA, *Poteri dispositivi delle parti e profili di legittimità costituzionale*, in *Dir. e giust.*, 2003, 20, p. IX, il quale aggiunge: «Se, infatti, come posizione “estrema”, si potrebbe, in ipotesi, reputare come scelta “discrezionale”, ma non per questo illegittima, quella di rendere insindacabile il rigetto della richiesta condizionata, sul presupposto che è l'imputato stesso ad aver accettato il rischio del rigetto, imponendo la “condizione” alla celebrabilità – altrimenti obbligatoria – del giudizio abbreviato (in sostanza, *cuius comoda eius et incomoda*), è pur vero che, al di là di visioni manichee, sa di beffa un meccanismo che assegna ad una parte una facoltà, ma che al tempo stesso ne consente la totale vanificazione attraverso un provvedimento insindacabile: legalità e difesa paiono essere entrambe scosse».

nell'ulteriore svolgimento del processo, su di un aspetto che ha conseguenze sul piano sostanziale».

Sebbene non mancassero autorevoli voci dottrinarie che, facendo leva sulla possibilità di far seguire all'originario provvedimento di rigetto una richiesta semplice, con conseguente ripristino di un incondizionato diritto di ammissione al giudizio speciale, escludessero qualsiasi contrasto con i principi costituzionali⁴⁴, era prevedibile che ben presto la questione di legittimità costituzionale della nuova disciplina del giudizio speciale sarebbe approdata dinanzi alla Corte costituzionale.

Il Giudice delle leggi, chiamato in causa dal Tribunale di Napoli con ordinanza emessa il 9 maggio 2001, ha definito il relativo giudizio con una sentenza che, in sede di primo commento, è stata (e non a torto!) definita «enigmatica»⁴⁵.

Occorre premettere, per assicurare la completezza dell'analisi, che il giudice remittente sollecitava un intervento additivo analogo a quello attuato nel 1992, esigendo quindi la costituzione, in capo

⁴⁴ D. POTETTI, *Mutazioni del giudizio abbreviato. In particolare il giudizio abbreviato condizionato (art. 438 comma 5 c.p.p.)*, cit., pp. 347 s., secondo il quale «[c]iò che essenzialmente distingue tale diniego da quello a suo tempo esaminato dalla Consulta, è proprio il fattore allora ritenuto essenziale dalla Corte, ossia la sua (del diniego) ricaduta sostanziale in termini di riduzione della pena. Prevede infatti il novello art. 438 comma 6 del c.p.p. che l'imputato, il quale si sia visto rigettare la richiesta di giudizio abbreviato "condizionato", può nuovamente fare richiesta di giudizio abbreviato nei termini ordinari; tale ulteriore richiesta, se formalmente corretta e priva di condizioni, obbligherà il g.u.p. ad ammettere il rito, con conseguente diminuzione di pena in caso di condanna. Quindi, nella sostanza, il provvedimento di rigetto del g.u.p. [...] si risolverà in un mero diniego (sulla base dei criteri di ammissione della prova appositamente previsti dall'art. 438 comma 5 c.p.p.) della integrazione probatoria richiesta; il che è come dire che si rientra nella fisiologia del sistema (il quale può ovviamente prevedere, come anche in dibattimento, e sia pure con diversi criteri – particolarmente quelli di cui all'art. 190 c.p.p. – che una prova non sia ammessa)».

⁴⁵ R. BRICCHETTI, *Dietro gli enigmi lasciati dalla Consulta si annidano nuovi dubbi di costituzionalità*, in *Guida al diritto*, 2002, 13, pp. 64 ss. Parla di sentenza «ambigua», invece, F. ZACCHE, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 74. Per G. LEO, *La riduzione della pena diventa doverosa se c'è un errore nella precedente decisione*, cit., p. 63, la sentenza della Corte cost. è «davvero criptica».

al giudice del dibattimento e all'esito di esso, del potere di valutare la correttezza del provvedimento negativo del giudice dell'udienza preliminare e, all'occorrenza, di applicare la riduzione di pena ex art. 442 c.p.p.

La Corte costituzionale, con la sentenza 27 febbraio-15 marzo 2002, n. 54, ha dichiarato inammissibile la questione, muovendo dalla premessa argomentativa che le profonde modifiche che hanno interessato il meccanismo introduttivo del giudizio abbreviato non consentono di omologare in alcun modo il nuovo regime a quello precedente, caratterizzato dalla oramai rimossa clausola di decidibilità del processo allo stato degli atti, per cui «[m]algrado le profonde modifiche apportate alla disciplina del giudizio abbreviato, con particolare riferimento ai meccanismi introduttivi» – è il «rimprovero» che la Corte rivolge al giudice *a quo* – «il rimettente propone acriticamente la medesima soluzione a suo tempo indicata da questa Corte, cioè il potere di applicare, in esito al dibattimento, la diminuzione di pena prevista dall'art. 442 c.p.p.»⁴⁶.

Se in questo passaggio della sentenza si poteva scorgere una sorta di insofferenza rispetto ad una proposta di correzione incompatibile con il nuovo assetto dell'istituto, sarebbe stato ragionevole attendersi un ulteriore sviluppo del ragionamento della Corte in direzione del dissolvimento delle perplessità espresse dal giudice *a quo*, una volta lasciato intendere che esse fossero fondate⁴⁷.

Il discorso motivazionale è proseguito, invece, assimilando uno stile argomentativo poco consono ai provvedimenti giurisdizionali, adagiato come era su una regola del «dire e non dire» che ne ha compromesso la chiarezza espositiva⁴⁸.

⁴⁶ Corte cost., sentenza 27 febbraio-15 marzo 2002, n. 54.

⁴⁷ L'incompletezza della presa di posizione della Corte cost. non è sfuggita a V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 167, la quale sottolinea «l'equivoco dogmatico della Corte ed il poco felice *self restraint*, dal momento che già da questa pronuncia si ricava che essa elide i "modi" del controllo, non il "principio", né la indispensabilità dello "strumento" del controllo».

⁴⁸ «È, questa, una sentenza» – osserva M. CAVALLERI, *Giudizio abbreviato "condizionato" e sindacabilità dell'ordinanza di rigetto*, cit., p. 973 – «che non si segnala per particolare linearità e chiarezza espositiva, né nel suo svolgimento».

«Nel formulare tale richiesta» – ha infatti concluso la Corte costituzionale – «il giudice a quo non tiene peraltro conto che ai fini dell’ammissibilità del giudizio abbreviato non si richiede più quella valutazione circa la definibilità del processo allo stato degli atti che la Corte aveva ritenuto potesse essere sindacata solo in esito al dibattimento. Il giudice dell’udienza preliminare è ora chiamato a verificare solo la necessità dell’integrazione probatoria ai fini della decisione e la sua compatibilità con le finalità di economia processuale proprie del procedimento, compiendo una valutazione alla stregua di un parametro molto più circoscritto, il cui eventuale riesame non deve più necessariamente essere collocato in esito al dibattimento»⁴⁹.

In primo luogo, desta non poche perplessità l’affermazione secondo cui l’attuale parametro costituisce un criterio di giudizio più circoscritto rispetto a quello della definibilità allo stato degli atti. Infatti, alla Corte sfugge che la necessità di assumere le prove indicate nella richiesta condizionata altro non è che il risvolto operativo della constatazione della non definibilità del processo allo stato degli atti e, sotto questo punto di vista, vi è corrispondenza tra i due parametri. Il quadro complessivo delle valutazioni che il giudice è oggi chiamato a compiere, arricchito, come è noto, dal requisito della compatibilità delle acquisizioni richieste dall’imputato con le finalità di economia processuale proprie del procedimento, appare semmai più ampio di quello affidatogli dalla disciplina antecedente alla riforma attuata con la legge 16 dicembre 1999, n. 479⁵⁰.

to, né nella sibillina conclusione cui approda». Parla di «sentenza sconcertante», in relazione ai toni sibillini usati in motivazione, G. LEO, *Riflettendo sui riti alternativi e sistema processuale*, in *Quest. giust.*, 2002, p. 1275.

⁴⁹ Corte cost., sentenza 27 febbraio-15 marzo 2002, n. 54. Rileva come tale ultima proposizione della Corte «non brilla certo per chiarezza», F. IZZO, *I benefici del rito alternativo possono rientrare in aula dalla finestra*, in *Dir. e giust.*, 2002, 27, p. 55.

⁵⁰ Nello stesso senso, autorevolmente, G. LOZZI, *Giudizio abbreviato e prova necessaria*, cit., p. 420, secondo il quale l’argomentazione utilizzata dalla Corte cost. «certamente non persuasiva sembra integrare un vero e proprio paralogismo»; nonché M. CAVALLERI, *Giudizio abbreviato “condizionato” e*

Ciò che veramente sorprende, tuttavia, è l'imbarazzo con cui la Corte, in attesa della prospettazione di una soluzione che salvaguardasse l'equilibrio tra premialità e deflazione⁵¹, sembra aver affrontato la questione, la quale «deve essere dichiarata inammissibile, atteso che, al fine di superare i denunciati profili di incostituzionalità, il remittente prospetta una soluzione incongrua rispetto alla nuova disciplina del giudizio abbreviato»⁵².

Così si conclude lo sforzo argomentativo della Corte costituzionale, la quale lascia intendere che la dinamica introduttiva del giudizio abbreviato presenta significativi profili d'incostituzionalità, ma espressamente censura l'incongruità della soluzione proposta dal giudice *a quo* per superarli, patrocinando l'introduzione di un «riesame» da collocare, in nome dell'economia processuale, in un diverso ambito della procedura⁵³.

Una pronuncia così congegnata non poteva non lasciare tutti scontenti, non essendo chiare le ragioni per cui «avendo percepito

sindacabilità dell'ordinanza di rigetto, cit., pp. 674 s. Sembra dubitare della correttezza dell'affermazione della Corte, altresì, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 167. Concorda con l'affermazione della Corte cost., invece, R. BRICCHETTI, *Dietro gli enigmi lasciati dalla Consulta si annidano nuovi dubbi di costituzionalità*, cit., p. 64.

⁵¹ Sottolinea questo aspetto della sentenza della Corte cost. L. DIPOLA, *La pronuncia n. 54 del 2002 della Corte costituzionale: un ritorno all'equilibrio tra premialità ed esigenze di economia processuale*, in *Cass. pen.*, 2002, pp. 2724 ss. Anche 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, pp. 637 s., dopo aver ritenuto incomprensibile la ragione per la quale non potesse trovare applicazione, nel nuovo sistema, l'innovazione introdotta dalla Corte cost. con la sentenza 31 gennaio 1992, n. 23, dimostra di intuire e condividere la remora della Corte a recuperare quel meccanismo di verifica, essendo essa «determinata dal fatto che la soluzione allora rinvenuta in qualche modo collide con reali principi deflativi, la cui realizzazione – ovviamente – dovrebbe eliminare il dibattito». ID., *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 167, ove rileva come «non si comprende perché la Corte abbia reputato incompatibile il controllo sulla valutazione con la nuova normativa, anche se è illuminante la dichiarazione di antieconomicità di un controllo collocato all'esito del dibattito».

⁵² Corte cost., sentenza 27 febbraio-15 marzo 2002, n. 54.

⁵³ M. CAVALLERI, *Giudizio abbreviato «condizionato» e sindacabilità dell'ordinanza di rigetto*, cit., p. 974.

il problema ed avendone dichiarata la rilevanza, la Consulta si fosse astenuta dall'offrire la soluzione, per giunta addebitandone la responsabilità al giudice rimettente per averne offerto una "soluzione incongrua"⁵⁴.

Dinanzi al sorprendente *self restraint* del Giudice delle leggi, giustamente ritenuto «poco consono alla bisogna e soprattutto poco congeniale all'indirizzo di "interferenza politica" che essa ha assunto in questa nuova opera di controllo della legittimità di taluni segmenti normativi del nuovo codice e delle leggi che ad esso sono susseguite»⁵⁵, era necessario, anche in vista dell'eventuale riproposizione della questione, sciogliere il nodo circa la fase in cui collocare il meccanismo di riesame⁵⁶ e, soprattutto, verificare se per

⁵⁴ G. RICCIO, *Legge, diritto, giurisprudenza. Il delicato compito della Consulta nel "ricucire" il c.p.p.*, in *Dir. e giust.*, 2003, 30, p. 12. «La pronuncia» – osserva efficacemente F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 74 – «pur nella sua ambiguità, era comunque molto importante, poiché in modo implicito confermava che il provvedimento con cui il giudice dell'udienza preliminare aveva negato erroneamente il rito condizionato era sindacabile nelle fasi successive dell'iter processuale. La circostanza però che non fosse stato individuato, neppure in via interpretativa, in quale momento e come il giudice del dibattimento fosse legittimato a procedere a tale valutazione destava sconcerto». L'Autore, comunque, ha ritenuto di poter individuare quantomeno due soluzioni all'enigma lasciato aperto dalla Consulta: la celebrazione del giudizio speciale su richiesta dell'imputato prima della dichiarazione d'apertura del dibattimento ovvero la riedizione del meccanismo delineato dalla sentenza della Corte cost. 31 gennaio 1992, n. 23. Non spiega, però, se un simile risultato fosse conseguibile, come a noi pare di intendere, in via ermeneutica ovvero soltanto per mezzo di un intervento manipolativo del Giudice delle leggi. Sottolinea la «delusione dimostrata dalla dottrina all'indomani della sentenza n. 54 del 2002», inoltre, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 179.

⁵⁵ Il rilievo è di G. RICCIO, *Legge, diritto, giurisprudenza. Il delicato compito della Consulta nel "ricucire" il c.p.p.*, cit., p. 8. Anche V. MAFFEO, *Premesse logiche e itinerari argomentativi per la individuazione della «forma di controllo» sul giudizio di inammissibilità del rito abbreviato*, cit., p. 625, evidenzia come «[n]el rapporto tra ordinanza di rimessione e risposte date dalla Corte, poi, si intravede che essa si è appiattita sulla richiesta del tribunale e, che, a causa di questa situazione psicologica, ha trascurato itinerari argomentativi e sviluppi effettuali che sin da ora avrebbero potuto concludere la "partita"».

⁵⁶ Osserva R. BRICCHETTI, *Dietro gli enigmi lasciati dalla Consulta si annidano nuovi dubbi di costituzionalità*, cit., p. 65, che «affermare che il "riesame" non deve necessariamente avvenire in esito al dibattimento potrebbe anche

la sua introduzione sarebbe stato sufficiente ricorrere alla via interpretativa propria della giurisdizione ordinaria, sfruttando l'indubbia incostituzionalità di un impianto carente sul piano degli strumenti di controllo, come la Corte aveva, e non certamente in modo velato, lasciato intravedere⁵⁷.

voler dire che può ancora avvenire in esito al dibattimento, ma “non necessariamente” e che, pertanto, potrebbe avvenire anche in altro *tempus*». Individua il momento in cui collocare il «riesame» nella fase degli atti introduttivi al dibattimento, anche, E. ACCARDO, *Il rigetto dell'istanza di giudizio abbreviato subordinata all'integrazione probatoria*, cit., p. 2173. Un'analoga chiave di lettura delle statuizioni contenute nella sentenza costituzionale è offerta, in giurisprudenza, dal Tribunale di Napoli, Sez. V penale, sentenza 19 aprile-17 maggio 2002, Cimminiello: «L'interpretazione letterale e sistematica dell'espressione “il cui eventuale riesame non deve più necessariamente essere collocato in esito al dibattimento”, da un lato non esclude che il controllo possa essere effettuato anche a conclusione del dibattimento, dall'altro consente che il nuovo esame si svolga prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, apparendo incongrua, secondo il giudice delle leggi, solo la soluzione che imponga il riesame dell'operato del giudice delle indagini preliminari o del giudice dell'udienza preliminare esclusivamente all'esito del dibattimento».

⁵⁷ Come è noto, il principio della necessaria «interpretazione conforme a Costituzione» costituisce una consolidata acquisizione della giurisprudenza costituzionale (cfr., tra le più recenti, ordinanza 8-22 giugno 2000, n. 233; sentenze 24-28 maggio 2002, n. 202 e 7-18 aprile 1997, n. 99) ed a questo principio, come già detto, si è ispirato il Tribunale di Napoli, Sez. V penale, sentenza 19 aprile-17 maggio 2002, Cimminiello, il quale, muovendo dalla premessa che la Corte cost., nella 27 febbraio-15 marzo 2002, n. 54, ha riconosciuto al giudice del dibattimento il potere di riesaminare la valutazione giudiziale circa l'insussistenza delle condizioni per accogliere la richiesta di giudizio abbreviato condizionata, ha ritenuto che il nuovo esame della decisione «può legittimamente svolgersi in una fase, quella che precede la dichiarazione di apertura del dibattimento, in cui, verificata la fondatezza o meno del rigetto, il giudice del dibattimento ammetterà l'imputato al giudizio abbreviato condizionato, ove non condivida la valutazione operata in precedenza dal giudice per le indagini preliminari o dal giudice dell'udienza preliminare ovvero procederà alla celebrazione del processo nelle forme ordinarie, nel caso in cui condivida il contenuto della valutazione». Secondo F. IZZO, *I benefici del rito alternativo possono rientrare in aula dalla finestra*, cit., p. 55, la sentenza della Corte cost. offriva al giudice dibattimentale una duplice possibilità, ciascuna azionabile, quindi, senza che fosse necessario un ulteriore intervento additivo: celebrare il giudizio abbreviato prima della dichiarazione d'apertura del dibattimento e provvedendo all'integrazione richiesta ovvero, dopo la celebrazione del processo con le forme ordinarie, applicare la diminuzione di pena.

Sul punto, infatti, la Corte costituzionale non ha preso posizione e ciò ha lasciato aperte le porte alla possibilità che i passaggi fondamentali della sentenza 27 febbraio-15 marzo 2002, n. 54 facessero da sfondo ad un'operazione ermeneutica di tipo «adeguatrice» che, colmando la lacuna lasciata aperta dal Giudice delle leggi, riconducesse il sistema entro la cornice dei principi costituzionali.

La chiave di decifrazione della riflessione criptica della Consulta doveva individuarsi, probabilmente, in un significativo passaggio della sentenza 15 febbraio 1991, n. 81, con la quale la Corte aveva definito un modello di controllo della statuizione del giudice dell'udienza preliminare all'interno del quale potevano cogliersi i segni della circospezione con la quale il Giudice delle leggi, già in quella fase storica, si accostava alle complesse tematiche che l'opera di adeguamento costituzionale del rito abbreviato poneva sul tappeto.

Nell'occasione, come è noto, la scelta della fase dibattimentale per collocare un momento di verifica sull'ordinanza di rigetto semplicemente finalizzato ad assicurare il recupero della diminvente venne intesa come soluzione obbligata dal momento che «il controllo sulla motivazione del diniego non può trovare posto all'interno dell'udienza preliminare e, quindi, non può venir affidato al giudice preposto ad essa, perché ciò significherebbe adottare un rito speciale contro le determinazioni del pubblico ministero»⁵⁸.

In questo passaggio la Corte costituzionale manifestava un orientamento politico chiaro, diretto cioè a non alterare attraverso manipolazioni giurisprudenziali il quadro delle condizioni essenziali per l'accesso al rito alternativo. In altri termini, il contesto normativo di allora precludeva qualsiasi modalità di accesso al rito speciale che potesse prescindere dalla condizione essenziale del consenso del pubblico ministero, tant'è che il riesame del giudice dibattimentale non avrebbe introdotto il giudizio abbreviato, ma avrebbe aperto le porte all'applicazione della diminvente all'esito di un processo che, comunque, era stato celebrato con le forme ordinarie.

⁵⁸ Corte cost., sentenza 15 febbraio 1991, n. 81.

L'abolizione del consenso del pubblico ministero fa sì che oggi la necessità di un riesame della decisione del giudice dell'udienza preliminare possa comporsi con l'istanza di semplificazione conaturata al giudizio speciale, consentendo che all'instaurazione di esso si giunga anche in fasi diverse da quella naturalmente a ciò preordinata, senza per questo offendere o aggirare condizioni impeditive positivamente previste.

La circostanza, quindi, che sia il giudice del dibattimento a disporre, eventualmente, che il processo si celebri in forma abbreviata produce semplicemente uno spostamento in avanti della fase introduttiva, essendo comunque assicurata l'efficacia deflativa del giudizio abbreviato, sebbene essa si dispieghi in maniera semipiena.

In mancanza di un intervento correttivo del legislatore, l'immissione di un meccanismo di verifica della decisione del giudice dell'udienza preliminare non poteva che avvenire, qualunque forma esso avesse assunto ed in ossequio ad insopprimibili esigenze di certezza del diritto e di eguaglianza sostanziale, attraverso l'ennesima pronuncia manipolativa del Giudice delle leggi e ciò si è verificato con la sentenza 19-23 maggio 2003, n. 169⁵⁹, con cui è stata dichiarata 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, l'imputato possa rinnovare la richiesta prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado e il giudice possa disporre il giudizio abbreviato⁶⁰.

Riproposta la questione «nei termini “graditi” alla Corte e, cioè, offrendo una soluzione “congrua” tra ragioni della premialità ed economia del rito»⁶¹, essa, con una motivazione questa volta sintetica e lineare, gravitante sul doppio richiamo alle precedenti deci-

⁵⁹ La sentenza è stata resa a conclusione di un giudizio di costituzionalità introdotto dalle ordinanze 7 maggio 2002 del Tribunale di Milano e 11 novembre 2002 della Corte d'Assise di Catanzaro.

⁶⁰ È stata dichiarata, altresì, l'illegittimità costituzionale degli artt. 458, comma 2 e 464, comma 1, secondo periodo c.p.p.

⁶¹ G. RICCIO, *Legge, diritto, giurisprudenza. Il delicato compito della Consulta nel “ricucire” il c.p.p.*, cit., p. 109.

sioni del 1992 e del 2002⁶², ha esplicitato in modo netto il giudizio di incostituzionalità del sistema introduttivo delineato dal legislatore: «Restano peraltro valide» – osserva la Corte – «le ragioni che avevano indotto la Corte, con la sentenza n. 23 del 1992 (e con le precedenti sentenze n. 66 e n. 183 del 1990, n. 81 del 1991, relative a situazioni nelle quali l’accesso al giudizio abbreviato era precluso dal dissenso ingiustificato del pubblico ministero), a dichiarare illegittima la mancata previsione di un sindacato giurisdizionale sul rigetto della richiesta di rito abbreviato. Anche nell’attuale sistema, infatti, la decisione negativa del giudice per le indagini preliminari sulla richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad una integrazione probatoria è sottratta a qualsiasi forma di sindacato e preclude in via definitiva l’ammissione dell’imputato al rito alternativo»⁶³.

Quindi, è stato instaurato quel sistema di verifica che parte della dottrina aveva prospettato come l’unico coerente con il discorso giustificativo contenuto nella sentenza 27 febbraio-15 marzo 2002, n. 54⁶⁴: l’imputato che reputi illegittimo il provvedimento negativo del giudice sulla richiesta di giudizio abbreviato condizionato dovrà rinnovare la richiesta al giudice del dibattimento prima dell’adempimento formale previsto dall’art. 492 c.p.p. e questi, ritenendo fondate le doglianze, dovrà instaurare il giudizio speciale

⁶² Come ben osservato da G. LEO, *La riduzione della pena diventa doverosa se c’è un errore nella precedente decisione*, cit., p. 63, la pronuncia del 1992 «aveva fissato il principio della necessità costituzionale, per il disposto dell’art. 24 della Carta, di uno strumento di sindacato sulla decisione discrezionale del giudice circa l’accesso al rito, al fine di consentire la piena difesa su una questione direttamente rilevante per la quantificazione del trattamento sanzionatorio. Il richiamo alla pronuncia del 2002 va invece ad esprimere il giudizio di obsolescenza della soluzione che dieci anni prima aveva assicurato la garanzia ritenuta necessaria, e cioè il meccanismo della riduzione di pena in esito alla celebrazione del dibattimento». Anche per M. CAVALLERI, *Giudizio abbreviato “condizionato” e sindacabilità dell’ordinanza di rigetto*, cit., p. 976, la soluzione offerta dalla Corte cost. viene individuata «attraverso un’operazione “sincritica” tra le conclusioni della sentenza del 1992 e quelle (assai più indefinite) del 2002».

⁶³ Corte cost., sentenza 19-23 maggio 2003, n. 169.

⁶⁴ R. BRICCHETTI, *Dietro gli enigmi lasciati dalla Consulta si annidano nuovi dubbi di costituzionalità*, cit., p. 67.

nella fase introduttiva alla stregua di quanto accade, oggi, nel procedimento dinanzi al giudice in composizione monocratica introdotto dalla citazione diretta a giudizio⁶⁵ e nel giudizio direttissimo⁶⁶.

Dunque, l'organo competente al sindacato del provvedimento di rigetto del giudice dell'udienza preliminare rimane identico rispetto a quello individuato nella soluzione correttiva adottata nel 1992, ma diverso è lo sviluppo processuale delineato nell'attuale sistema, dal momento che «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»⁶⁷.

Deve trattarsi, ovviamente, della medesima richiesta proposta al giudice dell'udienza preliminare e da questi già respinta. In caso contrario, verrebbe meno il concetto stesso di «riesame» e l'istituto introdotto dalla Corte si tradurrebbe in un'ipotesi mascherata di restituzione nei termini per chiedere il rito speciale⁶⁸.

Inoltre, è necessario che il provvedimento di rigetto abbia interrotto definitivamente, dinanzi al giudice dell'udienza preliminare, l'iter introduttivo del rito speciale e provocato l'avvio della fase

⁶⁵ In questo tipo procedimentale, previsto per i casi indicati dall'art. 550 c.p.p., la normativa dispone, come è noto, che la richiesta di giudizio speciale venga formulata prima della dichiarazione di apertura del dibattimento (art. 555, comma 2 c.p.p.).

⁶⁶ Ai sensi dell'art. 452 c.p.p., qualora l'imputato chieda al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato, questi, prima che il dibattimento sia dichiarato aperto, dispone con ordinanza la prosecuzione del giudizio con le forme del rito speciale.

⁶⁷ M. CAVALLERI, *Giudizio abbreviato "condizionato" e sindacabilità dell'ordinanza di rigetto*, cit., p. 976.

⁶⁸ L'opinione è condivisa unanimemente in dottrina. V., fra i tanti, L. CREMONESI, *Riti alternativi, si cambia ancora: ecco l'abbreviato "controllato"*, in *Dir. e giust.*, 2003, 23, p. 24; R. BRICCHETTI, *L'eventuale celebrazione del rito speciale spetterà poi al giudice del dibattimento*, cit., p. 72; M. CAVALLERI, *Giudizio abbreviato "condizionato" e sindacabilità dell'ordinanza di rigetto*, cit., p. 976; L. DEGL'INNOCENTI e M. DE GIORGIO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 111. Così, anche se non espressamente, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 76.

dibattimentale, non potendosi richiedere il riesame di una decisione negativa cui abbia fatto seguito la proposizione di una richiesta semplice ovvero diversamente condizionata⁶⁹.

La soluzione adottata dalla Corte costituzionale appare equilibrata in quanto, come già osservato, il nuovo rimedio, ponendosi *in limine* al dibattimento e sfociando, qualora la verifica giudiziale – che deve necessariamente basarsi sulla cognizione degli atti contenuti nel fascicolo delle indagini preliminari, di cui il giudice ordina l'esibizione in virtù di un'applicazione analogica dell'art. 135 disp. att. c.p.p.⁷⁰ – si concluda positivamente, nell'effettiva celebrazione del giudizio alternativo⁷¹, mantiene sostanzialmente inalte-

⁶⁹ La precisazione è stata offerta da Cass. pen., Sez. fer., 27 luglio-1 agosto 2006, Barnabbò.

⁷⁰ Così, tra i tanti, G. LEO, *Per non perdere i vantaggi del rito speciale bisogna giocare subito le carte a disposizione*, in *Guida al diritto*, 2004, 10, p. 94; M. CAVALLERI, *Giudizio abbreviato "condizionato" e sindacabilità dell'ordinanza di rigetto*, cit., p. 978. In giurisprudenza, la possibilità di accesso al fascicolo del pubblico ministero da parte del giudice dibattimentale è stata ribadita da Cass. pen., Sez. un., 27 ottobre-18 novembre 2004, Wajib. Secondo F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 77, è da escludere che la visione degli atti d'indagine possa influenzare il libero convincimento del giudice, provocando una situazione di incompatibilità con lo svolgimento dell'eventuale giudizio dibattimentale, in quanto il controllo sulla domanda ex art. 438 comma 5 c.p.p. «consiste esclusivamente nell'esaminare la legittimità del supplemento istruttorio richiesto dall'imputato, alla luce dei risultati delle indagini e dell'udienza preliminari. In quest'ottica, il sindacato giudiziale è privo di valutazioni contenutistiche, circa la consistenza dell'ipotesi accusatoria, idonee a suscitare un *pre-iudicium* rispetto alla decisione di merito». Di avviso diverso, invece, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 184, secondo la quale «la intromissione nel fascicolo del pubblico ministero ai fini della valutazione di ammissibilità del rito offr[e] al giudice conoscenze incompatibili con il giudizio ordinario». L'insufficienza della mera conoscenza di atti d'indagine, in assenza di una valutazione contenutistica dell'accusa, al fine di radicare situazioni di incompatibilità è stata più volte ribadita dai giudici della Consulta. Cfr., proprio in relazione alla valutazione della sussistenza del presupposto della decidibilità allo stato degli atti, Corte cost., sentenza 22 aprile 1992, n. 186. Anche su questo aspetto ha preso posizione, peraltro, Cass. pen., Sez. un., 27 ottobre-18 novembre 2004, Wajib, riconoscendo che la valutazione dei risultati delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare, in quanto meramente incidentale e non contenutistica, è «immune da censure di incompatibilità».

⁷¹ Ciò implica che il giudizio, fatta salva una diversa manifestazione di volontà di tutti gli imputati, debba svolgersi senza la presenza del pubblico, in

rato il rapporto intercorrente tra semplificazione delle forme processuali e beneficio premiale⁷², recuperando il giudizio speciale e, con esso, la filosofia che lo sorregge, trattandosi di un procedimento «connotato da cadenze proprie e distinte da quelle dibattimentali, prima ancora che come strumento utile per ottenere un abbattimento della pena irrogata»⁷³.

Soprattutto, rimuove una situazione di illegittimità costituzionale annidata in uno snodo essenziale della complessiva disciplina del giudizio speciale, espressamente riconosciuta ma stranamente non dichiarata nella precedente occasione.

3. La razionalizzazione del meccanismo di riesame nella ricostruzione della Corte di cassazione

Sembra fuori di dubbio che i giudici della Consulta abbiano impostato l'intervento additivo effettuato con la sentenza 19-23 maggio 2003, n. 169 sulla premessa del superamento del vecchio meccanismo di recupero della diminvente connessa al rito speciale, essendosi ad esso sostituito il nuovo strumento di riesame⁷⁴.

osservanza di quanto disposto dall'art. 441, comma 3 c.p.p. Di opposto avviso, invece, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 75, nt. 169.

⁷² Questo profilo è sottolineato da F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 76, secondo il quale il nuovo rimedio elaborato dalla Corte è «volto a bilanciare le esigenze di deflazione dei carichi processuali con l'interesse dell'imputato a vedersi riconosciuto quanto ritualmente richiesto nel corso dell'udienza preliminare». D'altra parte, la stessa Corte cost., nella sentenza 19-23 maggio 2003, n. 169, aveva sottolineato come la soluzione patrocinata fosse «conforme alle finalità di economia processuale che connotano il giudizio abbreviato quale rito alternativo al dibattimento. Non vi è infatti dubbio che, rispetto al dibattimento, la definizione del processo con il rito abbreviato consente comunque un sensibile risparmio di tempo e di risorse [...] in coerenza con il principio enunciato nell'art. 111, secondo comma, ultimo periodo, Cost.».

⁷³ M. CAVALLERI, *Giudizio abbreviato "condizionato" e sindacabilità dell'ordinanza di rigetto*, cit., p. 976.

⁷⁴ La Corte, infatti, ha chiaramente affermato che il vecchio modello di controllo non opera più nel sistema riformato: «Anche nell'attuale sistema» – è la premessa su cui la Consulta ha impostato la correzione sistematica – «la decisione negativa del giudice per le indagini preliminari sulla richiesta di giu-

La necessità di correggere il sistema normativo, infatti, era scaturita dalla rilevazione di una lacuna riconducibile alla ritenuta obsolescenza del primo, la permanenza del quale, invece, pur generando una situazione «incongrua», «avrebbe evitato il vuoto di tutela, e avrebbe ineluttabilmente determinato un difetto di rilevanza delle questioni rimesse alla Corte, almeno alla luce dei principi di eguaglianza e intangibilità del diritto di difesa»⁷⁵.

Problemi di diritto intertemporale, inerenti cioè ai casi in cui il processo ha raggiunto una fase ulteriore rispetto a quella prescelta dalla Corte costituzionale per collocare il nuovo meccanismo di verifica, hanno prodotto, nel silenzio «incolpevole» del Giudice delle leggi⁷⁶, l'occasione per alcune significative prese di posizione della Corte di cassazione che, sia pure dirette a fronteggiare peculiari e contingenti situazioni processuali, hanno contribuito a delineare in maniera più marcata il deficitario⁷⁷ sistema complessivo di controllo di un provvedimento giudiziale ricco di conseguenze sul piano del trattamento sanzionatorio.

dizio abbreviato subordinata ad una integrazione probatoria è sottratta a qualsiasi forma di sindacato e preclude in via definitiva l'ammissione dell'imputato al rito alternativo».

⁷⁵ G. LEO, *La riduzione della pena diventa doverosa se c'è un errore nella precedente decisione*, cit., p. 65.

⁷⁶ V. G. LEO, *La riduzione della pena diventa doverosa se c'è un errore nella precedente decisione*, cit., p. 63, secondo il quale «la Corte non ha visto (o forse non ha ritenuto di dover considerare) gli enormi problemi aperti proprio dalla "sostituzione" tra nuovo e vecchio strumento di garanzia», riconoscendo però che se «si accetta il presupposto della sopravvenuta irrilevanza del vecchio meccanismo, la necessità di questa successione (traumatica e imperfetta) non può essere certo addebitata alla Consulta, quanto piuttosto al legislatore, che ha posto mano a una riforma radicale del sistema senza neppure vedere la questione in esame».

⁷⁷ Osserva G. LEO, *La riduzione della pena diventa doverosa se c'è un errore nella precedente decisione*, cit., p. 63, come «una volta individuata la lacuna, e una volta maturata la scelta di intervenire più pesantemente (in termini di "quantità" dell'addizione e di elevata discrezionalità delle opzioni tecniche) di quanto abbia voluto fare in tante altre occasioni, la Corte avrebbe potuto regolare con maggiore profondità l'adattamento "forzoso" del quadro normativo ai principi dettati dalla Costituzione. Sul tappeto sono invece rimasti, e anzi si sono moltiplicati, problemi la cui soluzione per via interpretativa appare davvero ardua».

Il giudice di legittimità si è ritrovato a dovere gestire – e lo ha fatto, bisogna dire, con lucido pragmatismo – le disarmonie sistematiche generate da una pronuncia d'incostituzionalità corretta nelle conclusioni ma caratterizzata da un'insuperabile sinteticità motivazionale, al punto da costringere i Supremi giudici a spingersi oltre la chiara portata della sentenza costituzionale per ritenere che il recente intervento additivo della Corte «non comporta l'esclusione di un controllo giurisdizionale successivo sul provvedimento reiettivo dell'istanza di accesso al rito abbreviato condizionato»⁷⁸.

La pronuncia della Corte Suprema è impostata sul richiamo, contenuto nella sentenza 19-23 maggio 2003, n. 169, dei principi affermati nella precedente sentenza 31 gennaio 1992, n. 23, dai quali emerge l'irrinunciabilità di un meccanismo di riesame della determinazione del giudice dell'udienza preliminare⁷⁹, e ben si concilia con una vicenda processuale talmente evoluta da non riservare margini di operatività al meccanismo di sindacato da ultimo predisposto dalla Corte costituzionale⁸⁰.

La presa di posizione della Suprema Corte, ispirata più da esigenze di equità e di giustizia che da salde premesse normative e

⁷⁸ Cass. pen., Sez. I, 12 giugno-20 ottobre 2003, Gravante. Negli stessi termini, poco tempo dopo, si è espressa Cass. pen., Sez. un., 27 ottobre-18 novembre 2004, Wajib, secondo la quale «resta valida e immanente al sistema la forza cogente del nucleo centrale delle ragioni che avevano indotto con la sentenza n. 23 del 1992 a dichiarare illegittima la mancata previsione di un sindacato giurisdizionale sul rigetto della richiesta di giudizio abbreviato».

⁷⁹ «È immanente nel sistema» – si legge nella citata Cass. pen., Sez. I, 12 giugno-20 ottobre 2003, Gravante – «pur dopo la riforma introdotta dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479, il principio della necessità di un sindacato giurisdizionale successivo, da parte del giudice del dibattimento, della precedente negativa decisione discrezionale del giudice, al fine di consentire la piena difesa dell'imputato, nell'ulteriore svolgimento del processo, su una questione che presenta profili di rilevanza non solo processuale, ma anche sostanziale, in quanto direttamente correlati alla quantificazione del trattamento sanzionatorio in virtù della consistente riduzione della pena che consegue dall'ammissione a questo tipo di rito».

⁸⁰ La Suprema Corte, nella sentenza 12 giugno-20 ottobre 2003, Gravante, si era espressa in relazione ad un caso in cui, essendosi esaurito il dibattimento di primo grado, non poteva operare il meccanismo di sindacato introdotto dalla Consulta con la sentenza n. 169 del 2003.

giurisprudenziali⁸¹, lasciava aperta la questione dell'individuazione dell'esatta estensione del principio di diritto appena formulato, dal momento che non chiariva secondo quali criteri avrebbe dovuto evolversi la convivenza tra rimedi concepiti per conseguire il fine unitario della tutela del diritto di difesa dell'imputato, anche se la premessa di fondo della pronuncia – la necessità di un sindacato giurisdizionale successivo, da parte del giudice del dibattimento, della precedente negativa decisione discrezionale del giudice dell'udienza preliminare – lasciava intravedere un ambito operativo ristretto, circoscritto cioè ai casi nei quali lo stato di avanzamento del processo rendeva inapplicabile il rimedio predisposto dalla sentenza 19-23 maggio 2003, n. 169.

Se nessun problema si poneva in relazione alle fasi intermedie – per regolare le quali, d'altra parte, era avvenuto il recupero del vecchio modello di controllo – perplessità destava l'attribuzione al meccanismo suppletivo di un ambito applicativo generale, a causa delle possibili speculazioni e delle connesse diseconomie che sarebbero potute derivare da difetti di coordinamento tra il nuovo modello di riesame introdotto dalla Corte costituzionale e la precedente ipotesi di diminuzione post-dibattimentale della pena.

«Se l'attivazione del secondo non fosse condizionata all'inutile esperimento della prima» – si è giustamente osservato – «si darebbe luogo a possibili speculazioni: di fronte all'ingiustificato rigetto del giudice dell'udienza preliminare, gli imputati avrebbero la possibilità di tentare la sorte in un dibattimento condotto secondo le forme ordinarie, per poi sollecitare tardivamente, in caso di conferma dell'ipotesi accusatoria, una pena comunque ridotta *ex* articolo

⁸¹ Che la Corte cost. avesse escluso l'operatività del rimedio introdotto nel 1992 è chiaro e, come già osservato, emerge esplicitamente dalla motivazione della sentenza 19-23 maggio 2003, n. 169. Deve però ammettersi, come riconosce G. LEO, *La riduzione della pena diventa doverosa se c'è un errore nella precedente decisione*, cit., p. 65, che l'unica alternativa alla soluzione individuata dalla Corte di cassazione sarebbe stata quella di una nuova questione di legittimità costituzionale «che ponesse la Consulta di fronte alle conseguenze del proprio intervento e la chiamasse a ultimare l'opera».

442 del codice di procedura penale; è chiaro, anche alla luce delle sentenze costituzionali di riferimento, che la riduzione finale può essere tollerata solo quando il giudizio ordinario sia stato celebrato malgrado la volontà dell'interessato, e non certo per effetto del suo silenzio, in apertura del dibattimento, nel momento in cui avrebbe potuto ottenere tutela inducendo la celebrazione del rito speciale»⁸².

Qualche ulteriore precisazione era, dunque, necessaria al fine di salvaguardare il sistema da prevedibili disfunzioni, idonee a complicarne le dinamiche a discapito dell'economia processuale.

Con una pronuncia di poco successiva, la Corte di cassazione ha ribadito il principio di coabitazione tra le due forme di riesame introdotte dalla Corte costituzionale, nel contempo specificando, però, che intanto è consentito all'imputato di attivare, all'esito del dibattimento di primo grado e *a fortiori* di quello di appello, il meccanismo di sindacato, con conseguente, eventuale, riconoscimento del diritto alla diminuzione di pena a causa dell'ingiustificato diniego del rito abbreviato condizionato, in quanto la relativa richiesta sia stata tempestivamente e inutilmente rinnovata nella fase antecedente all'apertura del dibattimento⁸³.

Dunque, la Corte non vuole concedere spazi per tardivi ripensamenti dell'imputato in ordine alla scelta delle modalità di sviluppo del processo⁸⁴ e ciò per un triplice ordine di motivi.

In primo luogo, la Corte di cassazione esclude che il giudice del dibattimento sia gravato da un obbligo di verifica *ex officio* della legittimità del provvedimento di rigetto del giudice dell'udienza preliminare, attribuendo all'imputato l'onere di attivare la procedura incidentale di verifica e facendo conseguire all'inerzia di que-

⁸² G. LEO, *La riduzione della pena diventa doverosa se c'è un errore nella precedente decisione*, cit., pp. 65 s.

⁸³ Cass. pen., Sez. I, 13 gennaio-3 febbraio 2004, Larocca.

⁸⁴ «Per la Corte» – è l'appunto di V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 185 – «se l'imputato non si avvale, appena possibile, degli strumenti a sua disposizione per ricondurre il processo alla dimensione "economica" propria del rito abbreviato, perde definitivamente la possibilità di dolersi del provvedimento che abbia negato l'accesso al giudizio speciale».

sti un effetto preclusivo rispetto alla formulazione della medesima richiesta in fasi successive⁸⁵.

Inoltre, i Supremi Giudici sottolineano l'irrimediabile rottura che la scelta acquiescente dell'imputato genera tra il profilo premiale connesso al rito speciale e la sua funzione deflativa.

Infine, l'accento viene posto sulla necessità di evitare che l'individuazione del momento di attivazione del meccanismo di controllo giurisdizionale sia rimessa all'insindacabile opzione dell'imputato: «Questi» – osserva la Corte, recependo un monito che la dottrina aveva già lanciato⁸⁶ – «potrebbe riservarsi a suo piacimento di valutare l'effettività dell'interesse alla doglianza, e quindi al recupero dello sconto sanzionatorio, soltanto dopo l'esito (eventualmente a lui sfavorevole, come nel caso concreto) del dibattimento di primo grado, alla stregua dei risultati dell'istruzione dibattimentale condotta secondo le forme ordinarie, nel rispetto delle regole generali di esclusiva formazione della prova nel contraddittorio tra le parti e di inutilizzabilità degli atti di indagine ai fini della decisione»⁸⁷.

⁸⁵ Nel vigore della precedente disciplina del giudizio speciale, la conclusione nel senso dell'effetto preclusivo dell'inerzia dell'imputato era stata recepita in Cass. pen., Sez. IV, 30 ottobre-30 novembre 1998, Ibatìci. *Contra*, però, Cass. pen., Sez. I, 14 gennaio-31 marzo 1999, Pucci. Concorda con la soluzione indicata dalla Suprema Corte G. LEO, *Per non perdere i vantaggi del rito speciale bisogna giocare subito le carte a disposizione*, cit., pp. 94 s., il quale, pur precisando che il procedimento di sindacato non possa considerarsi come un procedimento d'impugnazione, ritiene rispondente «a una minima esigenza di razionalizzazione (e anche di equità) che l'imputato non possa lamentare una pretesa violazione del suo diritto di accesso al rito, nei favorevoli riflessi sul trattamento sanzionatorio, quando lui stesso ha inibito l'eventuale provvedimento introduttivo del giudice dibattimentale».

⁸⁶ G. LEO, *La riduzione della pena diventa doverosa se c'è un errore nella precedente decisione*, cit., pp. 65 s.

⁸⁷ V., in senso adesivo, G. LEO, *Per non perdere i vantaggi del rito speciale bisogna giocare subito le carte a disposizione*, cit., p. 95, secondo il quale «non può consentirsi all'imputato la possibilità di giocare la carta del dibattimento ordinario (omettendo di rinnovare la richiesta *in limine litis*) per poi sollecitare, in caso di condanna, la diminuzione "riparatoria" della sanzione proporzionata al fatto da lui commesso. A parte ogni altra considerazione, l'assoluta mancanza di un interesse difensivo a indurre la celebrazione del rito abbreviato

La ricerca di soluzioni al problema del controllo giurisdizionale del provvedimento del giudice dell'udienza preliminare reiettivo della richiesta di giudizio abbreviato condizionata si ferma sostanzialmente qui, anche se l'impostazione complessiva del sistema predisposto dalle due Corti è stata ulteriormente raffinata dalle Sezioni unite, le quali, in particolare, muovendo dalla premessa che «l'intento di assicurare la persistenza del sinallagma fra il beneficio premiale e la disincentivazione del dibattimento non possa essere, sempre e comunque, realizzato», hanno affermato il principio «coerente con le garanzie costituzionali del diritto di difesa e di legalità della pena, nonché con le esigenze pure costituzionalmente avvertite di effettività della giurisdizione e di ragionevole durata del processo, che anche il giudice del dibattimento, a conclusione dello stesso, considerati complessivamente gli esiti dell'istruzione probatoria e la portata degli atti delle indagini preliminari (dei quali, a norma dell'art. 135 disp. att., ha già preso visione prima dell'apertura del dibattimento, in vista della negativa delibazione della rinnovata richiesta di rito abbreviato), abbia il potere-dovere di rivalutare *funditus*, nell'esercizio della *plena cognitio* di merito, i connotati del parametro della oggettiva necessità dell'integrazione probatoria, cui l'imputato abbia condizionato la richiesta di giudizio abbreviato»⁸⁸.

L'opera di razionalizzazione delle Sezioni unite si completa con la precisazione secondo cui «qualora si sia proceduto al giudizio ordinario a seguito del reiterato rigetto anche da parte del giudice del dibattimento, prima che questo venga dichiarato aperto, della rinnovata richiesta dell'imputato, condizionata ad un'integrazione probatoria necessaria, non può seriamente dubitarsi che l'eventuale sentenza di condanna possa essere appellata, mediante uno spe-

priverebbe di efficacia il meccanismo "predisposto" dalla Consulta, con effetti devastanti sulle capacità di economia del sistema processuale». Sottolinea il «particolare rigore» della Suprema Corte, finalizzato ad «evitare strategie difensive "maliziose"» dell'imputato, M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.Vv., *Riti camerale e speciali*, cit., p. 168.

⁸⁸ Cass. pen., Sez. un., 27 ottobre-18 novembre 2004, Wajib.

cifico motivo di gravame, per l'eventuale profilo di "illegalità" della pena inflitta»⁸⁹.

In altri termini, una volta che l'imputato abbia assolto l'onere di intraprendere, nelle forme e nei termini previsti dall'ordinamento, le iniziative di volta in volta poste a suo carico al fine di provocare l'instaurazione del rito, la questione della legittimità o meno del provvedimento di diniego si converte in un problema di legalità della pena – essa, pur ricorrendone i presupposti, è stata applicata senza la diminuzione – come tale suscettibile di valutazione da parte sia del giudice del dibattimento che del giudice dell'impugnazione, a prescindere, nel primo caso, da qualsiasi sollecitazione dell'interessato e previa formulazione di specifico motivo di gravame nel secondo⁹⁰.

Le Sezioni unite, infine, hanno affrontato il problema del riesame del provvedimento negativo sulla richiesta condizionata in relazione alle ipotesi in cui l'ordinamento prevede che sia il giudice dibattimentale, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, a decidere per la prima volta sulla richiesta, come accade nei procedimenti a citazione diretta dinanzi al tribunale in composizione monocratica e nel giudizio direttissimo.

Anche in questi casi «le ragioni dell'eventuale provvedimento negativo, siccome incidente sulle condizioni di legalità della pena da irrogare, non possono sottrarsi al riesame di merito, anche alla stregua dei risultati della svolta istruzione probatoria, da parte dello stesso giudice e all'esito del dibattimento di primo grado ovvero, in forza di specifico motivo di gravame, del giudice del-

⁸⁹ Cass. pen., Sez. un., 27 ottobre-18 novembre 2004, Wajib.

⁹⁰ Negli stessi termini, fra gli altri, G. LEO, *Con l'intervento delle Sezioni Unite evitati nuovi incidenti di costituzionalità*, in *Guida al diritto*, 2004, 49, p. 88, per il quale «[o]ve la preclusione sia il frutto di una o più decisioni di rigetto da considerare erronee, si determina una indebita deviazione dai parametri legali di quantificazione della pena. L'irrogazione di una pena non ridotta – potrebbe dirsi in altre parole – presuppone che siano state correttamente applicate le norme sull'accesso al rito abbreviato, e ove tale condizione venga meno non può essere legalmente applicata senza la diminuzione prevista dall'articolo 442 del codice di rito».

l'impugnazione, circa l'oggettiva necessità dell'integrazione probatoria»⁹¹.

Il riassetto complessivo della fattispecie introduttiva del giudizio abbreviato, come può notarsi, consegna al sistema una pluralità di occasioni di recupero ora del rito speciale, ora soltanto dei benefici premiali ad esso connessi, secondo scansioni articolate a più livelli sul piano processuale e variamente dislocate sotto il profilo temporale.

A seconda che operi l'una o l'altra, la capacità deflativa del giudizio abbreviato subisce una più o meno penetrante erosione.

Il meccanismo introdotto dalla Corte costituzionale con la sentenza 19-23 maggio 2003, n. 169 ha il pregio, rispetto al precedente, di ampliare gli spazi per l'effettivo recupero alla dinamica processuale di una forma semplificata di sviluppo e, per questo, si presenta come il più coerente rispetto all'impostazione complessiva dei giudizi alternativi ed il più efficace sul piano dell'economia processuale, anche se, con il primo, deve convivere per ragioni di giustizia sostanziale dalle quali non si può prescindere ed in relazione alle quali i principi costituzionali lasciano pochi spazi di manovra.

Per salvaguardare l'equilibrio del sistema diventano essenziali, a questo punto, la competenza, la preparazione e la praticità dei giudici di merito, i quali devono operare nella consapevolezza che, tutte le volte in cui sono investiti da una richiesta condizionata, ogni errore di valutazione rischia di tradursi in un costoso appesantimento della dinamica processuale.

Diviene essenziale, altresì, la funzione ermeneutica della Corte di cassazione, chiamata a cristallizzare in stabili orientamenti giurisprudenziali il significato delle formule normative che delineano i parametri di ammissione della richiesta di giudizio abbreviato condizionata.

⁹¹ Cass. pen., Sez. un., 27 ottobre-18 novembre 2004, Wajib.

CAPITOLO IV

IL RUOLO DELLE PARTI E DEL GIUDICE
NELLA DINAMICA DEL RITO SPECIALE

SOMMARIO: 1. Il nuovo ruolo del pubblico ministero dopo la riforma del rito. – 2. La parte civile e la persona offesa dal reato. – 3. Il responsabile civile e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria. – 4. I «nuovi» poteri istruttori del giudice. – 5. Il giudizio abbreviato e le investigazioni difensive.

1. Il nuovo ruolo del pubblico ministero dopo la riforma del rito

Il pubblico ministero è senza dubbio il soggetto processuale la cui posizione, più di ogni altra, è stata incisa dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479.

Il ridimensionamento del ruolo della parte pubblica nella fase introduttiva del giudizio speciale è evidente, sol che si pensi, come abbiamo avuto modo di vedere, che la disciplina originaria del giudizio speciale prevedeva, tra i requisiti di ammissione, il consenso esplicito del pubblico ministero.

Nella versione originaria, poi, la disciplina non prevedeva che il dissenso del pubblico ministero fosse accompagnato dall'enunciazione dei motivi, né che sullo stesso potesse esplicarsi un'attività giudiziale di verifica, finalizzata ad ottenere il recupero del rito speciale o, quantomeno, della riduzione di pena prevista in funzione premiale dall'art. 442 c.p.p.

Questi aspetti della disciplina codicistica, da più parti ritenuti produttivi di un significativo squilibrio di posizioni a favore della parte pubblica e di una evidente lesione del diritto di difesa dell'imputato, sono stati emendati dalla Corte costituzionale con una serie di pronunce sorrette dalla valorizzazione del legame intercorrente tra l'atto processuale costituito dal dissenso del pubblico

ministero e la risultante sostanziale della fruizione da parte dell'imputato della diminuzione premiale¹.

Rimanevano aperti, come è noto, i problemi connessi al grado di compiutezza delle investigazioni del pubblico ministero, tema a sua volta dotato di autonomo rilievo dal momento che dalla completezza delle indagini preliminari dipendeva il concretizzarsi del requisito della decidibilità del processo «allo stato degli atti», parametro la cui valutazione era rimessa al giudice per le indagini preliminari ma che, allo stesso tempo, era stato elevato dalla Corte costituzionale al rango di criterio guida della scelta adesiva del pubblico ministero alla richiesta dell'imputato di ammissione al giudizio speciale².

In altri termini, l'investigante pubblico poteva condurre le proprie indagini in maniera lacunosa, al fine di preconstituire una situazione di insufficienza probatoria idonea a fondare la legittima opposizione alla richiesta dell'imputato, a fronte della quale il giudice non poteva che prendere atto della mancanza del requisito essenziale di ammissione al rito semplificato e disporre che il procedimento defluisse con le forme ordinarie.

Come abbiamo già messo in evidenza, la pluralità delle soluzioni prospettate dalla giurisdizione al fine di rimuovere una conclamata situazione di contrasto della disciplina dell'istituto con i principi costituzionali ha precluso la possibilità di procedere ad una correzione giurisprudenziale attraverso il ricorso ad un ulteriore intervento additivo, inducendo a fare affidamento ad una modifica legislativa di più ampio respiro – la quale avrebbe potuto compendiare anche l'eliminazione del requisito del consenso del pubblico ministero – che riconducesse il giudizio speciale nell'alveo dei principi costituzionali, salvaguardandone, allo stesso tempo, la coerenza interna³.

¹ Cfr., in particolare, le più volte citate sentenze della Corte cost. 15 febbraio 1991, n. 81 e 12 aprile 1990, n. 183.

² Corte cost., sentenza 15 febbraio 1991, n. 81.

³ Corte cost., sentenza 23 dicembre 1994, n. 442.

Il già citato d.d.l. 2968C, approvato dal Consiglio dei ministri il 10 gennaio 1997 su proposta del Ministro di grazia e giustizia Flick, aveva recepito la soluzione, meno radicale ma egualmente incisiva, di sostituire il necessario consenso del pubblico ministero con un parere obbligatorio ma non vincolante e, in caso di dissenso, necessariamente motivato⁴.

Seguendo una prospettiva tesa ad agevolare il più possibile l'accesso alla procedura semplificata⁵, la legge 16 dicembre 1999, n. 479 si è spinta oltre, rimuovendo qualsiasi interferenza del pubblico ministero nella fase introduttiva del giudizio speciale – fatta salva la possibilità di interloquire in ordine alla correttezza formale della richiesta ovvero, in caso di istanza condizionata, sulla sussistenza dei relativi presupposti di ammissibilità⁶ – l'accesso al quale

⁴ Così disponeva l'art. 4 del d.d.l.: «Prima di procedere sulla richiesta di giudizio abbreviato, il giudice sente il pubblico ministero che, in caso di dissenso, è tenuto ad enunciarne le ragioni; se la richiesta è formulata nell'udienza preliminare, il pubblico ministero può chiedere un termine per esprimere il parere». La scarna relazione che accompagna il d.d.l. non espone in maniera chiara le ragioni dell'innovazione, anche se possono individuarsi nella volontà di evitare che la possibilità di fruire della diminvente premiale venisse dispersa a causa di un meccanismo introduttivo assimilabile a quello già dichiarato incostituzionale dalla Consulta.

⁵ Ma, osserva F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 80, anche a causa dell'effettiva difficoltà di delineare criteri oggettivi di giudizio diversi dalla definibilità del processo allo stato degli atti.

⁶ *Contra*, però, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 297, secondo la quale «sentire il pubblico ministero starebbe a significare che esso è ammesso ad esprimere un parere quanto alla presenza dei presupposti del rito; situazione soggettiva che collide con la “nuova” ideologia del giudizio abbreviato e con la storia della successione normativa della disciplina del rito. Senza considerare, in subordine, che non si ricava dalla lettura delle norme sul giudizio abbreviato il modo della interlocuzione solitamente espresso dal legislatore con la perifrasi “sentite le parti”». V., anche, E. APRILE, *Gli esiti alternativi del giudizio: la negoziazione sul rito, sulla prova e sulla pena*, cit., p. 3516, il quale articola il potere di intervento del pubblico ministero a seconda che la richiesta dell'imputato sia semplice («su tale istanza il p.m. non è chiamato ad esprimere alcun parere») ovvero condizionata. In relazione a quest'ultima ipotesi, sebbene non sia previsto che il p.m. ovvero i difensori delle altre parti private debbano esprimere una loro valutazione, «non vi sono nella lettera della legge riferimenti in base ai quali poter senz'altro affermare che è impedito loro di interloquire, potendosi anzi ritenere corretto che il giudice senta qual è l'opinione delle altre

è stato configurato alla stregua di un vero e proprio diritto dell'imputato.

Se il ridimensionamento del ruolo della parte pubblica nell'ambito della fattispecie introduttiva⁷ era prevedibile alla luce dei ripetuti moniti del Giudice delle leggi⁸, ugualmente preventivabile era l'insorgenza di perplessità in ordine alla legittimità costituzionale della novità legislativa, lamentandosi la violazione dell'art. 111 della Costituzione, nella parte in cui prevede che ogni processo si svolga nel contraddittorio delle parti e «in condizioni di parità» davanti ad un giudice terzo e imparziale.

Fatte proprie dalla giurisprudenza di merito, nonostante le prese di posizione, di segno contrario, della dottrina⁹, esse si sono tradotte in una sequenza di questioni di legittimità costituzionale¹⁰

parti in ordine alla necessità dell'integrazione probatoria oppure alla compatibilità della stessa con le finalità di economia processuale proprie del rito abbreviato».

⁷ Rileva F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 80, come la novella ha «rimosso del tutto gli spazi di discrezionalità di cui godeva in precedenza la pubblica accusa nell'instaurazione della procedura alternativa: nelle dinamiche di semplificazione dell'ordinario itinerario processuale, oggi, l'organo inquirente è solo un comprimario, non ricopre più ruoli da protagonista».

⁸ Come non manca di osservare, peraltro, D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., pp. 455 s., per il quale è comprensibile «come il percorso tracciato dalla Corte cost. abbia in qualche modo propiziato la scelta legislativa di togliere al pubblico ministero ogni possibilità di interloquire sull'adozione del rito speciale».

⁹ In dottrina, infatti, non si era mancato di rilevare come l'abolizione del presupposto del consenso del pubblico ministero «non ha comportato uno squilibrio di poteri tra le parti, quanto, viceversa, ha costituito un fattore di riequilibrio in termini sistematici». Così, fra gli altri, F. FALATO, *Il nuovo itinerario processuale di accesso-ascolto-decisione nel rito abbreviato*, cit., p. 2739.

¹⁰ Sollevate dal Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale di Imperia con ordinanza del 14 gennaio 2000 e dal Tribunale di Firenze con ordinanze in data 9, 10, 16 e 19 maggio 2000. Secondo i giudici fiorentini, l'art. 111 della Costituzione impone che a tutte le parti processuali sia riconosciuto il diritto di interloquire sulla richiesta dell'imputato e prima dell'adozione del provvedimento ammissivo. Un diritto che, ovviamente, avrebbe dovuto intendersi nel senso che ad esso potesse conseguire un effetto diretto e particolarmente penetrante, in altri termini ostativo.

che, però, la Corte costituzionale – con la sentenza 7-9 maggio 2001, n. 115 – ha dichiarato infondate sulla base di un duplice ordine di argomentazioni, la prima delle quali si colloca lungo la direttrice tracciata, da un lato, dalla dichiarazione di incostituzionalità della disciplina relativa al dissenso immotivato del pubblico ministero; dall'altro, dalle più volte rilevate distonie dell'istituto con i principi costituzionali, essendo il pubblico ministero arbitro della definibilità del procedimento allo stato degli atti.

Infatti, il quadro delineato dalla risalente giurisprudenza costituzionale rendeva prevedibile, quasi scontata, l'affermazione secondo cui «il potere di veto del pubblico ministero sulla richiesta di giudizio abbreviato riprodurrebbe i profili di illegittimità costituzionale derivanti dal sacrificio del diritto dell'imputato alla riduzione di pena»¹¹.

La corte costituzionale, con questa osservazione asciutta, ha risolto il profilo sostanziale della questione ed ha tracciato una chiara indicazione di metodo. Ragionando diversamente, d'altra parte, avrebbe contraddetto le chiare indicazioni con cui aveva inequivocabilmente orientato l'opera riformista del legislatore¹².

Il secondo argomento riguarda in modo specifico l'estensione del principio costituzionale del contraddittorio processuale, il quale «non è evocabile» – ritiene la Corte – «in relazione a una disciplina che attiene alle forme introduttive del giudizio abbreviato, quale si è venuta delineando, a seguito degli interventi della giurisprudenza costituzionale e delle successive scelte legislative, dall'originario accordo tra le parti alla richiesta dell'imputato, e che si pone come diretta conseguenza della specificità del rito»¹³.

¹¹ Corte cost., sentenza 7-9 maggio 2001, n. 115.

¹² Di diverso avviso, invece, G. LOZZI, *Giudizio abbreviato e contraddittorio: dubbi non risolti di legittimità costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 1089, secondo il quale questa argomentazione si dimostra «errata» proprio alla luce delle precedenti prese di posizione della Corte cost., dalle quali «emerge inequivocabilmente che le distonie dell'istituto del giudizio abbreviato con i principi costituzionali non erano collegate al dissenso del pubblico ministero [...] ma alla considerazione che questo dissenso giustificato dalla necessità di colmare lacune delle indagini preliminari non poteva essere superato da un meccanismo di integrazione probatoria».

¹³ Corte cost., sentenza 7-9 maggio 2001, n. 115.

Questa parte del discorso motivazionale della Consulta è contrassegnato da un'evidente genericità e, soprattutto, si risolve in una sorprendente tautologia¹⁴, fondato come è su una tecnica argomentativa allo stesso tempo fuorviante e superflua: fuorviante perché, al di là delle apparenze, non approfondisce il tema del rilievo da attribuire al principio costituzionale invocato in relazione alla fase introduttiva del rito abbreviato; superflua, invece, perché si atteggia da inutile ripetizione di quanto già rilevato nella prima parte della motivazione sullo specifico punto.

Sarebbe stato sufficiente ribadire, volendo a tutti i costi arrestarsi ad un approccio argomentativo di tipo sintetico, che il legislatore ha esercitato un potere che la Corte costituzionale stessa aveva riconosciuto appartenere alla sua sfera discrezionale, al punto che, in passato, si era astenuta dall'effettuare ulteriori interventi additivi sulla disciplina del giudizio speciale¹⁵.

D'altra parte, nel processo penale, il principio di parità tra accusa e difesa non comporta necessariamente l'identità tra i poteri pro-

¹⁴ Critica nel suo complesso la sentenza 7-9 maggio 2001, n. 115, per il metodo utilizzato dalla Corte cost. nell'affrontare le questioni demandate dai giudici remittenti, M. COSTANTINI, *Dubbi di costituzionalità sul nuovo giudizio abbreviato: una sentenza deludente della Corte costituzionale*, cit., p. 485.

¹⁵ V., anche su questo, punto, G. LOZZI, *Giudizio abbreviato e contraddittorio: dubbi non risolti di legittimità costituzionale*, cit., p. 1089, per il quale «in maniera più semplice può dirsi che il vizio di legittimità costituzionale è da escludersi sulla base del rilievo che il contraddittorio di cui all'art. 111, comma 2 Cost. non è ovviamente quello previsto nel comma 4 e, quindi, non riguarda la formazione della prova ma, come giustamente è stato osservato, riguarda l'intervento dialettico delle parti "inteso come garanzia oggettiva e soggettiva per il conseguimento di una decisione giusta": intervento dialettico indubbiamente ravvisabile nel giudizio abbreviato ancorché carente nel momento introduttivo di questo rito speciale, carenza inevitabile stante il diritto dell'imputato stesso alla instaurazione del giudizio abbreviato. Esprime una vivace critica alla tesi enunciata dalla Consulta, inoltre, M. COSTANTINI, *Dubbi di costituzionalità sul nuovo giudizio abbreviato: una sentenza deludente della Corte costituzionale*, cit., p. 486, la quale rileva come alla pubblica accusa, esclusa da ogni interferenza sulla scelta del rito, sia imposto un perenne stato di tensione durante lo svolgimento delle indagini, potenzialmente utilizzabili come unica arma a disposizione per contestare l'eventuale colpevolezza dell'imputato che richieda il rito abbreviato».

cessuali del pubblico ministero e dell'imputato, potendo una disparità di trattamento risultare giustificata, ancorché nei limiti della ragionevolezza, sia dalla peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, sia dalla funzione allo stesso affidata, sia da esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia¹⁶.

Le fisiologiche differenze che connotano le posizioni delle parti necessarie del processo penale, correlate alle diverse condizioni di operatività ed ai differenti interessi dei quali, anche alla luce dei precetti costituzionali, le parti stesse sono portatrici, impediscono di ritenere che il principio di parità debba indefettibilmente tradursi, nella cornice di ogni singolo segmento dell'iter processuale, in una assoluta simmetria di poteri e facoltà¹⁷.

Alterazioni di tale simmetria – nell'una e nell'altra direzione – sono invece compatibili con il principio di parità, ad una duplice condizione: «che esse, per un verso, trovino un'adeguata *ratio* giustificatrice nel ruolo istituzionale del pubblico ministero, ovvero in esigenze di funzionale e corretta esplicazione della giustizia penale, anche in vista del completo sviluppo di finalità esse pure costituzionalmente rilevanti; e, per un altro verso, risultino comunque contenute – anche in un'ottica di complessivo riequilibrio dei poteri, avuto riguardo alle disparità di segno opposto riscontrabili in fasi del procedimento distinte da quelle in cui si innesta la singola norma discriminatrice avuta di mira – entro i limiti della ragionevolezza»¹⁸.

La scelta di attribuire all'imputato una posizione di assoluta preminenza nella fase introduttiva del giudizio appare, dunque, incensurabile poiché assolve ad una funzione bilanciante rispetto al ruolo privilegiato di cui il pubblico ministero, invece, gode durante le indagini preliminari e, proiettandosi verso l'introduzione di un giudizio marcatamente caratterizzato sul piano dell'economici-

¹⁶ Così, recuperando un principio costantemente affermato nella giurisprudenza costituzionale anteriore alla novella dell'art. 111 Cost., Corte cost., sentenza 24 gennaio-6 febbraio 2007, n. 26. V., di recente, Corte cost., sentenza 10-20 luglio 2007, n. 320.

¹⁷ Corte cost., sentenza 24 gennaio-6 febbraio 2007, n. 26.

¹⁸ Corte cost., sentenza 24 gennaio-6 febbraio 2007, n. 26.

tà, è funzionale alla realizzazione di obiettivi generali di corretta amministrazione della giustizia penale.

Diversa, invece, è la portata delle critiche rivolte alla disciplina del meccanismo introduttivo del rito speciale laddove, sottraendo al pubblico ministero il diritto al contraddittorio nella formazione della prova, si ritiene provochi uno stato di tensione con l'art. 111 Cost.

La tesi secondo la quale l'utilizzabilità degli atti delle indagini preliminari si fonderebbe su un consenso implicito del pubblico ministero¹⁹, infatti, non è generalmente condivisa in dottrina, la quale osserva come il parametro di valutazione individuato dall'art. 125 disp. att. c.p.p. implica un giudizio prognostico sull'effetto che il contraddittorio dibattimentale potrebbe produrre sugli elementi investigativi acquisiti durante la fase preliminare, sicché «lo stesso pubblico ministero potrebbe ritenere indispensabile per l'accusa l'attuazione del contraddittorio per la prova, che la richiesta dell'imputato gli sottrae»²⁰.

Se non che, a parte il fatto che il dato formale emergente dall'art. 111, comma 5 Cost. appare di per sé risolutivo – il consenso dell'imputato, infatti, riveste, rispetto al principio del contraddittorio

¹⁹ V., per tutti, G. GIOSTRA, *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, cit., p. 1136 il quale attribuisce al consenso all'utilizzo probatorio dell'atto compiuto dalla controparte valore di «rinuncia concordata» al contraddittorio.

²⁰ G. LOZZI, *Giudizio abbreviato e contraddittorio: dubbi non risolti di legittimità costituzionale*, cit., pp. 1091 s., il quale perviene ad una conclusione che definisce «sconfortante»: «o si interpreta l'art. 111, comma 5, Cost. nel senso che non intende consentire al legislatore ordinario di dettare una normativa in virtù della quale il mero consenso dell'imputato sia sufficiente a vanificare il contraddittorio nel momento di formazione della prova (il che porterebbe a ravvisare un vizio di legittimità costituzionale della normativa sul giudizio abbreviato) oppure si ritiene legittima una normativa che attribuisca al consenso dell'imputato il significato predetto ed allora il principio del contraddittorio nel momento di formazione della prova ne esce gravemente ridimensionato in quanto risulterebbe per mera volontà dell'imputato inattuabile in un giudizio deflativo del dibattimento, che nel nostro sistema processuale dovrebbe diventare non un istituto di eccezionale applicazione bensì il giudizio di maggiore attuazione». ID, *Il giusto processo e i riti speciali deflativi del dibattimento*, cit., pp. 1186 ss.

nella formazione della prova, una capacità derogatoria piena, suscettibile di espandersi a qualsiasi atto e da qualsiasi parte formato, in conformità con quanto previsto dalla legislazione ordinaria in relazione ai singoli casi – non sembra potersi dubitare del fatto che la posizione del pubblico ministero sia fortemente influenzata dalla nuova conformazione assunta dal giudizio abbreviato.

La Corte costituzionale, infatti, ha osservato come il riconoscimento del diritto dell'imputato ad essere giudicato con il rito speciale ha «rafforzato» l'esigenza di completezza delle indagini preliminari, di talché il pubblico ministero, nello svolgimento delle investigazioni, «non potrà quindi esimersi dal predisporre un esaustivo quadro probatorio in vista dell'esercizio dell'azione penale»²¹.

Il pubblico ministero, in altre parole, sulla base di un principio di prevedibilità del giudizio abbreviato, deve prepararsi a fare fronte all'evenienza che il processo defluisca con le forme di tale rito, non trascurando alcun approfondimento investigativo in vista di uno sviluppo dibattimentale che potrebbe, su semplice richiesta dell'imputato, mancare, e fermo restando che un'eventuale necessità di adeguamento delle risultanze delle indagini preliminari al quadro offerto da supporti probatori formati dalle altre parti possono avvenire nei limiti consentiti dal meccanismo acquisitivo previsto dall'art. 441, comma 5 c.p.p.

Nell'ambito del nuovo modello di giudizio speciale delineato dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479, il pubblico ministero non dispone di un pieno «diritto alla prova» ma, nel rispetto del principio di parità delle parti, è stato consentito soltanto l'esperimento di un'azione di contrasto delle prove richieste dall'imputato e ammesse dal giudice a seguito di richiesta condizionata.

L'art. 438, comma 5 c.p.p. stabilisce, infatti, che in questa evenienza «il pubblico ministero può chiedere l'ammissione di prova contraria»²², ossia l'ammissione di prove indicate a carico dell'im-

²¹ Corte cost., sentenza 7-9 maggio 2001, n. 115.

²² Il medesimo potere è attribuito alla parte pubblica nel caso in cui il procedimento prosegua con le forme del giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni (art. 441 *bis*, comma 5 c.p.p.).

putato su fatti costituenti oggetto delle prove a discarico richieste con la domanda condizionata²³.

La previsione di un diritto alla controprova del pubblico ministero²⁴ influisce sulla tecnica di elaborazione della richiesta principale alla quale esso inscindibilmente si collega, nel senso che «per rendere possibile l'esercizio del diritto alla prova contraria, la difesa dovrà indicare i fatti semplici a discarico, sui quali, a sua volta, la pubblica accusa sarà in grado di fondare la richiesta di prova *a contrariis*»²⁵.

Inoltre, la relativa fase ammissiva deve defluire lungo un percorso tracciato dagli ordinari parametri stabiliti dall'art. 190 c.p.p.²⁶.

²³ V., sul punto, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 303, la quale puntualizza come «il diritto alla controprova nasce solo sul tema probatorio richiesto e sempre che sia ammessa l'integrazione probatoria dell'imputato». V., inoltre, G. GARUTI, *La Corte costituzionale promuove la struttura del «nuovo» rito abbreviato*, cit., p. 493; nonché M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.Vv., *Riti camerali e speciali*, cit., p. 175, secondo la quale la richiesta del pubblico ministero «è strettamente dipendente da quella formulata su istanza dell'imputato, non solo da un punto di vista cronologico, dato che viene proposta dopo che il giudice ha ammesso la richiesta fatta dall'imputato ai sensi dell'art. 438.5 c.p.p., ma anche sotto il profilo dei contenuti».

²⁴ Rileva, però, D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.Vv., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 483, che la norma, a differenza di quanto previsto dall'art. 495, comma 2 c.p.p., non accorda espressamente un diritto alla parte pubblica. Non ci sembra, tuttavia, che il dato letterale vada enfatizzato, dal momento che «una cosa è il potere delle parti di sollecitare l'esercizio dei poteri istruttori del giudice, altra cosa è il diritto riconosciuto rispettivamente alle parti». Così V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 303, la quale aggiunge che, ragionando diversamente, si realizzerebbe «l'assurda situazione di una partecipazione residuale del pubblico ministero circa la ricostruzione del fatto, tanto più grave ove si rifletta che esso, oggi, è privato della possibilità di consentire al rito». La tesi è condivisa da B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 764.

²⁵ F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 85.

²⁶ Sussistendo, in relazione all'oggetto dell'esperimento richiesto, il carattere della «prova contraria», la verosimiglianza e la pertinenza dell'oggetto di prova non sono più discutibili «in quanto già ritenute sussistenti per la prova diretta». Così, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 85; nonché D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.Vv., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 483, secondo cui «il requisito della necessità ai

Qualche autorevole voce dottrinarina ha sostenuto l'applicabilità all'esperimento probatorio richiesto dal pubblico ministero del criterio della «compatibilità con le finalità di economia processuale proprie del procedimento» stabilito dall'art. 438, comma 5 c.p.p. in relazione all'integrazione probatoria a discarico²⁷.

La tesi, però, appare poco persuasiva, oltre che per la ragione risolutiva che l'operatività del parametro in relazione al caso che ci occupa non è prevista dalla norma²⁸, anche in considerazione del fatto che, limitando il diritto alla prova del pubblico ministero per ragioni di economia processuale, si pregiudicherebbe la completezza dell'accertamento giudiziale in relazione a profili che, essendo stati introdotti dall'imputato in un momento successivo alla conclusione delle indagini preliminari, non sono riconducibili ad un difetto di completezza di esse²⁹.

fini della decisione di merito è da ritenere implicito nell'ammissione della prova diretta, per la particolare relazione che sussiste tra le due deduzioni contrapposte». Nello stesso senso, D. POTETTI, *Mutazioni del giudizio abbreviato. In particolare il giudizio abbreviato condizionato (art. 438 comma 5 c.p.p.)*, cit., p. 340; M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.Vv., *Riti camerale e speciali*, cit., p. 175.

²⁷ A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, cit., p. 497.

²⁸ Come sottolinea V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 301, per la quale, in mancanza di un espresso richiamo ai parametri normativi stabiliti per l'ammissione della prova diretta, è da ritenere che «con riferimento all'integrazione proposta dall'accusa non vi sia alcuna forma di contenimento quantitativo dell'integrazione sollecitata dalla parte pubblica».

²⁹ V., seguendo lo stesso ordine di argomentazioni, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 84 s., il quale evidenzia come il rigetto della richiesta del pubblico ministero – la quale, a differenza di quella dell'imputato, si colloca a giudizio abbreviato già introdotto – per ragioni legate alla celerità del rito «avrebbe solo l'effetto di limitare eccessivamente i poteri dell'accusa, non essendo stato previsto che comporti la revoca dell'ordinanza con cui si è disposto il giudizio abbreviato». Cfr., altresì, D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.Vv., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 483, secondo il quale, essendo oramai stato introdotto il rito speciale «un diniego motivato da esigenze di speditezza non avrebbe l'effetto di precludere l'instaurazione del rito, bensì quello di consegnare al giudice una visione unilaterale dei temi dedotti dall'imputato». La tesi è condivisa, anche alla luce dell'impossibilità di revocare l'ordinanza di ammissione al giudizio abbreviato, da D. POTETTI, *Mutazioni del giudizio abbreviato. In particolare il giudizio abbre-*

Anche la scelta legislativa di restringere alla sola «prova contraria» gli spazi di intervento della parte pubblica nell'ambito delle dinamiche probatorie interne al giudizio semplificato ha generato sospetti di incostituzionalità, d'altra parte giustificati sol che la soluzione si ponga in relazione ad una specifica puntualizzazione contenuta nella più volte citata sentenza della Corte costituzionale 23 dicembre 1994, n. 442, laddove il Giudice delle leggi ebbe modo di precisare che la scelta di eliminare il consenso del pubblico ministero dal quadro dei requisiti necessari per l'accesso al giudizio abbreviato «non potrebbe non essere accompagnata da una disciplina sull'esercizio del diritto alla prova del pubblico ministero, nonché del diritto alla controprova delle parti private», poiché, in caso contrario «il pubblico ministero si vedrebbe singolarmente esposto alla prospettiva di un giudizio allo stato degli atti nell'ambito del quale sarebbe il solo giudice [...] arbitro della formazione del materiale probatorio»³⁰.

Il modello di giudizio speciale immaginato dalla Corte costituzionale era, dunque, incentrato sull'attribuzione di un ruolo di primo piano al pubblico ministero nell'ambito degli sviluppi probatori propri del rito, a fronte del quale si sarebbero dovuti collocare, in posizione subordinata, un potere d'integrazione del giudice e una facoltà di deduzione di prove contrarie da parte dell'imputato.

La legge di riforma si è indubbiamente discostata dalla direttiva della Consulta, alla quale, peraltro, non aveva pienamente aderito, ma per ragioni opposte, il citato d.d.l. 2968C, approvato dal Consiglio dei ministri il 10 gennaio 1997 su proposta del Ministro di grazia e giustizia Flick.

L'articolato in esame, infatti, da un lato consentiva all'imputato di indicare, con la richiesta, eventuali prove integrative da assumere ai fini della definizione del processo, potendo altresì condizio-

viato condizionato (art. 438 comma 5 c.p.p.), cit., p. 340; nonché da G. GARUTI, La Corte costituzionale promuove la struttura del «nuovo» rito abbreviato, cit., pp. 943 s.

³⁰ Corte cost., sentenza 23 dicembre 1994, n. 442.

nare la richiesta stessa all'assunzione di tutti o di alcuni dei mezzi richiesti³¹; dall'altro prevedeva che il pubblico ministero potesse «sempre» chiedere l'ammissione di prove su temi nuovi o incompleti³². Il sistema integrativo del compendio probatorio proveniente dalla fase investigativa si completava con la previsione di un potere di assunzione d'ufficio di prove non richieste dalle parti³³ e con il riconoscimento alle medesime di un diritto alla prova contraria³⁴.

Il progetto Flick, ancorché particolarmente articolato, probabilmente non avrebbe realizzato un modello pienamente funzionale rispetto agli obiettivi deflativi propri del giudizio abbreviato, poiché si ispirava ad una soluzione marcatamente tesa ad introdurre nell'ambito di una forma processuale tendenzialmente «inquisitoria» spiccati tratti di accusatorietà, percorrendo a passi svelti un tragitto teso ad omologare il rito differenziato a quello ordinario, omologazione che la Corte costituzionale, certamente, non aveva affatto prefigurato³⁵.

La chiara presa di distanze del legislatore della riforma dalle risalenti indicazioni della Corte costituzionale ha fatto sì che l'organo di garanzia costituzionale fosse investito della questione atti-

³¹ Cfr. l'art. 4 del d.d.l. 2968C. Dal testo della disposizione sembra evidente che l'intento legislativo era quello di differenziare la richiesta condizionata – l'inammissibilità delle prove indicate con la quale ne avrebbe comportato il rigetto – dalla richiesta semplice accompagnata da un'istanza di ammissione di prove integrative. In quest'ultimo caso, il giudice, ricorrendone i presupposti, avrebbe dovuto ammettere il giudizio abbreviato, fatta salva ogni valutazione inerente alla necessità delle prove richieste. Questa chiave di lettura sembra essere confermata dalla relazione al d.d.l., la quale precisava che, una volta ammesso il giudizio abbreviato «il giudice, su richiesta delle parti o anche d'ufficio, nei limiti in cui ciò è necessario, può disporre l'assunzione di nuove prove nelle forme tipiche dell'udienza preliminare».

³² Cfr., sempre, l'art. 4 del d.d.l. 2968C.

³³ Cfr. l'art. 6 del d.d.l. 2968C. La norma – sostitutiva dell'art. 441, comma 1 c.p.p. – prevedeva che il potere integrativo del giudice potesse essere esercitato «se risulta assolutamente necessario».

³⁴ Cfr. l'art. 5 del d.d.l. 2968 C.

³⁵ Il Giudice delle leggi, infatti, ha più volte precisato che l'introduzione di un meccanismo d'integrazione probatoria sarebbe dovuta avvenire salvaguardando «i connotati del giudizio abbreviato rispetto a quello ordinario». Cfr., sul punto, Corte cost., sentenza 23 dicembre 1994, n. 442.

nente alla compatibilità della scelta legislativa con l'art. 111, comma 2 della Costituzione³⁶.

Anche questo profilo di illegittimità costituzionale della nuova disciplina è stato dichiarato, però, infondato. La Corte, infatti, con la sentenza 7-9 maggio 2001, n. 115, ha giustificato la disparità di trattamento della parte pubblica rispetto all'imputato facendo leva sulla differente posizione da questi rivestita nell'ambito del procedimento penale: «L'attribuzione all'imputato della facoltà di subordinare la richiesta di giudizio abbreviato ad un'integrazione probatoria» – ha osservato la Consulta – «è coerente con la posizione di tale soggetto processuale, che si trova ad affrontare il rischio di un giudizio (e di una possibile conseguente condanna) basato sugli atti raccolti dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari ed a cui va pertanto riconosciuta la facoltà di chiedere l'acquisizione di nuovi e ulteriori elementi di prova»³⁷.

Diversa è – prosegue la Corte costituzionale – la 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. 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 del diritto dell'imputato di essere giudicato, ove ne faccia richiesta, con il rito abbreviato»³⁸.

³⁶ Anch'essa proposta dal Tribunale di Firenze con ordinanze in data 9, 10, 16 e 19 maggio 2000. Analoghi dubbi sono stati espressi, in dottrina, da D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.Vv., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 459, il quale individua il parametro costituzionale leso nel principio di uguaglianza, sancito dall'art. 3 Cost.

³⁷ Corte cost., sentenza 7-9 maggio 2001, n. 115.

³⁸ Corte cost., sentenza 7-9 maggio 2001, n. 115.

La strutturazione unilateralistica del nuovo meccanismo introduttivo impone al pubblico ministero di «tenere conto, nello svolgere le indagini preliminari, che sulla base degli elementi raccolti l'imputato potrà chiedere ed ottenere di essere giudicato con il con tale rito, e non potrà quindi esimersi dal predisporre un esaustivo quadro probatorio in vista dell'esercizio dell'azione penale. Ne deriva che non costituisce irragionevole discriminazione tra le parti la mancata attribuzione all'organo dell'accusa di uno specifico potere di iniziativa probatoria per “controbilanciare” il diritto dell'imputato al giudizio abbreviato»³⁹.

Come si è già avuto modo di osservare, il ragionamento del Giudice delle leggi⁴⁰ si regge su una surrettizia revisione del parametro

³⁹ Corte cost., sentenza 7-9 maggio 2001, n. 115.

⁴⁰ Non condiviso da D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.Vv., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 459, il quale non aveva mancato di osservare, criticando la scelta normativa di eliminare il requisito del consenso del pubblico ministero senza attribuirgli un vero e proprio diritto alla prova, che, per salvare il sistema da una censura d'incostituzionalità, non «varrebbe obiettare che la sentenza conclusiva del rito si basa pur sempre, anche nel sistema riformato, in prevalenza sugli atti dell'indagine preliminare. Infatti, il grado di completezza – in estensione e in profondità – del quadro probatorio *contra reum* che funge da parametro per il pubblico ministero durante l'attività investigativa, è quello sufficiente alla formulazione dell'imputazione, in vista del dibattimento, non certo quello necessario al giudice chiamato a definire anticipatamente il processo; e appare davvero irragionevole pretendere che il pubblico ministero esaurisca, già nel corso delle indagini preliminari, tutte le possibili questioni oggetto del successivo giudizio, in previsione della (soltanto) eventuale scelta del rito abbreviato da parte dell'imputato». Era stato precursore delle argomentazioni enunciate dalla Corte cost. nella sentenza 7-9 maggio 2001, n. 115, invece, D. POTETTI, *Mutazioni del giudizio abbreviato. In particolare il giudizio abbreviato condizionato (art. 438 comma 5 c.p.p.)*, cit., pp. 343 s., il quale, richiamando la sentenza della Consulta 28 gennaio-15 febbraio 1991, n. 88, ha evidenziato che «se le indagini preliminari devono essere complete, e tale completezza va valutata avendo come parametro di riferimento l'accesso ai riti alternativi (compreso l'abbreviato), allora non vi sarebbe più ragione di lamentare una soggezione del pubblico ministero (nel giudizio abbreviato) sul terreno della prova, poiché una tale soggezione sarebbe imputabile alla stessa inerzia del pubblico ministero (“colpevole” di non aver effettuato indagini che fossero complete anche ai fini dell'eventuale giudizio abbreviato)». Condividono la presa di posizione della Corte costituziona-

stabilito dall'art. 125 disp. att. c.p.p. in relazione ai presupposti legittimanti la richiesta di archiviazione⁴¹, poiché l'idoneità degli elementi acquisiti durante la fase d'indagine deve essere valutata non più in funzione dell'adozione di un provvedimento di natura processuale, quale è il decreto di rinvio a giudizio, bensì alla luce della possibilità che sugli stessi elementi il giudice sia chiamato a pronunciare la sentenza di merito.

Una situazione di insuperata deficienza, insufficienza o contraddittorietà probatoria dovrebbe consigliare al pubblico ministero di seguire la via della richiesta di archiviazione, evitando così di introdurre una fase processuale probabilmente destinata a frangere all'udienza preliminare contro l'argine costituito dai nuovi contenuti che può assumere la decisione conclusiva, ai sensi dell'art. 425, comma 3 c.p.p.⁴² ovvero, in caso di introduzione del giudizio abbreviato, dai criteri definitivi stabiliti dall'art. 530, comma 2 c.p.p.⁴³ in relazione alla sentenza di merito.

Un sottile filo logico collega, quindi, la presa di posizione della Corte costituzionale con la modifica dell'art. 425 c.p.p.⁴⁴, disegnando un sistema dotato di intrinseca coerenza e, per ciò che più conta, affatto pregiudizievole della posizione del pubblico ministero, il quale non potrebbe che dolersi con sé stesso per non avere sfruttato fino in fondo le possibilità d'indagine che l'ordinamento gli

le, invece, L. DEGL'INNOCENTI e M. DE GIORGIO, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 82 ss., secondo i quali «l'impossibilità per il pubblico ministero di chiedere l'ammissione di prove a carico dell'imputato appare coerente con la funzione che egli svolge nelle indagini preliminari».

⁴¹ La norma, come è noto, dispone: «Il pubblico ministero presenta al giudice la richiesta di archiviazione quando ritiene l'infondatezza della notizia di reato perché gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio».

⁴² La norma in esame prevede che il giudice pronunci sentenza di non luogo a procedere anche quando gli elementi acquisiti risultino insufficienti, contraddittori o comunque idonei a sostenere l'accusa in giudizio.

⁴³ Ai sensi del quale: «Il giudice pronuncia sentenza di assoluzione anche quando manca, è insufficiente o è contraddittoria la prova che il fatto sussiste, che l'imputato lo ha commesso, che il fatto costituisce reato o che il reato è stato commesso da persona imputabile».

⁴⁴ Attuata, non a caso, dall'art. 23 della legge 16 dicembre 1999, n. 479.

offre o, avendolo fatto, per non avere intrapreso, ricorrendone tutti i presupposti, la strada della richiesta di archiviazione⁴⁵.

2. *La parte civile e della persona offesa dal reato*

Il medesimo fatto storico può essere preso in considerazione da norme diverse, le quali vi riconducono differenti conseguenze giuridiche.

Ricorrendo gli elementi essenziali descritti dalla norma incriminatrice, esso costituisce reato e ad esso l'ordinamento ricollega la reazione del titolare della pretesa punitiva mediante l'applicazione della pena criminale; conseguendo al fatto la produzione di un danno ingiusto sorge, in capo al responsabile, l'obbligazione restitutoria o risarcitoria prevista dall'art. 185 c.p.p.

Alla chiara distinzione tra il danno criminale – ossia l'offesa al bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice – e il danno civile⁴⁶ corrisponde quella tra persona offesa e persona danneggiata dal reato, individuandosi la prima figura soggettiva nel «titolare del bene giuridico protetto (o, nei reati plurioffensivi, dei beni giuridici protetti) dalla norma penale incriminatrice e leso o minacciato dalla condotta criminosa»⁴⁷ e identificandosi la seconda in «colui che patisce il danno civile, patrimoniale o morale»⁴⁸.

Le posizioni di persona offesa e di persona danneggiata dal reato, almeno di regola, coesistono nel medesimo soggetto, ma, a parte

⁴⁵ Concorde con la presa di posizione della Corte cost., fra gli altri, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 84.

⁴⁶ Come rileva C. QUAGLIERINI, *Le parti private diverse dall'imputato e l'offeso dal reato*, Milano, 2003, p. 3, il danno criminale e il danno civile costituiscono «due entità concettualmente autonome e ontologicamente diverse, rilevanti l'una sul piano strettamente penalistico e l'altra sotto il profilo civilistico». Sul tema del danno nel reato v., per tutti, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 1997, pp. 201 ss.

⁴⁷ C. QUAGLIERINI, *Le parti private diverse dall'imputato e l'offeso dal reato*, cit., pp. 4 s.

⁴⁸ A. BALDELLI e M. BOUCHARD, *Le vittime del reato nel processo penale*, Torino, 2003, p. 2.

il fatto che in molte occasioni questa coincidenza soggettiva non si verifica, in ogni caso la constatazione non priva la distinzione di rilievo sul piano teorico, al punto che il legislatore del nuovo codice processuale «ha operato una netta distinzione tra soggetti portatori di pretese non penali e quelli titolari, invece, di vere e proprie pretese penali, configurandoli in modo del tutto autonomo sia per quanto concerne i tempi di intervento sia per quel che attiene ai loro poteri processuali»⁴⁹.

Ed infatti, la persona offesa dal reato assume un ruolo di primario rilievo nella fase delle indagini preliminari, fase durante la quale è, per converso, esclusa addirittura la costituzione di parte civile⁵⁰.

Dopo l'esercizio dell'azione penale la persona offesa che, potendolo, abbia scelto di non assumere la qualità di parte processuale mediante la costituzione di parte civile, conserva i residuali

⁴⁹ C. QUAGLIERINI, *Le parti private diverse dall'imputato e l'offeso dal reato*, cit., pp. 6 s.

⁵⁰ Precisa l'art. 79, comma 1 c.p.p.: «La costituzione di parte civile può avvenire per l'udienza preliminare e, successivamente, fino a che non siano compiuti gli adempimenti previsti dall'art. 484». La mancata previsione di un termine iniziale ha indotto la dottrina a ricostruire il profilo temporale del potere di costituzione sulla base di considerazioni di ordine storico e sistematico. V., tra i tanti, C. QUAGLIERINI, *Le parti private diverse dall'imputato e l'offeso dal reato*, cit., pp. 93 s., secondo il quale l'esercizio dell'azione civile riparatoria è consentito «unicamente nel processo penale, vale a dire in quella porzione di procedimento che inizia con l'esercizio dell'azione penale. La scelta codicistica è stata, infatti, quella di escludere la presenza della parte civile nel corso delle indagini preliminari, sul presupposto che in tale fase non esiste ancora un vero rapporto processuale e il pubblico ministero svolge le investigazioni necessarie ai fini delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale. Solo quando la persona sottoposta alle indagini assume la qualità di imputato appare individuabile il soggetto contro cui far valere la pretesa risarcitoria». Egualmente, fra gli altri, A. BALDELLI e M. BOUCHARD, *Le vittime del reato nel processo penale*, cit., p. 153, per i quali «perché esista una parte civile è necessario che ci sia un imputato che assume tale ruolo in forza dell'esercizio dell'azione penale», anche se, riconoscono gli Autori, la formulazione della norma «lascerebbe intendere la possibilità di una costituzione di parte civile in sede di indagini preliminari seppure in previsione dell'udienza preliminare». La medesima conclusione è condivisa da E. STRINA e S. BERNASCONI, *Persona offesa e parte civile*, Milano, 2001, p. 298.

poteri conferiti dall'art. 90 c.p.p.⁵¹, per il resto estraniandosi dal processo ed affidando ad altri, innanzitutto al pubblico ministero, la tutela diretta dei propri interessi.

Entrambe le figure soggettive sono escluse dalla fase introduttiva del giudizio abbreviato, non essendo prevista – ma non vi sono serie ragioni, testuali o logiche, per escluderla – la formulazione di un parere ovvero, addirittura, la prestazione di un assenso a fronte della determinazione assunta dall'imputato di ricorrere alla procedura semplificata⁵², per cui, verificandosi l'instaurazione del giudizio speciale, esse si ritrovano a dovere effettuare una «scelta strategica»⁵³, nell'economia della quale influiscono indubbiamente le limitazioni delle facoltà d'impugnativa introdotte dalla legge 20 febbraio 2006, n. 46⁵⁴: costituirsi parte civile e, così facendo, vincolare

⁵¹ La norma attribuisce alla persona offesa, non costituita parte civile, la facoltà, in ogni stato e grado del procedimento, di presentare memorie e, con esclusione del giudizio di cassazione, di indicare elementi di prova.

⁵² Rileva V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 335, come la parte civile «non è legittimata ad interloquire in ordine alla decisione sulla richiesta di giudizio abbreviato, che, quindi, sul punto resta assolutamente estranea».

⁵³ A. BALDELLI e M. BOUCHARD, *Le vittime del reato nel processo penale*, cit., p. 177. Rilevano E. STRINA e S. BERNASCONI, *Persona offesa e parte civile*, cit., p. 357, come la scelta afferente all'accettazione o meno del giudizio abbreviato, da effettuarsi in modo coordinato rispetto alla decisione di esercitare l'azione civile nel processo penale, costituisce «una scelta complessa, che deve poter essere interamente affidata al difensore, il quale saprà valutare gli elementi e i fattori che caratterizzano la posizione del proprio assistito, considerare la diversa rilevanza che potrebbe avere il giudicato penale – sia esso di condanna piuttosto che di assoluzione – sulla pretesa risarcitoria, secondo che venga o meno accettato il rito abbreviato, e adottare quindi la soluzione più adeguata al caso concreto». Anche V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 337, sottolinea il carattere particolarmente complesso delle scelte tattiche della parte civile, soprattutto oggi che «il tramonto del modello a prova bloccata propizia scenari mobili o, comunque, sempre suscettibili di sviluppi».

⁵⁴ La legge, come è noto, ha modificato l'art. 576 c.p.p., eliminando l'inciso «con il mezzo previsto per il pubblico ministero». Ne sono scaturiti seri dubbi in ordine alla permanenza di un potere di appello della parte civile dal momento che, mancando una specifica indicazione dei mezzi d'impugnazione disponibili ed alla luce del principio di tassatività stabilito dall'art. 568 c.p.p., sembra necessario concludere che, al di là delle intenzioni del legislatore, l'unico mezzo oggi disponibile sia costituito dal ricorso per cassazione. Cfr., in sede di primo commento, A. SCALFATI, *Parte civile: dubbi sul potere di gravame*, in

il destino della propria pretesa restitutoria o risarcitoria alle statuizioni consacrate nella sentenza conclusiva del processo penale, oppure rinunciare ad una partecipazione effettiva alla dinamica processuale penale per sostituirvi l'esercizio dell'azione civile nella sede naturale.

L'art. 441, comma 2 c.p.p. dispone, infatti, che l'eventuale costituzione di parte civile successiva all'acquisita conoscenza dell'ordinanza che dispone il giudizio abbreviato equivale ad accettazione del giudizio speciale⁵⁵, ossia implica la conservazione della qualità di parte processuale e, per ciò, l'accettazione degli effetti dell'accertamento condotto dal giudice penale⁵⁶.

Guida al diritto, 2006, 10, pp. 59 ss., il quale opera una ricostruzione del sistema finalizzata a salvaguardare, comunque, il diritto di appello della parte civile. Conserva un potere d'impugnazione a favore della parte civile, altresì, L. DEGL'INNOCENTI e M. DE GIORGIO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 225. L'impostazione è condivisa da N. GHIZZARDI, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., 111 ss. *Contra*, però, G. FRIGO, *Un intervento coerente con il sistema*, in *Guida al diritto*, 2006, 10, pp. 100 ss.; ID, *E' irrealistico ipotizzare risorse equivalenti a quelle delle figure processuali necessarie*, in *Guida al diritto*, 2006, 19, pp. 90 ss. Le prime prese di posizione della giurisprudenza sul tema sono state contraddittorie, anche se ogni perplessità sul punto può ritenersi superata a seguito dell'accoglimento della tesi favorevole alla conservazione di un potere di appello della parte civile ad opera delle Sezioni unite. Cfr., infatti, Cass. pen., Sez. un., 29 marzo 2007, n. 27614.

⁵⁵ La disposizione in esame concorre a rimuovere eventuali perplessità circa la possibilità, per il danneggiato dal reato, di costituirsi parte civile nell'ambito del giudizio abbreviato già instaurato. Così, di recente, Cass. pen., Sez. III, 26 marzo 2007, n. 12418, la quale, riconoscendo che il codice non contempla una soglia temporale entro la quale debba avvenire la costituzione, ha chiarito che la parte civile debba costituirsi non oltre il momento degli accertamenti relativi alla costituzione delle parti del giudizio speciale.

⁵⁶ In linea con la prevalente dottrina, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 107 s., ritiene che il valore di accettazione tacita del giudizio abbreviato che l'ordinamento attribuisce alla costituzione di parte civile successiva all'instaurazione del giudizio speciale costituisca una presunzione *iuris et de iure*, superabile, quindi, fornendo la prova della mancata conoscenza dell'ordinanza ex art. 438, comma 4 c.p.p. V., nello stesso senso, M. BONETTI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *I procedimenti speciali in materia penale*, cit., p. 49; M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Riti camerale e speciali*, cit., pp. 130 s. *Contra*, invece, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 336, secondo la quale l'art. 441, comma 2 c.p.p. configura una presunzione assoluta.

Dal momento che le vicende inerenti alla costituzione di parte civile e quelle afferenti all'introduzione del giudizio speciale non sono affatto coordinate, essendo diversamente qualificate sul piano soggettivo e diversamente regolate sotto il profilo temporale, l'eventuale esercizio dell'azione civile non può produrre effetti vincolanti a fronte di una successiva, e quindi sconosciuta, opzione dell'imputato modificativa dei criteri di sviluppo del modello processuale. L'accettazione, che costituisce, quindi, la premessa per l'estensione degli effetti della sentenza penale, ovvero il rifiuto della forma processuale alternativa sono facoltà esercitabili anche a giudizio abbreviato oramai introdotto, la prima potendo assumere forma espressa oppure potendosi desumere da comportamenti concludenti⁵⁷.

Qualora accetti il giudizio speciale, il danneggiato acquista, ovvero conserva, la qualità di parte processuale e nel giudizio potrà esperire le iniziative che ritiene opportune e che l'ordinamento gli attribuisce affinché il proprio interesse trovi adeguata tutela, assoggettandosi alle determinazioni del giudice penale nella consa-

⁵⁷ Così, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 107, il quale ritiene che il consenso possa essere implicitamente desunto dall'attiva partecipazione allo svolgimento del rito sommario. Egualmente, A. BALDELLI e M. BOUCHARD, *Le vittime del reato nel processo penale*, cit., p. 177, ritengono che, al di là del caso disciplinato dall'art. 441, comma 2 c.p.p., la valutazione circa l'accettazione o meno del giudizio abbreviato da parte del danneggiato deve effettuarsi in concreto, non essendo prevista una forma solenne. Secondo M. BONETTI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *I procedimenti speciali in materia penale*, cit., p. 48, l'accettazione della parte civile potrà ritenersi anche «*per facta concludentia*», quando la parte civile agisca attivamente nei limiti probatori possibili nel nostro giudizio o vi formuli le proprie conclusioni, tenendo conto che «un eventuale silenzio in proposito equivarrebbe comunque ad accettazione». V., negli stessi termini, M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Riti camerale e speciali*, cit., p. 130; F. PAOLA, *Azione civile e processo penale*, in *Dig. disc. pen.*, II Agg., p. 40; L. DEGL'INNOCENTI e M. DE GIORGIO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 133, nt. 38. Di opposto avviso, invece, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 336; nonché E. FORTUNA, *Sentenza penale*, in *Enc. giur.*, cit., p. 10. A. PIGNATELLI, *Giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale* (coordinato da M. Chiavario), cit., p. 784, ritiene di poter indicare come forma necessaria dell'atto di accettazione del rito abbreviato ad opera della parte civile la stessa forma richiesta dalla legge per la costituzione di parte civile, naturalmente adeguata al diverso contenuto.

pevolezza degli effetti vincolanti che, proprio in virtù dell'accettazione del rito, il giudicato potrà produrre, a norma degli artt. 651 e 652 c.p.p., nel giudizio civile di danno⁵⁸.

Rifiutando il giudizio abbreviato, invece, il danneggiato si pone in una situazione vantaggiosa, quanto meno dal punto di vista della possibilità di svincolarsi da un giudicato penale pregiudizievole, dal momento che, essendo rimasto estraneo al giudizio penale, la sentenza di assoluzione sarà assolutamente ininfluyente nel successivo giudizio civile instaurato in funzione dell'accertamento del medesimo fatto criminoso (art. 652, comma 2 c.p.p.), mentre un giudicato di condanna produrrebbe i propri effetti vincolanti nel giudizio civile – quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso – solo nella misura in cui la parte civile non vi si opponga (art. 651, comma 2 c.p.p.)⁵⁹.

In ogni caso, l'abbandono del giudizio penale per effetto dell'introduzione del rito abbreviato non pregiudica l'immediata attivazione della pretesa civilistica dinanzi al giudice civile, essendo espressamente esclusa la sospensione del processo civile durante lo svolgimento del giudizio abbreviato a norma dell'art. 75, comma 3 c.p.p. (art. 441, comma 4 c.p.p.) e ciò per un duplice ordine di ragioni: da un lato, venendo meno la rilevanza extrapenale del giudicato, non vi è motivo di mantenere l'obbligo di sospensione previsto dall'art. 75 c.p.p.⁶⁰; dall'altro, mediante questo trattamento pri-

⁵⁸ Le norme indicate nel testo riconducono all'accettazione del rito speciale l'efficacia vincolante del giudicato penale nel processo civile, in linea con la direttiva n. 53 della legge 16 febbraio 1987, n. 81.

⁵⁹ Sottolinea la peculiare posizione di vantaggio in cui si viene a trovare il danneggiato dal reato, cui corrisponde una speculare posizione svantaggiosa dell'imputato che opta per il giudizio abbreviato, A. CHILIBERTI, *Azione civile e nuovo processo penale*, Milano, 1993, p. 422. La tesi è ripresa, in senso adesivo, da A. BALDELLI e M. BOUCHARD, *Le vittime del reato nel processo penale*, cit., p. 177. V., anche, C. QUAGLIERINI, *Procedimenti speciali e tutela del danneggiato del reato*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 2121.

⁶⁰ A. BALDELLI e M. BOUCHARD, *Le vittime del reato nel processo penale*, cit., p. 243.

vilegiato l'ordinamento mira a realizzare l'obiettivo di «drenare le questioni civili dall'ambito processuale penale»⁶¹.

È importante precisare, tuttavia, che la deroga all'obbligo di sospensione consegue esclusivamente alla mancata accettazione del giudizio abbreviato, mentre, una volta prestato il consenso al rito speciale, l'eventuale revoca della costituzione di parte civile, ai sensi dell'art. 82 c.p.p., lascia impregiudicata sia l'operatività della sospensione necessaria ex art. 75 c.p.p., sia l'efficacia vincolante del giudicato penale⁶².

Nell'ambito del giudizio abbreviato, la parte civile è legittimata ad esplicare una funzione argomentativa attraverso la partecipazione alla discussione finale – espressamente prevista dall'art. 442 c.p.p. – oppure tramite il deposito di memorie, mentre sul piano squisitamente probatorio il suo ruolo si riduce alla semplice facoltà di sollecitazione del potere di assunzione di prove *ex officio*, ai sensi dell'art. 441, comma 5 c.p.p.⁶³.

La legge 16 dicembre 1999, n. 479 non ha attribuito alla parte civile una forma, sia pure depotenziata, di «diritto alla prova», escludendo anzi qualsiasi possibilità di contrastare, con una richiesta *a contrario*, la domanda dell'imputato condizionata ad un'integrazione probatoria necessaria ai fini della decisione⁶⁴. Si registra quin-

⁶¹ M. BONETTI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.Vv., *I procedimenti speciali in materia penale*, cit., p. 49.

⁶² «Si evita così» – osserva F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 110 – «che l'abbandono della sede penale possa essere finalizzato a eludere gli effetti insiti in un'eventuale decisione svantaggiosa per il danneggiato». V., negli stessi termini, L. DEGL'INNOCENTI e M. DE GIORGIO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 134; M. BONETTI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.Vv., *I procedimenti speciali in materia penale*, cit., pp. 49 s.; M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.Vv., *Riti camerali e speciali*, cit., p. 130.

⁶³ Il che, osserva efficacemente V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 338, «non equivale, certo, al riconoscimento di un'autonoma iniziativa in punto di prova, anche perché l'assunzione di quegli elementi è subordinata alla preventiva valutazione giurisdizionale circa la non definibilità del procedimento allo stato degli atti».

⁶⁴ L'art. 438, comma 5 c.p.p. – osserva V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 337 – non estende anche alla parte civile il riconoscimento del diritto alla controprova, perciò «ove questa accetti il rito, riveste un ruolo processuale

di, sul punto, un'involuzione della piattaforma delle garanzie difensive della parte civile rispetto alla prospettiva aperta con il più volte citato «progetto Flick», il quale, in un contesto normativo dove il potere di introduzione diretta di mezzi di prova era riconosciuto soltanto all'imputato e al pubblico ministero, attribuiva «alle parti» la facoltà di richiedere l'ammissione delle prove contrarie⁶⁵.

La soluzione legislativa, la quale «sembrerebbe contrastare con la tesi secondo cui il danneggiato dal reato, che intendesse costituirsi nel processo penale, dovrebbe sempre poter assumere la veste di contraddittore quasi paritetico dell'imputato»⁶⁶, in realtà si colloca lungo il solco di una tradizione giurisprudenziale costituzionale che, muovendo dalla premessa secondo cui i poteri conferiti dalla legge alla parte civile nell'ambito del processo penale sono funzionali al perseguimento di finalità strettamente privatistiche – comunque estranee agli obiettivi primari del processo – e tali da rendere non equiparabile questa figura soggettiva alle parti principali e necessarie del giudizio, ha ritenuto legittima una differenzia-

singolare, essendo relegata ad un ruolo affievolito» di parte, perché, di fatto, è spogliata del diritto alla prova». Ciò «sebbene» – rileva F. ZACCHÈ, *Nuovi poteri probatori nel rito abbreviato*, cit., p. 2617, il quale non a caso parla di parte civile «ad armi spuntate» – «l'integrazione probatoria richiesta dall'imputato possa comprendere anche circostanze inerenti alla responsabilità derivante dal reato ex art. 187 c.p.p.».

⁶⁵ L'art. 5 del d.d.l. 2968C, invero, riformulava nei termini che seguono l'art. 440, comma 2 c.p.p.: «Dopo aver disposto il giudizio abbreviato, il giudice, sentite le parti che possono richiedere l'ammissione delle prove contrarie, provvede con ordinanza all'ammissione delle prove, fissando quando occorre una nuova udienza per l'assunzione».

⁶⁶ F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 111. ID. *Nuovi poteri probatori nel rito abbreviato*, cit., p. 2618, ove sottolinea come «[u]na volta attribuito all'accusato il potere di integrare i risultati delle indagini preliminari sembrerebbe doversi riconoscere alla parte civile il diritto di 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. anche in riferimento alle controversie civilistiche». V., nello stesso senso ma in relazione al diritto alla prova contraria, G. UBERTIS, *Neutralità metodologica del giudice e principio di acquisizione processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, pp. 27 s.

zione di posizioni dalla quale scaturiscono limitazioni alle relative facoltà difensive⁶⁷.

Pertanto, la evidente asimmetria nella distribuzione dei poteri tra le parti riscontrabile nel caso che ci occupa sembra incensurabile sotto il profilo della compatibilità costituzionale.

Nel quadro normativo così delineato, forse non finalizzato ma certamente ispirato dalla sottile tentazione di favorire la trasmigrazione dell'azione civile verso la sede naturale di composizione degli interessi in essa costituiti, la persona legittimata alla costituzione di parte civile che intenda fare valere nel giudizio penale i propri interessi non può fare altro che approfondire, appena se ne presenti l'occasione, lo studio degli atti offerti dalle altre parti al giudice investito dell'azione penale, al fine di individuare possibili temi trascurati durante la fase investigativa e assumere le determinazioni conseguenti in vista di un possibile sbocco verso forme di definizione anticipata.

Ciò significa utilizzare, nella misura in cui ciò è reso possibile dalle scelte dell'imputato afferenti all'introduzione del giudizio speciale, in maniera piena e completa le opportunità d'integrazione del quadro probatorio offerte dalla disciplina dell'udienza preliminare, accettando però il rischio di una vanificazione anche di questo ben limitato potere, determinata da una scelta tempestiva e immediatamente evasa in favore del rito alternativo. In questa evenienza, infatti, il rapido passaggio dalla fase dell'udienza preliminare a quella propriamente giudiziale priverebbe la parte di qualsiasi spazio d'intervento, non potendo fare altro che accettare o meno il giudizio abbreviato e, nel primo caso, rimettersi alle scelte discrezionali del giudice in tema di prova⁶⁸.

⁶⁷ Cfr., in particolare, Corte cost., sent. 29 dicembre 1995, n. 532, con la quale la Corte ha dichiarato l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 495, comma 2 c.p.p. nella parte in cui non prevede che anche la parte civile possa chiedere l'ammissione di prova contraria; diritto che, invece, è riconosciuto al pubblico ministero e all'imputato. Critico rispetto alle statuizioni della sentenza costituzionale G. UBERTIS, *Neutralità metodologica del giudice e principio di acquisizione processuale*, cit., pp. 27 ss., il quale rileva altresì come essa contraddica la precedente sentenza 28 aprile 1992, n. 203.

⁶⁸ Nulla esclude, ovviamente, che la parte civile concordi con il pubblico ministero eventuali richieste istruttorie da sottoporre al giudice in sede di ri-

Non rimane, allora, che «lavorare in proprio» attraverso l'attivazione dei poteri investigativi conferiti dalla legge 7 dicembre 2000, n. 397, ossia mediante il compimento di atti d'indagine specificamente finalizzati a provocare l'acquisizione di elementi a sostegno della propria ipotesi o, comunque, idonei a colmare le lacune che affliggono la piattaforma conoscitiva edificata dal pubblico ministero.

È fuori di dubbio, infatti, che la legittimazione a compiere attività d'indagine sia di pertinenza di tutte le parti, non rinvenendosi nel corpo della nuova normativa limitazioni in ordine alla titolarità di un diritto d'indagine difensiva in capo alla persona offesa e alle parti private diverse dalla persona sottoposta alle indagini⁶⁹.

chiesta di ammissione della prova contraria. Ma, a parte il fatto che un simile rimedio presupporrebbe una richiesta di giudizio abbreviato condizionata, in ogni caso la parte civile dovrebbe fare affidamento sulle valutazioni adesive della parte pubblica.

⁶⁹ In tal senso, fra i tanti, D. SIRACUSANO, A. GALATI, G. TRANCHINA e E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, cit., pp. 161 s. Egualmente F. PIAZZOLLA, *Ingiustificata disparità tra il legale costituito e quello incaricato*, in *Dir. e giust.*, 2001, 42, pp. 55 ss., il quale, tuttavia, esplicita condivisibili perplessità in relazione alla configurazione di un potere d'indagine in capo al difensore della persona danneggiata dal reato (non ancora costituita parte civile) che non sia anche persona offesa, né prossimo congiunto del deceduto. V., anche, M. ANDREANO, *La parte civile si impone nel processo sostenuta dalle indagini difensive*, in *Dir. e giust.*, 2001, 42, pp. 46 ss. La tesi della pluralità dei centri d'indagine è sostenuta, altresì, da A. DI MAIO, *Le indagini difensive*, cit., pp. 174 ss. il quale ritiene di poter desumere tale conclusione «sia da generali ragioni sistematiche, non essendovi motivi plausibili e tali da escludere dal novero dei soggetti processuali legittimati allo svolgimento delle indagini difensive i difensori delle parti processuali diverse dalla persona sottoposta alle indagini e dall'imputato, sia da precisi riferimenti normativi che, non solo non precludono in alcun modo tale interpretazione, ma vi fanno esplicito ed univoco riferimento». L'orientamento estensivo è stato recentemente ribadito, sia pure in via incidentale, da G. FRIGO, *Sequestri di persona: le mutazioni del reato mettono fuori gioco il blocco dei beni*, in *Guida al diritto*, 2003, 33, pp. 10 s. Per ulteriori approfondimenti sul tema della legittimazione investigativa dei soggetti diversi dall'imputato o indagato v., tra gli altri, G. RUGGIERO, *Compendio delle investigazioni difensive*, cit., pp. 95 ss.; N. TRIGGIANI, *Le investigazioni difensive*, cit., pp. 89 ss. Cfr., volendo, anche L. SURACI, *Prova dichiarativa e investigazioni difensive*, cit., p. 60.

Così facendo, la persona offesa evita di cadere nella trappola strategica costituita dall'affidare la formazione delle prove a suo favore ad un'istruzione dibattimentale che potrebbe addirittura mancare, ed anticipa la formazione della prova, ponendosi così nelle condizioni migliori per affrontare senza «salti nel buio» il giudizio speciale al quale eventualmente l'imputato dovesse scegliere di accedere, predisponendosi dunque a valutare con serenità se aderire o meno all'opzione alternativa e dotandosi degli strumenti più efficaci per giocare, nell'ambito di essa, le proprie carte.

Il problema, evidentemente, si sposta sul versante degli strumenti conoscitivi che il sistema pone a disposizione del soggetto portatore di interessi civilistici e qui, purtroppo, la procedura registra ritardi notevoli.

Se la persona offesa – qualora dagli atti ne risulti l'identità e il domicilio – è destinataria dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare (art. 419 c.p.p.) e, mediante l'esercizio delle facoltà di cui all'art. 131 disp. att. c.p.p., è posta in condizioni di conoscere il contenuto degli atti fino a quel momento disponibili e di assumere le conseguenti scelte investigative, un analogo dovere informativo non è previsto a favore del danneggiato dal reato, sicché potrebbe accadere, addirittura, che il giudizio penale si concluda senza che questi abbia avuto mai conoscenza della sua instaurazione ovvero, ipotesi meno estrema ma egualmente problematica, che la conoscenza sopravvenga a ridosso della celebrazione dell'udienza preliminare, quando ormai gli spazi per intraprendere una compiuta attività d'indagine sono esauriti.

In casi del genere, l'interessato non potrebbe fare altro che decidere sulla base delle risultanze disponibili, optando per l'estromissione tutte le volte in cui l'edificio gnoseologico costruito dal pubblico ministero e dalle altre parti processuali si presenta lacunoso su temi invece essenziali per il successo dell'iniziativa civilistica, individuando nella giurisdizione civile la sede più appropriata per l'affermazione delle proprie pretese.

3. *Il responsabile civile e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria*

L'esercizio dell'azione civile nel processo penale può realizzare un'articolazione di ruoli e di funzioni e una sovrapposizione di relazioni processuali che, in qualche modo, si pongono in contraddizione con il principio di «massima semplificazione nello svolgimento del processo» proclamato dalla direttiva n. 1 della legge 16 febbraio 1987, n. 81.

La pretesa della parte civile, infatti, sebbene in via principale sia indirizzata all'imputato, quale autore del fatto criminoso occasionalmente produttivo di situazioni giuridiche rilevanti sul piano civilistico, può investire altre persone che «a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui» (art. 185, comma 2 c.p.)⁷⁰.

Queste persone assumono, nell'abito del processo penale, la qualifica soggettiva di responsabile civile e, quindi, divengono destinatari degli effetti pregiudizievoli del giudicato penale non in virtù di una mera possibilità di partecipazione al processo, ma in conseguenza di una vera e propria *vocatio* ovvero per effetto di un volontario intervento conseguenti all'esercizio dell'azione civile nel processo penale⁷¹.

La disciplina complessiva della figura del responsabile civile consente di delineare la posizione accessoria che ne caratterizza la presenza nel processo penale: ammessa soltanto in quanto vi sia stata

⁷⁰ V., in proposito, F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 273, secondo il quale le seguenti norme individuano le persone responsabili del fatto altrui: artt. 1784 c.c. (l'albergatore, quanto alle cose portate dai clienti), 2047 c.c. (persona tenuta a sorvegliare l'incapace), 2048 c.c. (genitori, tutori, precettori, maestri d'arte), 2049 c.c. (padroni e committenti), 2053 c.c. (proprietario dell'edificio), 2054, comma 3 c.c. (proprietario del veicolo); fuori dal codice civile, gli artt. 274 (armatore) e 878 c. nav. (esercente aereo); art 11 della legge 8 febbraio 1978, n. 47 (proprietario della pubblicazione e chi l'abbia edita); infine, la legge 24 dicembre 1969, n. 990 attribuisce tale veste all'assicuratore.

⁷¹ Regolarmente citato o volontariamente intervenuto, il responsabile civile diventa destinatario degli effetti in danno disciplinati dall'art. 651 c.p.p. In relazione, invece, agli effetti del giudicato di assoluzione, sembra indiscutibile che essi si producano *ex art.* 652 c.p.p. nei confronti del responsabile civile a prescindere da un suo coinvolgimento nel processo.

costituzione di parte civile (artt. 82 e 85 c.p.p.), automaticamente viene estromessa appena la controparte della relazione civilistica scelga di abbandonare il processo oppure, di essa, venga ordinata l'esclusione⁷².

Prescinde, invece, da qualsiasi vicenda concernente la posizione della parte civile l'effetto dell'introduzione del giudizio abbreviato sulla sorte del responsabile civile: l'art. 87, comma 3 c.p.p., infatti, impone al giudice di dichiararne «senza ritardo» l'esclusione non appena accogla la richiesta di giudizio abbreviato.

L'esclusione costituisce, pertanto, un atto dovuto, imposto dalla legge per ragioni di semplificazione processuale⁷³ e che, se, da un lato, impedisce la partecipazione al giudizio del responsabile civile – precludendo così l'esplicazione di qualsiasi attività difensiva in ambito processuale – dall'altro, coerentemente, priva l'eventuale giudicato penale di condanna di ogni incidenza nell'ambito della sua sfera giuridica⁷⁴.

Escluso, quindi, che la persona civilmente responsabile delle conseguenze del reato divenga parte del giudizio speciale, deve attribuirsi il giusto rilievo ai possibili riverberi dell'attività eventualmente svolta nei frangenti in cui ha comunque assunto la qualità di

⁷² L'art. 83, comma 6 c.p.p. espressamente dispone: «La citazione del responsabile civile perde efficacia se la costituzione di parte civile è revocata o se è ordinata l'esclusione della parte civile». La norma, per vero, fa riferimento soltanto alla citazione escludendo l'intervento volontario, ma «essendo casi equivalenti» – rileva correttamente F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 274 – «rimedia alla lacuna un'ovvia lettura estensiva».

⁷³ «La finalità è palese» – osserva, in relazione all'esclusione del responsabile civile, M. BONETTI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.Vv., *I procedimenti speciali in materia penale*, cit., p. 50 – «ed è insita nell'esigenza di tenere leggero un rito che, sovraccaricato di materia, trasborderebbe dai suoi binari istituzionali». Così, pure, M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.Vv., *Riti camerale e speciali*, cit., p. 131, secondo la quale la previsione «non appare del tutto in sintonia con la nuova fisionomia del giudizio abbreviato, dato che l'apertura alle integrazioni probatorie rende meno appetibile per la parte civile l'abbandono della sede penale».

⁷⁴ Quindi la parte civile potrà agire in sede civile nei confronti dell'ex interlocutore processuale (art. 88, comma 2 c.p.p.), ma non potrà giovare in giudizio dell'eventuale giudicato di condanna ottenuto in sede penale.

parte processuale e, sotto questo punto di vista, pare evidente che le potenzialità persuasive delle operazioni ad essa riconducibili tanto più crescano quanto più l'introduzione del giudizio abbreviato si collochi in una fase ormai evoluta del procedimento.

Il defluire dell'udienza preliminare consente, infatti, al responsabile civile di parteciparvi a pieno titolo mediante la proposizione di istanze e richieste, la sollecitazione di opportune attività istruttorie integrative e, addirittura, la prospettazione di ipotesi sul fatto e sulle prove nell'ambito di una discussione che, sebbene ancora non finalizzata ad influenzare la formazione del convincimento del giudice in vista dell'adozione di una pronuncia sul merito dell'imputazione – non essendo ancora stata formalizzata la richiesta di giudizio abbreviato – comunque, se ben articolata, lascia tracce indelebili in vista della formazione del primo e della conseguente elaborazione della seconda.

Vi è, poi, da considerare che, a partire dal momento in cui fa il suo ingresso formale nel processo⁷⁵, il coobbligato acquisisce la facoltà di compiere attività investigativa difensiva ai sensi della legge 7 dicembre 2000, n. 397, le risultanze della quale possono essere presentate al giudice dell'udienza preliminare nelle fasi che precedono l'instaurazione del giudizio speciale e, una volta acquisite, da questi valutate a prescindere dalla formale estromissione dell'interessato dalla scena processuale.

Infatti, occorre tenere nettamente distinto il piano della mancata partecipazione al giudizio abbreviato – conseguente alla scelta dell'imputato di instaurare il rito alternativo – da quello dell'impiego, a fini decisori, del materiale investigativo legittimamente acquisito e ritualmente confluito nel fascicolo processuale, non rinvenendosi elementi, testuali o logici, che possano far concludere nel senso dell'inutilizzabilità di questo a causa dell'estromissione.

L'unico motivo di perplessità potrebbe rinvenirsi nella singolare situazione di vantaggio in cui verrebbe a trovarsi il responsabile

⁷⁵ Ma anche prima, utilizzando le facoltà investigative concesse ai difensori dall'art. 391 *nonies* c.p.p. «per l'eventualità che si instauri un procedimento penale».

civile il quale, escluso dal giudizio speciale, influisce comunque sul suo esito senza subire le conseguenze negative di un eventuale giudicato di condanna.

Può però ribattersi che, nel momento in cui la parte fornisce il proprio contributo conoscitivo ed argomentativo, non è in condizioni di prevedere gli sbocchi che il giudizio avrà in virtù di scelte sulle quali non avrebbe comunque alcuna facoltà di interloquire, per cui sanzionare con l'inutilizzabilità le risultanze di un'attività legittima e certamente «costosa» equivarrebbe ad intromettere nel procedimento un ulteriore fattore d'incertezza dagli accentuati effetti disincentivanti⁷⁶.

Diversamente da quanto previsto per il responsabile civile, nessuna preclusione rispetto alla partecipazione al giudizio abbreviato è prevista nei confronti del civilmente obbligato per la pena pecuniaria, figura processuale ricorrente nelle ipotesi compendiate dagli artt. 196⁷⁷ e 197⁷⁸ del codice penale.

Citato, ai sensi dell'art. 89 c.p.p., a richiesta dell'imputato⁷⁹ o del pubblico ministero⁸⁰, il responsabile civile diviene a tutti gli effetti

⁷⁶ Conclude nel senso della piena utilizzabilità degli atti d'indagine compiuti dal responsabile civile, ma soltanto nell'ipotesi in cui la parte civile accettasse il giudizio abbreviato, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 115.

⁷⁷ La disposizione prevede un'obbligazione sussidiaria in capo alla persona rivestita dell'autorità o incaricata della direzione o vigilanza sul reo, qualora venga inflitta una sanzione pecuniaria in conseguenza del reato. L'obbligazione ha per oggetto una somma di denaro pari all'ammontare della multa o dell'ammenda inflitta al colpevole e sorge qualora la violazione concerne disposizioni che essa era tenuta a far osservare e delle quali non debba rispondere penalmente.

⁷⁸ Dalla disposizione scaturisce un'obbligazione sussidiaria in capo alle persone giuridiche per l'ipotesi in cui sia pronunciata condanna contro chi ne ha la rappresentanza o l'amministrazione o sia con esse in rapporto di dipendenza e la condanna riguardi un reato che costituisca violazione degli obblighi inerenti alla qualità rivestita dal colpevole, ovvero sia commesso nell'interesse della persona giuridica. Anche in questo caso, l'obbligazione ha per oggetto una somma pari all'ammontare della pena pecuniaria inflitta al responsabile.

⁷⁹ Il quale ha interesse ad affiancarsi ad una sorta di garante che, se solvibile, gli eviterebbe, in caso di insolvenza propria, di subire la conversione della pena pecuniaria in detentiva.

⁸⁰ La legittimazione del quale risiede nel fatto che l'intervento del civilmente obbligato è predisposto essenzialmente nell'interesse dello Stato, a garanzia del pagamento della multa o dell'ammenda.

parte processuale ed esercita le connesse facoltà – per vero molto limitate sul piano dei poteri probatori⁸¹ – all'interno di un'esperienza processuale che, sebbene semplificata nelle forme, costituisce per lui un evenienza comunque ineludibile⁸², subendo gli effetti di una eventuale sentenza di condanna⁸³.

Ha destato qualche perplessità la mancata previsione di una facoltà di scelta circa la permanenza o meno in un processo che dovesse evolversi secondo modalità semplificate, alla luce delle caratteristiche spiccatamente inquisitorie del giudizio speciale e delle connesse limitazioni al «diritto alla prova» delle parti.

Sono prevalse, però, le finalità deflative proprie del procedimento e l'economicità che esse assicurano, temendosi che l'estromissione di questa figura processuale potesse disincentivare l'accesso al giudizio speciale e il proliferare del ricorso al dibattimento anche in caso di procedimenti suscettibili di agevole definizione.

4. I «nuovi» poteri istruttori del giudice

La legge 16 dicembre 1999, n. 479 ha eliminato il presupposto di ammissibilità del giudizio abbreviato costituito dalla definibilità del processo allo stato degli atti.

La necessità del consenso del pubblico ministero e l'indefettibile provvedimento di ammissione del giudice dell'udienza preliminare costituivano un reticolo di adempimenti che assicurava l'accesso al giudizio speciale solo in quanto il materiale acquisito in fase d'indagine fosse caratterizzato da un grado di completezza

⁸¹ Non disponendo di altro potere diverso dalla mera sollecitazione dei poteri di integrazione probatoria *ex officio*, previsti dall'art. 441, comma 5 c.p.p.

⁸² L'art. 89, comma 2 c.p.p., infatti, prevede che non si applichi la disposizione contenuta nell'art. 87, comma 3 c.p.p. Ciò, osserva M. BONETTI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *I procedimenti speciali in materia penale*, cit., p. 50, «in forza del legame prevalente con la sanzione penale che può essere irrogata».

⁸³ Ai sensi dell'art. 534 c.p.p., infatti, il giudice pronuncia sentenza di condanna nei confronti della persona civilmente obbligata a pagare, in caso di insolvenza del condannato, una somma pari alla pena pecuniaria a questo inflitta.

idoneo a fondare una decisione sul merito dell'imputazione formulata dal pubblico ministero.

Lo stravolgimento di quel sistema, effettuato attraverso la rimozione del primo e la connotazione «necessaria» del secondo, ha reso indispensabile la predisposizione di un meccanismo che presidiasse l'esigenza di assicurare l'assunzione degli elementi necessari ad integrare un quadro probatorio lacunoso, inconsistente, comunque tale da non consentire al giudice di decidere «allo stato degli atti»⁸⁴.

In caso contrario, da un lato, si sarebbe costruito un modello processuale la cui gestione ed i cui esiti sarebbero stati per intero rimessi all'imputato, posto nelle condizioni di determinare le concrete statuizioni della sentenza tutte le volte in cui la piattaforma probatoria fosse stata carente, probabilmente idonea a condurre ad una pronuncia assolutoria ai sensi dell'art. 530, comma 2 del codice processuale⁸⁵.

Dall'altro, si sarebbe pervenuti ad un'inusuale accentuazione del principio dispositivo, indubbiamente idonea ad eludere surrettiziamente il canone di legalità processuale⁸⁶.

⁸⁴ Cfr., fra gli altri, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 269, la quale individua la *ratio* dell'art. 441, comma 5 c.p.p. nel «consentire al giudice di pervenire ad una definizione compiuta del procedimento nel caso (tutt'altro che raro) che gli elementi resi disponibili dalle parti siano insufficienti a giungere ad una compiuta decisione nel merito». Critico rispetto all'attribuzione, al giudice, di un potere di iniziativa probatoria d'ufficio, ritenuta il risultato di un indirizzo legislativo piuttosto schizofrenico rispetto alla pressoché contemporanea riforma dell'art. 111 Cost., V. GREVI, *Ancora e sempre alla ricerca del «processo giusto»*, in *Leg. pen.*, 2001, p. 476.

⁸⁵ Effettua questo rilievo, pienamente condivisibile, D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 484, per il quale «non si poteva pensare di attribuire all'imputato il diritto di instaurare una procedura che mette capo a una pronuncia sulla sua penale responsabilità, suscettibile di diventare definitiva, senza predisporre nel contempo gli strumenti idonei a rendere completo l'accertamento della fattispecie». D'altra parte, già in relazione all'art. 507 c.p.p., al quale l'art. 441, comma 5 c.p.p. è legato da una indiscutibile affinità strutturale e teleologica, Cass. pen., Sez. VI, 17 gennaio 1994, Tigani, aveva precisato che il potere riequilibrante previsto dalla disposizione concernente il dibattimento era finalizzato ad evitare «assoluzioni o condanne immeritate».

⁸⁶ F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 100.

Un sistema così congegnato difficilmente avrebbe retto l'impatto con i principi costituzionali e, d'altra parte, la giurisprudenza costituzionale formatasi in relazione all'art. 507 c.p.p. lasciava intravedere i margini di una inevitabile censura: «fine primario e ineludibile del processo penale» – aveva statuito la Corte costituzionale nella sentenza 26 marzo 1993, n. 111 – «non può che rimanere quello della ricerca della verità». Ne conseguiva, sul piano tecnico, che «ad un ordinamento improntato al principio di legalità (art. 25 secondo comma, della Costituzione) – che rende doverosa la punizione delle condotte penalmente sanzionate⁸⁷ – nonché al connesso principio di obbligatorietà dell'azione penale non sono consono norme di metodologia processuale che ostacolino in modo irragionevole il processo di accertamento del fatto storico necessario per pervenire ad una giusta decisione»⁸⁸.

⁸⁷ Come è noto, dubita della effettiva possibilità di enucleare un siffatto profilo del principio di legalità, M. NOBILI, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, cit., p. 99, per il quale «come ognuno sa, si tratta di una storica affermazione di garanzie nell'ambito del diritto penale sostanziale. Ed ecco l'operazione che ha condotto ripetutamente a rivisitare il principio di legalità, non solo per spostarsi al piano della procedura penale [...] ma anche per farlo in termini opposti alle garanzie. Vengono sostanzialmente enucleate, dalla formulazione di quella regola, due parole: "punire", "forza" (di legge). Su di esse risulta poi teorizzata una sorta di immedesimazione del giudice penale con la cosiddetta potestà punitiva. Così il divieto ex art. 25. 2 è reinterpretato come principio che rende doverosa la punizione delle condotte penalmente sanzionate [...] e quella storica garanzia per l'individuo – trasformata in forme di supremazia del giudice penale e della funzione del reprimere – risulta infine assunta quale nuovo parametro per denunziare la illegittimità di varie norme (procedurali) che limitino il suo potere di conoscere ed il suo operare».

⁸⁸ Corte cost., sentenza 26 marzo 1993, n. 111. Nell'occasione, la Corte ebbe modo di precisare, in relazione al giudizio ordinario, che il «metodo dialogico di formazione della prova è stato, invero, prescelto come metodo di conoscenza dei fatti ritenuto maggiormente idoneo al loro per quanto più possibile pieno accertamento, e non come strumento per far programmaticamente prevalere una verità formale risultante dal mero confronto dialettico tra le parti sulla verità reale: altrimenti ne sarebbe risultata tradita la funzione conoscitiva del processo, che discende dal principio di legalità e da quel suo particolare aspetto costituito dal principio di obbligatorietà dell'azione penale». Ritiene tuttora attuali le affermazioni contenute nella citata sentenza costituzionale in tema di potere probatorio del giudice, «non solo perché fondate su valori costituzionali rimasti inalterati (se non, addirittura, esaltati), ma, anche, perché [...]

La Costituzione, dunque, delinea il fine del processo penale⁸⁹ e ad esso è congeniale l'attribuzione al giudice di un potere suppletivo che, regolando la fase cruciale in cui deve maturare il proprio convincimento sulla base dei dati probatori esistenti⁹⁰, gli consenta di attivare tutti i mezzi di prova⁹¹ idonei a consentire il compimento degli esperimenti istruttori necessari per decidere⁹².

il paradigma del "processo giusto" deve necessariamente misurarsi con le peculiarità (costituzionalmente additate) che devono caratterizzare il "giusto processo penale", A. MACCHIA, *Poteri dispositivi delle parti e profili di legittimità costituzionale*, cit., p. IV. Sulla sentenza della Corte cost. 26 marzo 1993, n. 111 v. i commenti di P. GAETA, *Il «sapere per la verità»: inerzia probatoria delle parti e poteri del giudice del dibattimento*, in *Quest. giust.*, 1993, pp. 557 ss.; G. SPANGHER, *L'art. 507 c.p.p. davanti alla Corte costituzionale: ulteriore momento nella definizione del «sistema accusatorio» compatibile con la Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1993, pp. 919 ss.; G. GIARDA, *«Astratte modellistiche» e principi costituzionali nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, pp. 889 ss.

⁸⁹ La «ricerca della verità» costituisce espressione di sintesi dal significato multiforme. Oggi è diffusa la convinzione che il concetto di verità, qualora lo si voglia ancora utilizzare per delineare il fine del processo penale, assume un significato relativo poiché ciò che il processo può strutturalmente offrire altro non può essere che una verità «processuale», ossia un convincimento giudiziale fondato su prove e ontologicamente suscettibile di discostarsi dal vero dispiegarsi del fatto storico. Come osserva A. MELCHIONDA, *Prova (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, pp. 649 ss., «non è umanamente concepibile né istituzionalmente esatto che il meccanismo processuale sia predisposto ad accertare (nel significato etimologico del rendere certo) la verità». Dei limiti «dimostrativi» del processo penale sembra essere convinto il legislatore, il quale ha abbandonato, nella nuova codificazione, ogni riferimento all'accertamento della verità. La Corte di cassazione ha, di recente, riproposto il problema della reale configurazione del fine del processo penale. In *Cass. pen.*, Sez. III, 18 giugno 2003, Nasolini, infatti, il Giudice di legittimità ha statuito, con sorprendente enfasi, che «la materia della lettura di dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari è ispirata, pur nel contesto di un ordinamento di tipo accusatorio fondato sul contraddittorio e sull'oralità, ai principi della ricerca della verità materiale e della non dispersione delle dichiarazioni». Una terminologia che, come correttamente rilevato da F. VARONE, *Lettura di atti dichiarativi irripetibili e libera scelta del dichiarante di sottrarsi all'esame: un tentativo di «restaurazione» da parte della Suprema Corte*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, pp. 643 ss., «evoca quel c.d. vortice inquisitorio che si pensava ormai definitivamente superato».

⁹⁰ Così, in relazione all'art. 507 c.p.p., F.M. IACOVIELLO, *Processo di parti e poteri probatori del giudice*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 289.

⁹¹ Senza esclusione, dunque, di alcun mezzo. Così, anche, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 287 s., per la quale la soluzione «appare anche

In questa ottica, nessuna preclusione dovrebbe sussistere rispetto alla configurazione di un potere di assunzione di prove già acquisite nel corso delle indagini preliminari, ovviamente in quanto il giudice ritenga di dover approfondire profili rilevanti che, sebbene emergenti dall'atto d'indagine, sono rimasti poco chiari.

D'altra parte, a differenza di quanto prescritto dall'art. 507 c.p.p., l'art. 441 c.p.p. non prevede che gli elementi di prova acquisibili *ex officio* dal giudice debbano presentare il requisito della «novità», di talché non si vede perché, anche in ragione di questo dato di carattere letterale, non debba ammettersi la possibilità che attraverso lo strumento integrativo *de quo* possano essere acquisiti elementi per qualsiasi ragione non introdotti dalle parti, sebbene a queste noti ed a prescindere dalla circostanza che siano desumibili da fonti già escuse dalle parti nella fase investigativa.

V'è da aggiungere che l'attribuzione di un potere istruttorio esteso all'assunzione in contraddittorio della prova corrispondente all'atto d'indagine già compiuto era auspicata dalla dottrina, la quale, in un'ottica di piena attuazione dei principi del giusto processo,

razionalmente preferibile, perché soddisfa l'esigenza di pervenire ad un accertamento esauriente della verità processuale, esigenza che potrebbe essere compromessa qualora non si consentisse l'espletamento di tutte le attività istruttorie destinate a completare gli eventualmente insufficienti elementi per la decisione sottoposti all'esame del giudice chiamato, su semplice richiesta di parte, ad adottare decisioni di merito». Fa leva sulla mancata indicazione delle prove ammissibili, per pervenire alla medesima conclusione, B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 764. Così, anche, E. APRILE, *Gli esiti alternativi del giudizio: la negoziazione sul rito, sulla prova e sulla pena*, cit., p. 3517.

⁹² La funzione servente del potere istruttorio suppletivo *ex art.* 507 c.p.p. rispetto al fine del processo penale è stata in più occasioni sottolineata dalla Corte di cassazione. Tra le tante v. Cass. pen., Sez. III, 19 giugno 1998, Brotini; Sez. V, 5 marzo 1998, Agnone, secondo la quale: «La "ratio" ispiratrice dell'art. 507 c.p.p. è da ricercarsi nel fine primario e ineludibile del processo penale, che rimane la ricerca della verità al fine di pervenire ad una giusta decisione conferendo al giudice il potere di supplire anche a carenze probatorie o a decadenze delle parti». Cfr., altresì, Cass. pen., Sez. II, 27 settembre 1996, Papini; Sez. I, 12 maggio 1995, Baggi; Sez. VI, 19 gennaio 1994, Tigani. In dottrina v., su tutti, F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 939, il quale sottolinea la coerenza dell'art. 507 c.p.p. rispetto alla struttura del nostro sistema processuale, dal momento che «i giudizi a contenuto indisponibile implicano canali istruttori aperti al giudice».

vi individuava lo strumento «per garantire che l'accordo probatorio non si fondi su commendevoli baratti estranei al convergente apprezzamento sull'inutilità del confronto dialettico; e nel contempo per ribadire che questo non è una *chance* per l'accusa o per la difesa, ma un'esigenza dell'ordinamento»⁹³.

Per quanto detto, nessun dubbio può porsi in ordine alla legittimità costituzionale dell'art. 441, comma 5 c.p.p.⁹⁴, nemmeno se relazionato al principio del contraddittorio nella formazione della prova, non potendosi dubitare del fatto che l'esaurimento degli effetti del consenso nell'ambito del perimetro rappresentato dagli atti della fase investigativa non priva di validità ed efficacia le prove assunte *ex officio* dal giudice, assicurando le modalità acquisitive delineate dall'art. 422 c.p.p. un contraddittorio per la prova che,

⁹³ G. GIOSTRA, *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, cit., p. 1136. La medesima *ratio*, evidentemente, fonda la disciplina speciale prevista dall'art. 507, comma 1 *bis* c.p.p. in relazione all'acquisizione di atti investigativi concordata dalle parti ai sensi degli artt. 431, comma 2 e 443, comma 3 c.p.p.

⁹⁴ Ai sensi del quale: «Quando il giudice ritiene di non poter decidere allo stato degli atti assume, anche d'ufficio, gli elementi necessari ai fini della decisione». La norma, sottolinea V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 269, delinea una situazione razionale poiché «la soppressione del potere del giudice sulla decidibilità allo stato degli atti è compensata dall'offerta di integrazione probatoria». Ritengono, fra gli altri, che la disposizione prospetti il riemergere della figura del giudice istruttore, R. BRICCHETTI, *Si all'abbreviato anche senza il consenso del p.m.*, cit., p. LIX; nonché E. MARZADURI, *Quell'ingorgo sulla strada delle riforme che rischia di travolgere l'interprete*, cit., 46, p. 8. Secondo L. DIPAOLO, *La pronuncia n. 54 del 2002 della Corte costituzionale: un ritorno all'equilibrio tra premialità ed esigenze di economia processuale*, cit., p. 2725, la norma implica «una sorta di revival del giudice istruttore che ha inevitabilmente snaturato il ruolo del p.m. che, non solo non può più esprimersi in ordine a tale scelta [il giudizio abbreviato] dell'imputato, ma che si vede addirittura espropriato della sua funzione investigativa principe che, nel contesto di un sistema accusatorio, lo vedeva protagonista assoluta nella ricerca della prova». Per contro, L. MAGLIARO, *La legge Carotti e la riforma del giudizio abbreviato*, cit., p. 431 ritiene che «la denuncia di un pericolo di far rivivere la figura del giudice istruttore, dotato di poteri inquisitori incompatibili con un processo accusatorio, è frutto di un fraintendimento più che di un rischio reale». Ciò perché, prosegue l'Autore, attribuire al giudice un potere istruttorio «non significa riconoscergli il potere di procedere a una propria ricostruzione del fatto, indipendente ed autonoma da quella prospettata dalle parti».

sebbene non caratterizzato dal massimo grado di livello dialettico – garantito, invece, dall’escussione diretta della fonte di prova ad opera delle parti dinanzi al giudice – assicura un coinvolgimento delle parti nell’elaborazione dialettica della prova senz’altro compatibile con i principi costituzionali⁹⁵.

Vanno delineati, tuttavia, i limiti entro i quali l’esercizio del potere istruttorio *ex officio* può esplicarsi, al fine di evitare, per ragioni evidentemente slegate dalla struttura e dalla funzione della norma, l’insorgenza di contrasti con altri principi costituzionali.

Non prima di avere precisato, però, che la norma, pur descrivendo una fattispecie acquisitiva rimessa interamente alla gestione del giudice, non esclude che il correlato potere istruttorio possa essere esercitato su sollecitazione delle parti processuali, non potendosi dubitare, infatti, che «l’“anche d’ufficio” di cui all’art. 441 comma 5 c.p.p. ovviamente significa «anche su richiesta delle parti», a cui è comunque riconosciuto un potere di impulso ogni volta che è concesso al giudice un potere officioso⁹⁶.

Anche nel giudizio abbreviato l’organo giudicante «deve mantenere un atteggiamento di neutralità nei confronti delle parti», essendo pregiudicato il principio costituzionale di «imparzialità» tutte le volte in cui il giudice dovesse «sostituirsi alle parti nella scelta

⁹⁵ Così, anche, G. GIOSTRA, *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, cit., p. 1131. Fa invece ricorso alla teoria del «consenso implicito», al fine di dotare di fondamento costituzionale l’art. 441, comma 5 c.p.p., G. LOZZI, *Giudizio abbreviato e contraddittorio: dubbi non risolti di legittimità costituzionale*, cit., p. 1090, secondo il quale «è dato sostenere che l’imputato, nel momento in cui con la sua richiesta incondizionata determina l’instaurazione del giudizio abbreviato, è consapevole che al giudice è dato il potere, ove sussistano lacune nelle indagini preliminari, di assumere gli elementi idonei a completare le indagini predette. Di conseguenza, la richiesta incondizionata di giudizio abbreviato equivale ad una rinuncia all’attuazione del contraddittorio nel momento di formazione della prova non solo con riferimento agli elementi probatori acquisiti dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari, ma anche con riferimento agli elementi probatori che potrebbero essere acquisiti dal giudice *ex art.* 441, comma 5 c.p.p.».

⁹⁶ G. RICCIO, *Abbreviato condizionato, inscindibili il diritto al rito e quello alla prova*, cit., p. 88.

degli indirizzi di ricerca nella ricostruzione del fatto, introducendo *ex officio* temi di prova nuovi o più ampi»⁹⁷.

Ne consegue che, nell'ambito del giudizio abbreviato così come all'interno del processo ordinario⁹⁸, la giurisdizione dovrà utilizzare il potere di assunzione probatoria conferito dall'ordinamento

⁹⁷ F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 102. In termini, A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, cit., p. 496, per il quale il giudice «potrà solo integrare le indagini preliminari eventualmente incomplete, non impegnarsi a verificare ipotesi ricostruttive dei fatti del tutto alternative a quelle già individuate dagli atti acquisiti, neppure se si dovesse trattare di ipotesi ricostruttive suggeritegli dal pubblico ministero o dall'imputato». V., altresì, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 271; nonché F. FALATO, *Il nuovo itinerario processuale di accesso-ascolto-decisione nel rito abbreviato*, cit., p. 2742, la quale osserva come «il contrasto con il dettato costituzionale della terzietà e della imparzialità del giudice dipenderà dal «buon uso» che lo stesso farà del potere istruttorio che la novella del 2000 gli ha espressamente riconosciuto». Sembra diversa, invece, l'opinione di G. GARUTI, *La Corte costituzionale promuove la struttura del «nuovo» rito abbreviato*, cit., p. 946, per il quale «[r]iconoscere al giudice un moderato potere d'iniziativa probatoria non significa porre in essere una situazione caratterizzata da assoluta "supplenza giudiziaria" e vulnerare il potere dispositivo delle parti, anche se – occorre dirlo – l'intervento officioso del giudice fa sì che l'oggetto del contraddittorio venga determinato da lui stesso, e non dalle parti, con una conseguente menomazione della posizione di imparzialità che dovrebbe appartenere all'autorità giudiziaria».

⁹⁸ L'attenzione verso la salvaguardia del principio di imparzialità del giudice, suscettibile di essere pregiudicato dall'uso distorto del potere integrativo ex art. 507 c.p.p., è sottolineata da Cass. pen., Sez. un., 6 novembre 1992, Martin: «L'assoluta necessità richiesta dall'art. 507 può dirsi sussistere quando il mezzo di prova risulti dagli atti del giudizio e la sua assunzione appaia decisiva. Perciò, al giudice non è dato valersi dell'art. 507 per verificare solo una propria ipotesi ricostruttiva sulla base di mezzi di prova non dotati di sicura conclusione; è proprio un'attività di questo genere che potrebbe apparire disarmonica in un processo di parti, non l'assunzione di una prova il cui valore dimostrativo in base agli atti si imponga con evidenza». V., sulla sentenza delle Sezioni unite, P. FERRUA, *I poteri probatori del giudice dibattimentale: ragionevolezza delle Sezioni unite e dogmatismo della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, pp. 1065 ss.; A. BASSI, *Principio dispositivo e principio di ricerca della verità materiale: due realtà di fondo del nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, 1993, pp. 1370 ss.; F.M. IACOVIELLO, *Processo di parti e poteri probatori del giudice*, cit., pp. 286 ss.; L. MARAFIOTI, *L'art. 507 c.p.p. al vaglio delle Sezioni unite: un addio al processo accusatorio e all'imparzialità del giudice dibattimentale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, pp. 829 ss.; P.P. RIVELLO, *Il dibattimento nel processo penale*, cit., pp. 245 ss.

processuale con equilibrio, poiché se «l'abuso che converte il giudice in investigatore, alterando l'equilibrio processuale, è la ricerca di prove sulla base di un'autonoma ipotesi ricostruttiva dei fatti, non il rimedio *in extremis* offerto all'accidia della parte»⁹⁹, l'impiego del potere officioso deve ritenersi legittimo soltanto quando le lacune probatorie emergano effettivamente dagli atti e gli esperimenti prospettati siano strettamente funzionali al loro superamento, siano cioè finalizzati a concludere un accertamento che è pur sempre la parte ad aver attivato¹⁰⁰.

⁹⁹ P. FERRUA, *I poteri probatori del giudice dibattimentale: ragionevolezza delle Sezioni unite e dogmatismo della Corte costituzionale*, cit., p. 1073. V., altresì, M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.Vv., *Riti camerale e speciali*, cit., p. 178.

¹⁰⁰ Alla Corte di cassazione ed alla Corte cost., ovviamente, è demandato il compito di assicurare un'applicazione dell'art. 441, comma 5 c.p.p. che sia compatibile con il principio costituzionale di imparzialità del giudice. Ciò che non è avvenuto, secondo alcuni, in relazione all'art. 507 c.p.p. Così, tra gli altri, G. LOZZI, *La realtà del processo penale, ovvero il «modello perduto»*, cit., p. 1110, il quale richiama Corte cost., sentenza 26 marzo 1993, n. 111 e Cass. pen., Sez. un., 6 novembre 1992, Martin, per osservare che «l'amplessissima possibilità di assumere prove d'ufficio attribuita al giudice del dibattimento e la conseguente menomazione del principio dispositivo, per cui le prove dovrebbero essere assunte soltanto su richiesta di parte, di fatto non può non comportare, altresì, una menomazione della posizione di imparzialità del giudice, il cui atteggiamento psicologico nel corso della istruzione dibattimentale muta e non può non mutare ove il giudice sappia che è chiamato a colmare le lacune dell'istruzione dibattimentale conseguenti ad una lacunosa attuazione dell'iniziativa probatoria delle parti». Dello stesso tenore sono le critiche mosse da E. AMODIO, *Rovistando tra le macerie della procedura penale*, in *Cass. pen.*, 1993, pp. 2942 ss., il quale ritiene che l'interpretazione dell'art. 507 c.p.p. preferita dalle due Corti è «a dir poco azzardata». La Corte cost., tuttavia, ha chiarito successivamente, nell'ordinanza 20 luglio 1999, n. 338, che, al fine di esercitare il potere previsto dall'art. 507 c.p.p. il sistema delineato dal codice non presume che il giudice conosca gli atti delle indagini preliminari, bensì «che sia chiamato ad operare, eventualmente sollecitato dalle parti, una valutazione che tenga conto delle emergenze risultanti dall'istruttoria dibattimentale». In questo passaggio della motivazione si è riconosciuto, in altri termini, che il giudice dibattimentale svolge una funzione d'integrazione probatoria necessariamente subordinata alla principale iniziativa delle parti, qualificandosi, perciò, come sussidiaria rispetto a questa. La puntualizzazione della Corte cost. è accolta con favore da A. GIARDA, *I Giudici della Consulta recuperano qualche carattere del sistema accusatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, pp. 1499 ss., e, alla luce di

Lavorando su ipotesi ricostruttive del fatto del tutto personali, oltre ad accentuare l'intrinseca vocazione inquisitoria del rito speciale, il giudice assumerebbe un ruolo che non gli pertiene e che l'art. 111 della Costituzione gli impone di evitare¹⁰¹, introducendo, altresì, un fattore dal sicuro effetto disincentivante, giacché l'imputato «si troverebbe ad affrontare il processo senza sapere su quali fatti e in base a quali atti sarebbe poi giudicato»¹⁰².

La norma individua il presupposto per l'esercizio del potere d'integrazione probatoria del giudice nell'impossibilità di decidere «allo stato degli atti», ossia in una situazione di incompletezza probatoria assimilabile a quella caratterizzante l'ambito decisionale aperto da una richiesta di giudizio abbreviato condizionata (art. 438, comma 5 c.p.p.) e collega l'individuazione degli esperimenti probatori attuabili alla «necessità» di fare fronte alla rilevata condizione di insufficienza della piattaforma cognitiva¹⁰³.

essa, A. FAMIGLIETTI, *Dibattimento (Principi teorici)*, in *Dig. disc. pen.*, III Agg., t. I, p. 350, è portata a ritenere che il nostro sistema processuale abbia accolto il principio dispositivo «attenuato», il quale «funge da correttivo eccezionale all'inerzia delle parti e che appare giustificato esclusivamente dall'oggetto dell'accertamento penale».

¹⁰¹ Una limpida affermazione del principio di terzietà e imparzialità del giudice, da tutelare rispetto ad ipotesi di autonoma coltivazione di prospettive ricostruttive del fatto, è contenuta in Cass. pen., Sez. un., 24 novembre 2003, Andreotti: «Il momento genetico di quello che il PG, nella sua requisitoria, ha definito “un caso di infedeltà del testo al processo”, va individuato nelle premesse logico-giuridiche della motivazione della sentenza impugnata, laddove la Corte d'assise di appello, disancorandosi consapevolmente dalle ipotesi antagoniste prospettate dall'accusa e dalla difesa e esimendosi dall'obbligo istituzionale di sciogliere i nodi del confronto dialettico sviluppatosi, sia sulle ipotesi che sulle prove, nel corso del giudizio di merito, *ha deciso di sottoporre a verifica giudiziale un proprio “teorema” accusatorio, da essa formulato in via autonoma e alternativa* [corsivo nostro], in violazione sia delle corrette regole di valutazione della prova *che del basilare principio di terzietà della giurisdizione*, anche rispetto ai problemi implicati nel caso giudiziario».

¹⁰² D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 486.

¹⁰³ Un analogo potere d'integrazione probatoria, sempre di pertinenza del giudice, era riconosciuto dall'art. 6 del d.d.l. Flick, il quale, nel riformulare l'art. 441, comma 1 c.p.p., prevedeva che il giudice, risultando «assolutamente

L'intervento del giudice¹⁰⁴ è, dunque, configurato alla stregua di un potere integrativo e sussidiario¹⁰⁵, da esercitare in presenza

necessario», avrebbe potuto «assumere di ufficio prove non richieste dalle parti». Nonostante qualche censurabile scelta lessicale, la formulazione del d.d.l. aveva il pregio di dotare di esatta qualificazione («prove») gli elementi conoscitivi acquisiti dal giudice. In passato, infatti, non si è mancato di precisare, in dottrina, che il giudice del rito abbreviato non utilizza, ai fini della decisione, «elementi di prova in senso stretto», bensì «fonti di prova» reperite dal pubblico ministero durante la fase investigativa (così, in particolare, F. RIGO, *Interrogatorio dell'imputato nel giudizio abbreviato e revocabilità dell'ordinanza di ammissione del rito*, cit., p. 3072). Che si tratti di «prove in senso stretto», invece, non v'è dubbio, come conferma d'altra parte l'art. 442, comma 1 *bis* c.p.p. («Ai fini della deliberazione il giudice utilizza [...] le prove assunte nell'udienza»). «Prova», infatti, non è soltanto quella che si forma in dibattimento ed in funzione della decisione sul merito dell'accusa, ma ogni elemento finalizzato alla verifica della verità di una affermazione rilevante in funzione di una decisione giudiziale. V., su tutti, M. NOBILI, *Concetto di prova e regime di utilizzazione degli atti nel nuovo codice di procedura penale*, in *Foro it.*, 1989, c. 274 ss., il quale evidenzia, nell'ambito dell'elaborazione di una «concezione relativistica» della prova, che «la categoria delle prove penali esce modificata *ab imis* dal nuovo codice». ID. *Scenari e trasformazioni del processo penale*, cit., pp. 13 ss. Secondo G. UBERTIS, *Prova (in generale)*, in *Dig. disc. pen.*, X, p. 304, la riforma codicistica del 1988 non impone di introdurre irragionevoli distinzioni di «natura» tra gli strumenti impiegabili nella ricerca della verità a seconda della fase in cui ne venga reputata conveniente l'adozione. Indipendentemente dalla considerazione che il legislatore consideri «prova» per antonomasia solo quanto compiuto nell'incidente probatorio e nel dibattimento, gnosologicamente i procedimenti relativi, per esempio, alle perizie, alle ricognizioni ed alle testimonianze corrispondono a quelli inerenti agli accertamenti tecnici irripetibili (art. 360 c.p.p.), alle individuazioni (art. 361 c.p.p.) ed alle informazioni (art. 362 c.p.p.): le originariamente diverse finalità di utilizzazione (per le decisioni dibattimentali o preliminari) non possono oscurare la comune funzione di verifica di enunciati fattuali loro assegnata, seppure a differenti condizioni, dall'ordinamento. Qualora ad un esperimento conoscitivo conforme al rito sia attribuita l'idoneità a raggiungere tale scopo, ci si trova comunque in presenza di una prova. Sono connotate da altrettanta persuasività ed efficacia le parole di D. GROSSO, *L'udienza preliminare*, cit., p. 160: «alla riluttanza a parlare *tout court* di elementi di prova – date le ripetute affermazioni di principio secondo cui nell'odierno sistema processuale la prova si forma in dibattimento – si contrappone una realtà normativa più articolata, caratterizzata da diversi livelli di rilevanza probatoria in corrispondenza delle diverse fasi del processo o addirittura dello stesso procedimento (se si considerano taluni supporti probatori richiesti per la emissione di provvedimenti consentiti fin dalle indagini preliminari). Si può appunto fare uso di svariate perifrasi per indicare l'ingresso formale nel procedimento e la valutazione di elementi comunque

di una situazione processuale che lascia intravedere il carattere «decisivo» di un ben determinato elemento di prova, dovendosi ritenere così qualificabile l'elemento che, se acquisito, potrebbe provocare una diversa decisione su un qualsiasi profilo della *res iudicanda*¹⁰⁶.

La riforma non ha disciplinato il profilo temporale dell'esercizio del potere d'integrazione probatoria del giudice, scegliendo ancora una volta di affrancarsi dalle soluzioni ipotizzate dal d.d.l. Flick, il quale, mediante una disposizione appositamente inserita nel testo riformato dell'art. 442, comma 1 c.p.p., prevedeva la possibilità di interrompere la discussione finale per consentire l'assun-

idonei a costituire il referente della motivazione di provvedimenti che possono essere adottati prima del dibattimento e, taluni, proprio in funzione di esso ovvero, senza remore, parlare esplicitamente di elementi di prova».

¹⁰⁴ Qualora l'iniziativa probatoria sia sollecitata dalle parti, il giudice ha un obbligo specifico di motivazione in ordine al mancato esercizio del suo potere, traducendosi la mancanza di un'adeguata giustificazione in un vizio di motivazione censurabile in cassazione. Così N. GHIZZARDI, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., p. 24.

¹⁰⁵ N. GHIZZARDI, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., p. 23. In questo senso, altresì, G. UBERTIS, *Neutralità metodologica del giudice e principio di acquisizione processuale*, cit., p. 22, secondo il quale il compito del giudice è limitato «all'esercizio di una funzione integratoria volta a chiarire o approfondire anteriori risultanze processuali oppure meramente sollecitatoria nei confronti delle parti per quanto attiene all'estensione delle investigazioni».

¹⁰⁶ Così, ovviamente in relazione all'omonimo requisito descritto dall'art. 507 c.p.p., si esprime Cass. pen., Sez. VI, 26 giugno 1997, Abatini. Già con riferimento alla disposizione dettata per la fase dibattimentale, d'altra parte, la giurisprudenza ha accolto un'accezione ampia del requisito dell'assoluta necessità. Cfr., tra le tante, Cass. pen., Sez. VI, 16 marzo 1998, Grimaldi e altro: «In tema di ammissione di nuove prove, il potere ex art. 507 c.p.p. è esercitabile in ogni caso in cui l'ufficio ritenga di non poter decidere in mancanza di una assunzione probatoria, sempre che sia nuovo il "*thema probandum*"». Nulla vieta, pertanto, di esaminare un teste già escusso, soddisfacendo il requisito della novità sia i mezzi di prova non introdotti precedentemente sia quelli provenienti da fonti probatorie già esaminate su circostanze diverse da quelle che si reputa necessario acquisire ai fini del completamento istruttorio». V., altresì, Cass. pen., Sez. II, 2 dicembre 1992, Di Fonzo: «L'accezione concettuale della "prova nuova" di cui all'art. 507 c.p.p. è significativa non già di prova sopravvenuta o scoperta successivamente a quella articolata dalle parti, ma semplicemente di prova non precedentemente disposta».

zione di ulteriori elementi di prova, purché ricorresse una situazione di «assoluta necessità».

L'art. 442, comma 1 c.p.p. non prevede questa possibilità, né rinvia espressamente alla disciplina concernente la discussione finale nell'ambito del giudizio ordinario, la quale, come è oltremodo noto, vieta interruzioni determinate dall'esigenza di assumere nuove prove «se non in caso di assoluta necessità» (art. 523, comma 6 c.p.p.).

Sebbene nella normalità dei casi il giudice dell'udienza preliminare è in grado di valutare la completezza del materiale investigativo e, conseguentemente, di determinarsi già nell'immediatezza dell'introduzione del rito speciale¹⁰⁷, in questa situazione di carenza normativa, alla quale non sopperisce nemmeno il richiamo contenuto nell'art. 441, comma 6 c.p.p. alle «forme previste dall'articolo 422, commi 2, 3 e 4» del codice processuale, deve ritenersi preferibile la via dell'applicazione analogica dell'art. 523, comma 6 c.p.p., ammettendosi pertanto la possibilità di acquisire elementi di prova fino alla chiusura della discussione finale se non, addirittura, oltre questo frangente, non rinvenendosi argomenti decisivi per escludere l'applicabilità dell'art. 525, comma 3 c.p.p. al giudizio abbreviato¹⁰⁸.

L'adesione a questa impostazione, in linea con i principi costituzionali sottintesi dalla previsione del potere integrativo *ex* art. 441, comma 5 c.p.p. e in qualche modo assimilabile alla disciplina dei poteri istruttori del giudice nell'ambito dell'udienza preliminare¹⁰⁹, è indubbiamente facilitato da un sistema normativo che, a dif-

¹⁰⁷ L'art. 418 c.p.p., infatti, delinea un assetto temporale della fase introduttiva dell'udienza preliminare astrattamente idoneo a consentire al giudice di giungere all'udienza con un'adeguata conoscenza degli atti processuali e ciò è ancor più vero se si tiene conto del carattere ordinatorio dei termini previsti dalla norma.

¹⁰⁸ La disposizione, come sappiamo, prevede la possibilità di sospendere, «in caso di assoluta impossibilità», la deliberazione della sentenza dibattimentale.

¹⁰⁹ I poteri d'integrazione probatoria previsti dagli artt. 421 *bis* e 422 c.p.p., infatti, possono essere esercitati dal giudice addirittura all'esito della discussione. Un'interpretazione estensiva della dimensione temporale dell'integrazione probatoria si impone, allora, in relazione ad una forma processuale che è desti-

ferenza di quanto stabilito in relazione all'integrazione probatoria richiesta dall'imputato, non prevede che il supplemento istruttorio *ex officio* debba risultare «compatibile con le finalità di economia processuale proprie del procedimento».

La questione, come è noto, è stata al centro di un vivace dibattito poiché si è dubitato della sensatezza della scelta legislativa di predisporre una disciplina rigorosa per l'ammissione delle prove richieste dalla difesa senza, poi, porre argini all'attività istruttoria del giudice¹¹⁰ e, per farvi fronte, è stata prospettata una lettura sistematica delle norme contenute negli artt. 438, comma 5 e 441, comma 5 c.p.p., finalizzata a sottolineare la portata di principio generale della regola enunciata nella prima, perciò da estendere a tutti i profili della disciplina del giudizio speciale¹¹¹.

nata a concludersi con una sentenza idonea ad assumere l'autorità di cosa giudicata.

¹¹⁰ Cfr., fra gli altri, D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 485; D. POTETTI, *Inutilizzabilità e altri vizi degli atti a proposito del nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 675, al quale «pare difficile accettare che prima (cioè nel caso di cui al comma 5 dell'art. 438), il legislatore abbia voluto affermare testualmente (e, si noti, con una espressione semantica di valore generale) le finalità di economia processuale proprie del procedimento», vietando così di trasformare il giudizio abbreviato in una sorta di dibattimento alternativo, e poi (con il comma 5 dell'art. 441) abbia clamorosamente «cambiato idea», consentendo (ed anzi imponendo) quello che prima aveva vietato, solo che l'imputato (reiterando l'istanza) abbia richiesto il giudizio abbreviato senza condizioni. Se così fosse, in pratica il provvedimento di rigetto del giudice in ordine all'assunzione di determinati atti istruttori, che sia motivato (a fronte di una richiesta «condizionata» di rito abbreviato) adducendo esclusivamente (ma tanto basterebbe, ex art. 438 comma 5 c.p.p.) la non economicità del supplemento istruttorio, sarebbe *inutiliter* dato, poiché subito dopo il rigetto l'imputato potrebbe (esercitando una sorta di diritto potestativo) porlo nel nulla proponendo una richiesta di giudizio abbreviato senza condizioni».

¹¹¹ «[I]n caso contrario» – sostiene D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 485 – «le “finalità di economia processuale” che l'art. 438 c.p.p. afferma essere proprie del giudizio abbreviato, verrebbero clamorosamente smentite dalla stessa disciplina concreta dell'istituto». Condivide la tesi estensiva, altresì, A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, cit., p. 496. Di diverso

Se non ch , proporre una lettura restrittiva del potere istruttorio ex art. 441, comma 5 c.p.p. equivale a fare riemergere perplessit  di ordine costituzionale non dissimili da quelle che la disposizione ha inteso diradare, essendo «contrario ai fondamentali principi della giurisdizione e della responsabilit  personale che il giudice non possa acquisire e valutare elementi di prova idonei a influire sul suo convincimento – una volta che ne ravvisi la necessit  – per il semplice fatto che la loro assunzione comporterebbe un dispendio in termini di tempo»¹¹².

Per cogliere il fondamento razionale del trattamento normativo differenziato   sufficiente rammentare che, mentre il presupposto della compatibilit  con le esigenze di semplificazione connaturate al giudizio abbreviato dispiega la propria funzione in relazione ad un'istanza di ammissione alla procedura semplificata, e, quindi, non influenza in alcun modo il processo formativo del convincimento giudiziale, gli esperimenti istruttori consentiti dall'art. 441 c.p.p. si inseriscono all'interno del processo e sono finalizzati ad assicurare la completezza del compendio informativo del giudicante e, in ultima analisi, a garantire l'effettivit  della funzione cognitiva del processo penale.

Introdurre limitazioni alle facolt  conoscitive del giudice soltanto per soddisfare una esasperata esigenza di semplificazione processuale non   consono ad un processo il cui «fine primario e ineludibile» – ha statuito la Corte costituzionale nella gi  citata sentenza 26 marzo 1993, n. 111 – «non pu  che rimanere quello della ricerca della verit » e, quindi, una soluzione cos  congegnata non potrebbe attraversare indenne il reticolo dei principi costituzionali

avviso, invece, G. LOZZI, *La realt  del processo penale, ovvero il «modello perduto»*, cit., pp. 1099 s., secondo il quale, per , la disciplina normativa contrasta con il principio di ragionevolezza, creando un dubbio di legittimit  costituzionale per rimuovere il quale sarebbe necessario eliminare, nell'ambito dell'art. 438, comma 5 c.p.p., il riferimento alle finalit  di economia processuale.

¹¹² D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalit  di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 485, il quale non pu  che rilevare, conclusivamente, come «[d]e iure condito, il dissidio tra le due istanze non pare componibile».

posti a presidio dell'effettività della funzione giurisdizionale¹¹³, salvo associare alla stessa la previsione di un «antieconomico» potere giudiziale di revoca dell'ordinanza di ammissione fondato su esigenze di economia processuale¹¹⁴.

Una conferma ulteriore della mancanza di qualsiasi limitazione al potere integrativo *ex officio* può desumersi dalla disciplina dettata dall'art. 441 *bis* c.p.p. in relazione alle nuove contestazioni nell'ambito del giudizio speciale.

La norma, al comma 5, esplicitamente prevede che, qualora il procedimento prosegua nelle forme del giudizio abbreviato, l'imputato «può chiedere l'ammissione di nuove prove, in relazione alle contestazioni ai sensi dell'art. 423, anche oltre i limiti previsti dall'art. 438, comma 5». Viene ribadito, dunque, come il limite della compatibilità con le esigenze di economia connaturate al rito speciale non si ponga come principio generale del sistema probatorio ad esso inerente, ma operi esclusivamente in relazione alla richiesta di integrazione probatoria contenuta nella domanda introduttiva condizionata, quindi al di fuori del giudizio e prima dell'instaurazione di esso.

È importante ribadire, in ogni caso, come ogni perplessità sulla fluidità sistematica dell'opzione legislativa appare perdere di significato alla luce delle precisazioni enunciate dalla Corte costituzionale nella sentenza 9 maggio 2001, n. 115¹¹⁵.

¹¹³ Cfr., su questo aspetto, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 276, secondo la quale «nel caso del giudizio abbreviato semplice il richiamo normativo alla economia processuale manca perché il legislatore non vuole che tale elemento possa condizionare le necessità probatorie». La connessione con l'esigenza cognitiva del processo non sfugge a B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 754; M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.Vv., *Riti camerali e speciali*, cit., p. 180. Fa leva sulla lettera della legge, per escludere l'applicabilità del limite concernente l'economia processuale all'integrazione *ex art.* 441, comma 5 c.p.p., F. CASSIBBA, *Inutilizzabilità degli atti e poteri probatori del giudice nel «nuovo» giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 409.

¹¹⁴ Come puntualizzato da F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 101, il quale osserva che «[s]e avesse voluto contenere l'attività istruttoria del giudice, il legislatore gli avrebbe conferito il potere di revocare, per ragioni di celerità procedimentale, l'ordinanza con cui si dispone il giudizio abbreviato».

¹¹⁵ V., per questo rilievo, M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.Vv., *Riti camerali e speciali*, cit., p. 181.

Premesso, infatti, che eventuali valutazioni in termini di economia processuale devono effettuarsi ponendo a raffronto il nuovo giudizio abbreviato con l'ordinario giudizio dibattimentale, i Giudici costituzionali hanno osservato che «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 giudice, il giudizio abbreviato si traduce sempre e comunque in una considerevole economia processuale rispetto all'assunzione della prova in dibattimento»¹¹⁶.

Non può sfuggire che, accogliendo un'impostazione estensiva di tale latitudine, così ampia da considerare l'economia processuale sostanzialmente connaturata al giudizio speciale e non una finalità da perseguire «anche» all'interno di esso, il risultato pratico della previsione di limitazioni al potere istruttorio *ex officio* connesse ad esigenze di semplificazione processuale sarebbe essenzialmente impercettibile e la previsione stessa contraddittoria e inutile, dal momento che qualunque prova potrebbe essere acquisita, anche la più complessa e dispendiosa e, in qualunque evenienza, l'esigenza di economicità sarebbe soddisfatta¹¹⁷.

Le considerazioni finora svolte dovrebbero convincere della insostenibilità della tesi che vorrebbe precludere al giudice l'attivazione dei poteri d'ufficio nell'ambito del giudizio abbreviato condizionato.

Le ragioni allegate a sostegno di questa conclusione, di ordine letterale e sistematico, non colgono nel segno poiché, oltre a porsi in evidente contrasto con i principi costituzionali costituiti nel fine conoscitivo del processo penale, trascurano di consi-

¹¹⁶ Corte cost., sentenza 9 maggio 2001, n. 115.

¹¹⁷ Con la consueta efficacia, F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1055, in relazione all'art. 441, comma 5 c.p.p. rileva come sotto l'eufemismo «elementi necessari» si intravede «un lavoro istruttorio passibile d'ampio sviluppo». La conclusione che ne segue appare connotata da profonda amarezza: «L'istituto era nato da un calcolo d'economia. Nella nuova configurazione non esiste più corrispettivo: udienze lunghe, complesse, dialetticamente contorte, assorbiranno le risorse già destinate ai dibattimenti; l'unico risparmio è l'intervallo dalla *vocatio in iudicium* all'apertura del dibattimento».

derare che il richiamo contenuto nell'art. 438, comma 1 c.p.p. alla disposizione in esame attribuisce a quest'ultima una portata generale, estesa a qualsiasi modalità di sviluppo di una forma processuale semplificata che, a prescindere dalle caratteristiche della domanda introduttiva, mantiene un inequivocabile carattere unitario.

Il potere integrativo *ex officio* costituisce uno strumento di garanzia di valori costituzionali che la domanda condizionata non riesce, di per sé, a neutralizzare, dal momento che nessuna norma individua in essa la via esclusiva verso la formazione di uno «stato degli atti» idoneo a rendere definibile il processo e, anzi, potrebbe rivelarsi da sola insufficiente se non addirittura inadeguata, dal momento che «potrebbe darsi, da un lato, che non sia pertinente e rilevante [...] dall'altro, che siano necessari, ai fini della decisione, altri, diversi accertamenti»¹¹⁸.

Nell'ambito del giudizio ordinario, come è noto, l'esercizio del potere integrativo previsto dall'art. 507 c.p.p. non può costituire un fattore pregiudicante il principio del contraddittorio, né può mortificare il «diritto alla prova» riconosciuto dall'art. 190 c.p.p., di talché all'ammissione della prova nuova, a norma dell'art. 507

¹¹⁸ R. BRICCHETTI, *Si all'abbreviato anche senza il consenso del PM*, cit., p. LXII. Ritieni con decisione che il potere integrativo del giudice sia compatibile con domanda condizionata, fra gli altri, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 103 s.: «La scelta dell'imputato di subordinare l'adozione del giudizio abbreviato a una richiesta probatoria non ha» – osserva l'Autore – «un effetto preclusivo dell'introduzione, per iniziativa del giudice, delle prove che risultino necessarie alla ricostruzione dei fatti». Egualmente, D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 484, secondo il quale l'attività istruttoria del giudice può aggiungersi, e non solo sostituirsi, all'iniziativa probatoria dell'imputato o del pubblico ministero. La tesi della sovrapponibilità dei procedimenti istruttori è generalmente condivisa in dottrina. V., oltre agli autori già citati, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 300; F. FALATO, *Il nuovo itinerario processuale di accesso-ascolto-decisione nel rito abbreviato*, cit., p. 2741, nt. 31; R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in G. CONSO e V. GREVI, *Compendio di procedura penale*, cit., p. 554; N. GHIZZARDI, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., p. 29.

c.p.p., il giudice non può che far seguire l'ammissione delle eventuali prove contrarie richieste dalle parti¹¹⁹.

Questo principio, ben rispondente al modello dinamico di formazione della prova che caratterizza il giudizio dibattimentale, a nostro avviso non può essere acriticamente recepito nell'ambito del giudizio abbreviato.

A parte i tratti di spiccata inquisitorialità che connotano la struttura del rito e rendono, così, eccezionale l'apertura di spazi interni riservati al contraddittorio tra le parti, il richiamo al concetto di «prova contraria» che sorregge l'impostazione giurisprudenziale impone di considerare il fatto che, nel delineare la struttura del rito alternativo, il legislatore ha espressamente delimitato l'ambito soggettivo e oggettivo di operatività di questo peculiare profilo del «diritto alla prova», attribuendolo soltanto al pubblico ministero in relazione a precise e predefinite evenienze procedurali, costituite dall'accoglimento della richiesta condizionata (art. 438, comma 5 c.p.p.) e dalla richiesta istruttoria formulata dall'imputato a seguito della modifica dell'imputazione ai sensi dell'art. 423 c.p.p. (art. 441 *bis*, comma 5 c.p.p.).

La disciplina «speciale» del diritto alla prova è connaturata al carattere speciale del rito in questione e induce ad escludere dall'ambito di esso istituti di stretta pertinenza del ben diverso e maggiormente garantito giudizio dibattimentale, di talché nessuna viola-

¹¹⁹ Cfr., per tutte, Cass. pen., Sez. un., 6 novembre 1992, Martin. Tra le più recenti, può vedersi Cass. pen., Sez. VI, 6 aprile 2000, La Vardera: «All'ammissione di una nuova prova ai sensi dell'art. 507 c.p.p., il giudice non può non far seguire l'ammissione anche delle eventuali prove contrarie. Pertanto, l'istanza di ammissione di queste ultime, che non può essere avanzata se non dopo la decisione di disporre d'ufficio l'assunzione di nuovi mezzi di prova una volta esaurita l'attività probatoria già autorizzata, integra a tutti gli effetti esercizio del diritto alla prova e concreta, quindi, rituale richiesta a norma dell'art. 495 comma 2 c.p.p.». La necessità di riconoscere alle parti un facoltà di deduzione di prove contrarie è sottolineata da E. RANDAZZO, *L'interpretazione dell'art. 507 c.p.p. dopo le decisioni delle Sezioni unite e della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1993, pp. 2236 ss. V., anche, P. FERRUA, *I poteri probatori del giudice dibattimentale: ragionevolezza delle Sezioni unite e dogmatismo della Corte costituzionale*, cit., pp. 1070 ss.

zione dei principi costituzionali può rinvenirsi in una scelta all'insegna della limitazione dei poteri probatori all'interno di una modalità processuale che, da un lato, sconta la completezza delle indagini preliminari ed alla quale, dall'altro lato, l'interessato può non accedere, lasciando che il procedimento defluisca secondo le forme ordinarie¹²⁰.

5. *Il giudizio abbreviato e le investigazioni difensive*

Il giudizio abbreviato è stato tradizionalmente definito un forma di giudizio speciale a prova contratta, nell'ambito del quale la

¹²⁰ Nello stesso senso, muovendo però da una piattaforma argomentativa diversa, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 284, secondo la quale «in questo, come in qualsiasi altro caso dello stesso genere, non vi è diritto alla controprova nella misura in cui il giudice non esercita il diritto alla prova: qui manca ogni ragione della dialettica, residuando esclusivamente il problema della formazione della prova in contraddittorio». Così, anche, F. CASSIBBA, *Inutilizzabilità degli atti e poteri probatori del giudice nel «nuovo» giudizio abbreviato*, cit., pp. 409 s., secondo cui il diritto alla prova contraria deve, in questo caso, escludersi in primo luogo «perché in detta ipotesi il legislatore non attribuisce espressamente all'imputato il diritto il questione; in secondo luogo perché non sarebbe nemmeno immaginabile una vera e propria "controprova": nel momento in cui il giudice ammette l'assunzione di una fonte di prova, non è prevedibile in quale «direzione» opererà l'escussione, con la conseguenza che né il p.m. né l'imputato sarebbero a priori nelle condizioni di individuare una prova contraria». Di diverso avviso, invece, N. GHIZZARDI, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., p. 24. F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 102 s., ritiene che debba riconoscersi alle parti il diritto alla prova contraria «garantito a livello costituzionale dall'art. 24 comma 2 Cost. e, più specificamente con riguardo all'imputato, dal novellato art. 111 comma 3 Cost., nella parte in cui sancisce il diritto della persona accusata di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni mezzo di prova a sua difesa». Aderisce a quest'orientamento, inoltre, B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., pp. 764 s., la quale, dopo aver manifestato perplessità rispetto alla mancata previsione di un diritto delle parti alla prova contraria a fronte del supplemento istruttorio disposto dal giudice, ritiene di poter estendere al giudizio abbreviato la soluzione interpretativa elaborata dalla giurisprudenza in relazione all'art. 507 c.p.p. In termini, anche, M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.Vv., *Riti camerali e speciali*, cit., p. 178; L. DEGL'INNOCENTI e M. DE GIORGIO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 160; G. UBERTIS, *Neutralità metodologica del giudice e principio di acquisizione processuale*, cit., pp. 26 s.

decisione finale sul merito dell'imputazione viene assunta sulla base degli atti formati dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria nel corso delle indagini preliminari e delle prove assunte durante l'udienza preliminare.

Nel sistema antecedente la riforma attuata con la legge 7 dicembre 2000, n. 397, l'imputato aveva scarse possibilità di influire efficacemente sul processo di formazione del materiale investigativo che, in caso di instaurazione del giudizio abbreviato, avrebbe assunto valore di prova.

Una prospettiva di «processo di parti» in cui il pubblico ministero fosse, allo stesso tempo, accusatore e custode degli interessi della persona sottoposta alle indagini, singolare e stravagante «parte imparziale» del processo penale, aveva pervaso il disegno riformistico del 1988¹²¹.

Era questa l'illusione che aveva animato il legislatore delegante, il quale, in sede di elaborazione dei criteri direttivi cui avrebbe dovuto attenersi il Governo nella predisposizione del nuovo codice processuale, aveva disposto l'inserimento di una norma che prevedesse il «potere-dovere del pubblico ministero di compiere indagini in funzione dell'esercizio dell'azione penale e dell'accertamento di fatti specifici, ivi compresi gli elementi favorevoli all'imputato»¹²².

Tuttavia, la disposizione attuativa della direttiva n. 37 della legge di delega, ossia l'art. 358 c.p.p.¹²³, non ha registrato un grosso successo e con essa si è dissolto ogni spazio riservato agli apporti conoscitivi della difesa, soprattutto a causa di una giurisprudenza che, poco propensa a cogliere gli elementi di novità immedesimati

¹²¹ Per un'analisi degli spazi riservati all'investigazione difensiva nel sistema antecedente la riforma attuata con la legge 7 dicembre 2000, n. 397 v., volendo, L. SURACI, *Prova dichiarativa e investigazioni difensive*, cit., pp. 19 ss.

¹²² Legge 16 febbraio 1987, n. 81, direttiva n. 37.

¹²³ Norma di centrale importanza nel sistema codicistico, perché proietta sul piano processuale la posizione ordinamentale del pubblico ministero. *Contra*, però, C. MORSELLI, *Pubblico ministero*, in *Dig. disc. pen.*, X, p. 501. Tuttavia, la Corte cost. ha espressamente ribadito come l'obbligo contemplato dall'art. 358 c.p.p. «si innesta sulla natura di parte pubblica dell'organo dell'accusa» (Corte cost., ordinanza 11 aprile 1997, n. 96).

nel nuovo modello processuale, aveva sancito l'irrilevanza processuale della sua inosservanza¹²⁴ senza però aprire, nello stesso tempo, significativi spazi di utilizzabilità delle risultanze delle investigazioni eventualmente svolte dalla difesa.

Invero, definire il pubblico ministero come «unico» soggetto legittimato a svolgere investigazioni, anche a favore della persona sottoposta alle indagini – ed utilizzare tale funzione ordinamentale per escludere un potere di «produzione» delle risultanze investigative acquisite dal difensore in qualsiasi contesto decisionale interno al procedimento¹²⁵ – ma, allo stesso tempo, negare la sussistenza di uno specifico ed autonomamente sanzionato dovere di pluridirezionalità investigativa¹²⁶, ha significato «enunciare un principio evanescente, affidando lo svolgimento del programma rac-

¹²⁴ Cfr., tra gli altri, A. POGGI e C.D. CAVALERA, *Gli accertamenti tecnici della polizia giudiziaria nell'indagine preliminare*, Padova, 2000, p. 383, i quali hanno denunciato «la mancanza di sanzioni processuali come conseguenza della violazione di tale norma che è espressione soprattutto di un principio di lealtà da parte del pubblico ministero e non di un vero e proprio dovere di questi».

¹²⁵ Ci si riferisce, in particolare, a Cass. pen., Sez. feriale, 18 agosto 1992, Burrafato: «In conformità alle direttive della legge delega, il p.m. è deputato al ruolo di titolare esclusivo delle indagini preliminari per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale, comprese le indagini su fatti e circostanze a favore della persona indagata (art. 358 c.p.p.). In detta fase il p.m. non è parte, non essendo ancora insorto alcun conflitto tra l'ordinamento ed un determinato soggetto privato, bensì l'unico organo preposto, nell'interesse generale, alla raccolta ed al vaglio dei dati positivi e negativi afferenti a fatti di possibile rilevanza penale». Estremamente critico rispetto alle argomentazioni utilizzate dalla Suprema Corte, in dottrina, C. QUAGLIERINI, *Le indagini difensive: prassi giurisprudenziali e principi costituzionali non attuati*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2306, secondo il quale «se durante le indagini preliminari non si può ancora parlare di parti processuali in senso tecnico, è tuttavia innegabile che anche in tale fase il p.m. sia il naturale contraddittore della persona sottoposta alle indagini, in qualità – quantomeno – di parte potenziale». Di eguale tenore le osservazioni critiche di S. GIAMBRUNO, *Il pubblico ministero: un assurdo intermediario tra la difesa e il giudice*, in *Cass. pen.*, 1994, pp. 338 ss., la quale evidenzia che il pubblico ministero non è parte in fase di indagini preliminari, così come l'indagato, per la semplice ragione che ancora manca un processo, presupposto essenziale per l'esistenza di «parti».

¹²⁶ Cfr., su questo aspetto, Cass. pen., Sez. II, nella sentenza 21 maggio 1997, Nappa: «La disposizione di cui all'art. 358 c.p.p., secondo la quale il p.m. «svol-

chiuso nella formula legislativa alla discrezionalità del monolitico gestore della fase d'indagine»¹²⁷.

Se la funzione che il sistema processuale attribuiva all'art. 358 c.p.p.¹²⁸ assumeva profili garantistici corrispondenti a quelli enucleati dalla giurisprudenza – tanto più all'interno di un modello di processo penale oramai profondamente deformato, nel quale le indagini preliminari avevano assunto la veste di luogo privilegiato di

ge altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini», non si traduce in un obbligo processualmente sanzionato e non toglie il carattere eminentemente discrezionale alle scelte investigative». Espri-me severe censure all'orientamento giurisprudenziale prevalente, fra gli altri, N. TRIGGIANI, *Le investigazioni difensive*, cit., p. 442, secondo cui «quando affermato dalla Cassazione non garantiva affatto che il dato di conoscenza favorevole all'indagato fosse effettivamente immesso nel procedimento, non essendo il dovere previsto dall'art. 358 c.p.p. – se omissivo, ritardato o incompiuto – passibile di alcuna sanzione processuale, né essendo tenuto il pubblico ministero a rispondere a eventuali richieste o a motivare il diniego di svolgere accertamenti». Rileva E. RANDAZZO, *Le indagini difensive nel sistema normativo*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 982, come fosse una magra consolazione la prospettiva di una violazione disciplinare ai sensi dell'art. 124 c.p.p. per il caso di inosservanza dell'obbligo di cui all'art. 358 c.p.p. da parte del pubblico ministero. Diversamente, G. FRIGO, *Indagine difensiva per il processo penale e deontologia*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 2231, secondo il quale l'art. 358 c.p.p. contiene un precetto di natura deontologica che deve rintracciare la propria sanzione in ambito disciplinare.

¹²⁷ L. SURACI, *Prova dichiarativa e investigazioni difensive*, cit., p. 27.

¹²⁸ Una disposizione che, tra l'altro, presentava margini di operatività eccezionalmente rilevanti in virtù dello stretto collegamento con altre, fondamentali, norme processuali. Cfr., in relazione a questo particolare rilievo di carattere sistematico, A. NAPPI, *Indagini preliminari*, cit., p. 694, il quale mette in evidenza il legame intercorrente tra la disposizione in esame e gli artt. 367, 374 e 415 *bis* c.p.p.: «La seconda parte dell'art. 358, quindi, può essere bene intesa soltanto se collegata all'art. 367, che consente ai difensori di presentare memorie e richieste scritte al pubblico ministero, all'art. 374, che prevede la facoltà della persona sottoposta alle indagini di presentarsi al pubblico ministero per rilasciare dichiarazioni, e all'art. 415 *bis*, che implicitamente richiama queste norme, riconoscendone le facoltà all'indagato cui il pubblico ministero abbia comunicato la conclusione delle indagini preliminari. Questo raccordo lascia intendere, infatti, come gli accertamenti a favore della persona sottoposta alle indagini altri non siano che quelli dalla stessa persona richiesti direttamente o tramite il suo difensore. E ciò spiega anche perché nell'art. 358 si parli di “fatti e circostanze”, con un intento limitativo e specificante, che può giustificarsi solo se riferito ad una richiesta di indagine proveniente dall'interessato».

formazione della prova¹²⁹ – la conclusione sarebbe dovuta essere ben diversa da quella a cui era pervenuta la Suprema Corte nella consequenziale opera di precisazione degli effetti dell'inosservanza, da parte del pubblico ministero, del dovere di pluridirezionalità investigativa¹³⁰.

La mancanza di una disciplina organica delle indagini difensive aveva agevolato la giurisprudenza nello sviluppo del proprio orientamento restrittivo, dimostrandosi, l'art. 38 disp. att. c.p.p., ancorché modificato dalla legge 8 agosto 1992, n. 332¹³¹, assolutamente inadeguato rispetto alle esigenze investigative della difesa.

¹²⁹ Come è noto, le sentenze della Corte cost. 31 gennaio 1992, n. 24, 3 giugno 1992, n. 254 e 3 giugno 1992, n. 255 e le modifiche apportate al codice dal decreto legge 8 giugno 1992, n. 306 (convertito nella legge 7 agosto 1992, 356) hanno messo in crisi il sistema bifasico consentendo un progressivo ampliamento delle ipotesi di utilizzabilità in dibattimento, ai fini probatori, degli atti di indagine compiuti, in assenza di contraddittorio, dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria. L'assenza di poteri investigativi difensivi, già a livello concettuale inconcepibile all'interno di un modello processuale di tipo accusatorio, assumeva connotati di drammaticità se relazionata al totale capovolgimento delle prospettive di impiego degli atti investigativi preliminari nella fase processuale. Si assisteva ad una regressione foriera di non pochi pericoli per la tenuta non soltanto di un sistema processuale, ma, ancora prima, del fondamento democratico che ad esso faceva da sfondo. Il modello, infatti, era divenuto suscettibile di addurre all'orizzonte cognitivo del giudice atti formati – e questo è l'aspetto più inquietante, che rendeva il sistema addirittura involuto rispetto al modello del 1930 – da una parte del procedimento, nell'ambito di una fase formalmente deputata all'acquisizione di elementi «semplicemente» idonei a sostenere l'accusa in giudizio (art. 125 disp. att. c.p.p.).

¹³⁰ La gravità di questa conclusione emergeva in maniera poderosa non tanto se valutata alla luce di un dato di sistema, immediatamente percepibile se solo si tiene presente che l'art. 358 c.p.p. non è altro che una specificazione dell'art. 326 c.p.p., e, dunque, la sua osservanza è strettamente connessa alla correttezza e compiutezza delle determinazioni del pubblico ministero inerenti all'esercizio dell'azione penale, bensì collocando opportunamente l'arresto giurisprudenziale in un contesto normativo restio a concedere spazi concreti all'operare investigativo di soggetti diversi dal pubblico ministero.

¹³¹ Con la novella del 1995, come è noto, furono aggiunti al testo dell'art. 38 disp. att. c.p.p. i commi 2 *bis* e 2 *ter*. Nonostante la modifica, tuttavia, rimasero irrisolti diversi dei problemi che la pregressa versione della norma aveva posto e, sotto diversi aspetti, ricevettero nuovo vigore agli orientamenti restrittivi già manifestati su vari punti dalla giurisprudenza. L'intervento novellistico del 1995, d'altra parte, costituiva un passo indietro rispetto alla proposta di modifica – in

Il legislatore della codificazione, fin dal principio, fu ben consapevole delle limitate pretese che l'art. 38 disp. att. c.p.p. avrebbe potuto avanzare in vista della realizzazione di un compiuto modello processuale di tipo accusatorio¹³², al punto che le stesse «Osservazioni ministeriali al progetto definitivo del codice di procedura penale» sottolineavano, nella parte concernente la disposizione in esame, l'opportunità di «limitare la portata della norma alla sola enunciazione del principio», ritenuta, pur nella sua estrema lacunosità «necessaria per allinearsi al principio della parità tra accusa e difesa che la direttiva 3 della legge delega vuole sia affermato in ogni stato e grado del procedimento, riservando ogni futura disciplina sia ad una iniziativa legislativa *ad hoc* sia ad interventi integrativi del disegno di legge sull'ordinamento forense per ciò che concerne i doveri del difensore nel procedimento penale e in particolare nella fase delle indagini preliminari»¹³³.

sede di conversione – del decreto legge 8 giugno 1992, n. 306. In particolare essa compendia l'inserimento, dopo il comma 1 dell'art. 38 disp. att. c.p.p., dei seguenti ulteriori commi:

1 bis) «*I difensori hanno facoltà di documentare personalmente le dichiarazioni loro rilasciate ovvero di farle documentare, nelle forme previste dalla legge, da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato*».

1 ter) «*I difensori hanno facoltà di depositare nel fascicolo del pubblico ministero per l'udienza preliminare o per il dibattimento, fino a sette giorni prima di questo, la documentazione relativa alle dichiarazioni*».

1 quater) «*In caso di deposito della documentazione per l'udienza preliminare, il giudice può utilizzarla per l'esercizio del potere previsto dall'art. 422 comma 1 c.p.p. e, se vi è il consenso del pubblico ministero, anche per la decisione*».

1 quinques) «*Se la documentazione è depositata per il dibattimento, le dichiarazioni possono essere utilizzate dalle parti per le contestazioni*».

¹³² E. RANDAZZO, *Una conquista nel solco del giusto processo ma senza la riforma del gratuito patrocinio*, in *Guida al diritto*, 2001, 1, p. 36, definisce la norma in discorso «asfittica, vaga e inadeguata nonostante gli svogliati tentativi di rianimazione del legislatore del 1995».

¹³³ V., in particolare, G. CONSO, V. GREVI e G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, cit., VI, t. I, cit., p. 276. Secondo V. GREVI, *Più luci che ombre nella l. 8 agosto 1995, n. 332*, in AA.VV., *Misure cautelari e diritto di difesa nella l. 8 agosto 1995, n. 332*, Milano, 1996, p. 337, «è come se il legislatore, desideroso di affermare sul piano teorico la titolarità in capo al difensore di un'autonoma facoltà investigativa, si fosse appagato della relativa enunciazione quale norma di principio, senza pre-

In questa situazione, era chiaro che più di una perplessità sarebbe emersa in relazione alla possibilità di impiegare il materiale conoscitivo formato dalla difesa – i capitoli relativi alle forme di documentazione e della destinazione dei risultati delle attività della quale, per altro, era assolutamente trascurato dalla scarsa disciplina d’attuazione¹³⁴ – nell’ambito del giudizio abbreviato.

Come rilevato da attenta dottrina, invero, la documentazione relativa alle investigazioni difensive – le quali avevano ricevuto, per la prima volta, riconoscimento formale nel corpo del codice processuale in virtù dell’introduzione dell’art. 415 *bis* c.p.p. e delle modifiche apportate agli artt. 431 e 493 c.p.p.¹³⁵ – non figurava tra

occuparsi in alcun modo di articolare le linee ed i contenuti delle corrispondenti attività e senza nemmeno porsi quei problemi, anche pratici, che pure si erano profilati durante i lavori preparatori del codice».

¹³⁴ Nella formulazione originaria dell’art. 38 disp. att. c.p.p., per vero, mancava qualsivoglia riferimento alla destinazione materiale della documentazione delle indagini difensive. Come rilevato efficacemente da G. FRIGO, *L’indagine difensiva da fonti dichiarative*, in AA.VV., *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore*, Padova, 2001, p. 168, «[q]uella che ci si affrettò a chiamare indagine difensiva restava certo fuori dal processo, come attività interna all’ufficio difensivo, utile e necessaria ad alimentare le sue «mosse» processuali: l’introduzione e l’escussione delle proprie prove, il contrasto di quelle *ex adverso*, le scelte tattiche o strategiche sul rito, ecc. (poco male – si disse – anche l’indagine del pubblico ministero restava fuori dal processo, con valenza essenzialmente «endofasica», funzionale alle determinazioni, positive o negative, sull’esercizio dell’azione penale). Tale appunto era la logica del processo di parti. Non si pose, tuttavia, attenzione al rischio che l’indagine difensiva restasse anche fuori del procedimento, del tutto «deritualizzata», priva di una diretta possibilità di incidere e di contrapporsi all’indagine del pubblico ministero anche in quegli «snodi» in cui era pur previsto che questa fosse in qualche misura utilizzabile: si pensi ai procedimenti in materia cautelare ovvero all’udienza preliminare, tanto più se trasformata in udienza per il giudizio abbreviato; si pensi all’uso degli atti di indagine a contenuto dichiarativo per le contestazioni, sia pure (allora) solo ai fini di valutare la credibilità del teste».

¹³⁵ L’art. 415 *bis*, comma 3 c.p.p., introdotto dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479, tra le altre cose attribuisce alla persona sottoposta alle indagini la facoltà di depositare presso la segreteria del pubblico ministero «documentazione relativa ad investigazioni del difensore». Gli artt. 431, comma 2 e 493, comma 3 c.p.p., modificati dalla stessa legge, consentono alle parti di concordare, all’udienza preliminare ovvero nella fase degli atti introduttivi del dibattimento, l’acquisizione al fascicolo per il dibattimento di atti contenuti nel fascicolo del

gli atti indicati nell'elencazione contenuta nell'art. 416, comma 2 c.p.p.¹³⁶ e il rinvio a questa disposizione¹³⁷ contenuto nell'art. 442, comma 1 *bis* c.p.p. costituiva un solido dato formale idoneo a negare qualsiasi possibilità di accesso del materiale di produzione difensiva al fascicolo degli atti utilizzabili dal giudice dell'udienza preliminare¹³⁸.

Esclusa, allora, l'introduzione delle risultanze delle investigazioni difensive in un «fascicolo del difensore» normativamente non previsto, ne era altresì esclusa l'immissione nel fascicolo delle indagini preliminari, destinato ad ospitare in via esclusiva gli atti investigativi compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria, unitamente all'atto contenente la notizia di reato (art. 373, comma 5 c.p.p.).

L'unica via che, in qualche modo, avrebbe consentito – alla luce della normativa vigente – un travaso di atti investigativi difensivi nel fascicolo del pubblico ministero si sarebbe dovuta tracciare fa-

pubblico ministero, nonché della «documentazione relativa all'attività di investigazione difensiva».

¹³⁶ La norma, concernente le modalità di presentazione della richiesta di rinvio a giudizio, precisa che, unitamente all'atto imputativo, sia trasmesso il fascicolo delle indagini preliminari contenente la notizia di reato, la documentazione relativa alle indagini espletate e i verbali degli atti compiuti davanti al giudice per le indagini preliminari.

¹³⁷ L'art. 442, comma 1 *bis* c.p.p., introdotto dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479, richiama anche l'art. 419, comma 3 c.p.p., il quale, nella versione antecedente la riforma attuata con la legge 7 dicembre 2000, n. 397, si riferiva in maniera inequivocabile alla documentazione relativa all'attività d'indagine suppletiva compiuta dal pubblico ministero.

¹³⁸ Compie questi rilievi, D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 475, secondo il quale «qualcuno potrebbe considerare rigorosamente tassative le ipotesi di utilizzabilità elencate nella disposizione affatto nuova dell'art. 442, comma 1 *bis* c.p.p., interpretare alla lettera il rinvio *per relationem* agli atti contenuti nel fascicolo di cui all'art. 416, comma 2, osservare infine come l'art. 431 comma 2 c.p.p. tenga ben distinto il fascicolo del pubblico ministero, e gli atti in esso contenuti, dalla «documentazione relativa all'attività di investigazione difensiva», nonostante questa sia comunque destinata a confluire nel primo».

cendo leva su una interpretazione estensiva dell'espressione «atti» che figura nell'art. 421, comma 3 c.p.p.

Pertanto, presentata per l'udienza preliminare, la documentazione difensiva («atti», appunto, diversi dai documenti contemplati dalla stessa norma) sarebbe naturalmente confluita nel fascicolo del pubblico ministero formato in via residuale ai sensi dell'art. 433 c.p.p.¹³⁹.

Né sarebbe stato possibile ovviare ai limiti derivanti dall'intreccio di disposizioni all'evidenza poco coerenti rispetto al fine di fare evolvere il giudizio abbreviato valorizzando il potere dei difensori della persona sottoposta alle indagini e della persona offesa di «presentare direttamente al giudice elementi che egli reputa rilevanti ai fini della decisione da adottare», ai sensi dell'art. 38, comma 2 *bis* disp. att. c.p.p.

A parte il fatto che la norma d'attuazione aveva lasciati irrisolti gran parte dei problemi che caratterizzavano le facoltà investigative dei difensori¹⁴⁰, essa taceva sulla sorte della più controversa tipologia di atti investigativi difensivi, ossia quelli a contenuto dichiarativo, dei quali era messo in discussione addirittura l'impiego nella fase dell'udienza preliminare.

La legge 7 dicembre 2000, n. 397 ha, per la prima volta, introdotto nel nostro sistema normativo una disciplina organica dei poteri investigativi dei difensori e ciò, oltre che costituire «una inevitabile e doverosa conseguenza del principio dispositivo posto che [...] se le prove debbono essere assunte a richiesta di parte, è evidente che la legge debba attribuire ai difensori un potere di ricerca della pro-

¹³⁹ Per una soluzione simile, fondata però su una interpretazione ampia dell'art. 419, comma 2 c.p.p. v. G. FRIGO, *Indagine difensiva per il processo penale e deontologia*, cit., pp. 2231 ss.

¹⁴⁰ Anzi, la formulazione delle disposizioni di nuova introduzione diede forza ad ulteriori spinte in direzione di un approccio restrittivo ai problemi dell'investigazione difensiva. Infatti, il riferimento alla «persona sottoposta alle indagini», contenuto nel comma 2 *bis* della norma d'attuazione, venne visto come una conferma dell'applicabilità della norma esclusivamente in fase d'indagine, con la conseguente esclusione di qualsiasi rilevanza delle relative risultanze nella fase processuale.

va, disciplinare la documentazione delle indagini difensive nonché disciplinare l'utilizzabilità a fini probatori delle indagini predette»¹⁴¹, ha determinato «notevoli ripercussioni anche sugli equilibri interni alla disciplina dei procedimenti alternativi»¹⁴², dal momento che «il versante dei riti a prova contratta segn[a] uno dei più importanti terreni elettivi di uso delle risultanze delle investigazioni della difesa [...] nell'immediato, saranno proprio questi riti speciali a offrire la concreta dimensione della funzionalità dei nuovi meccanismi introduttivi della l. n. 397/2000»¹⁴³.

Senza indugiare sui vari profili della disciplina dell'istituto, ci basta qui dire che la documentazione relativa all'attività investigativa difensiva è destinata a confluire, in originale o in copia, nel «fascicolo del difensore», il quale, ai sensi dell'art. 391 *octies* c.p.p., è «formato e conservato presso l'ufficio del giudice per le indagini preliminari».

Ciò che più rileva, ai fini della nostra analisi, è la relazione che si viene a creare tra il materiale custodito nel «fascicolo del difensore» e le fasi del procedimento in cui può collocarsi la decisione di provocare l'instaurazione del giudizio speciale e, sul punto, è oltremodo chiara la scelta normativa favorevole all'introduzione di forme d'impiego diretto dei risultati dell'indagine difensiva nella fase processuale semplificata.

L'art. 391 *octies*, comma 1 c.p.p., per vero, espressamente dispone che il difensore può presentare direttamente al giudice, quando deve assumere una decisione con l'intervento della parte privata, gli elementi favorevoli al proprio assistito acquisiti durante l'inchiesta parallela e ciò può avvenire, precisa la norma, nel corso delle indagini preliminari e «nell'udienza preliminare»¹⁴⁴.

¹⁴¹ G. LOZZI, *La realtà del processo penale, ovvero il «modello perduto»*, cit., pp. 1102 s.

¹⁴² F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 87.

¹⁴³ N. TRIGGIANI, *Le investigazioni difensive*, cit., p. 495.

¹⁴⁴ Il comma 2 della disposizione in questione completa la disciplina prevedendo che: «Nel corso delle indagini preliminari il difensore che abbia conoscenza di un procedimento penale può presentare gli elementi difensivi di cui al comma 1 direttamente al giudice, perché ne tenga conto anche nel caso in cui debba adottare una

La scelta difensiva di offrire al giudice dell'udienza preliminare gli elementi acquisiti nel corso delle investigazioni private fa sì che il contenuto del fascicolo processuale si arricchisca di elementi di prova idonei ad essere utilizzati a prescindere dagli sbocchi che l'udienza potrebbe avere e, dunque, anche per l'ipotesi di una sua evoluzione in fase a tutti gli effetti giudiziale¹⁴⁵.

Nel nuovo contesto normativo, allora, il dato formale emergente dalla delimitazione del materiale utilizzabile nell'ambito del giudizio abbreviato, contenuta nell'art. 442, comma 1 *bis* c.p.p., si stempera in virtù di una ricostruzione che privilegi la sistematica e la logica complessive del nuovo modello processuale penale.

Seguendo questo filone ermeneutico, non può seriamente dubitarsi del fatto che materiali in astratto suscettibili di impiego nella fase dibattimentale¹⁴⁶ non si prestino ad un'utilizzazione piena nel corso di una fase processuale la cui struttura impone al principio del contraddittorio nella formazione della prova di muovere un passo indietro per fare spazio ad un metodo di accertamento dai tratti marcatamente inquisitori.

decisione per la quale non è previsto l'intervento della parte assistita». Questa forma di canalizzazione diretta delle risultanze delle investigazioni difensive, indubbiamente dotata di particolare efficacia e di impareggiabile immediatezza, non ha sostituito la tradizionale forma di canalizzazione in direzione del pubblico ministero, conservata dall'art. 391 *octies*, comma 4 c.p.p.: «Il difensore può, in ogni caso, presentare al pubblico ministero gli elementi di prova a favore del proprio assistito».

¹⁴⁵ In questo senso, tra i tanti, N. TRIGGIANI, *Le investigazioni difensive*, cit., pp. 493 ss.: «L'art. 391 *octies* comma 1 c.p.p., come più volte ricordato, legittima le parti a produrre e depositare gli atti di investigazione difensiva nel corso delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare, per incidere su decisioni che debbono essere prese in quelle medesime fasi. Conseguentemente, per i riti speciali che dovessero innestarsi in queste fasi l'utilizzabilità dei predetti atti discende direttamente da tale norma, ed è propriamente il caso del giudizio abbreviato o del patteggiamento che si instaurino nell'udienza preliminare e del patteggiamento *ex art.* 447 c.p.p.».

¹⁴⁶ L'art. 391 *decies*, comma 1 c.p.p. esplicitamente consente l'impiego delle risultanze a contenuto dichiarativo acquisite nel corso dell'indagine privata nell'ambito dello scenario dibattimentale, sia pure entro i margini delineati dagli artt. 500, 512 e 513 c.p.p. Deve ricordarsi, altresì, come le barriere elevate a tutela del principio di separazione delle fasi siano destinate a cadere in presenza di un accordo tra le parti processuali, a norma degli artt. 431 e 493 c.p.p.

Sul piano propriamente normativo, poi, sembra evidente che il sistema relazionale introdotto dall'art. 391 *octies* c.p.p. si coordini, fino ad integrarsi, con il canale ostensivo creato dall'art. 442, comma 1 *bis* c.p.p. in relazione alle acquisizioni investigative del pubblico ministero¹⁴⁷, al punto che proprio dalla disciplina da quest'ultimo delineata scaturisce la conferma definitiva della preferenza da accordare alla tesi maggiormente aperta alla valorizzazione del contributo difensivo in ogni frangente della procedura penale¹⁴⁸.

La norma, infatti, dispone che il giudice utilizzi ai fini della deliberazione, oltre agli atti trasmessi con la richiesta di rinvio a giudizio ed alle prove assunte in udienza, la documentazione di cui all'art. 419, comma 3 c.p.p., ossia «la documentazione relativa alle indagini eventualmente espletate dopo la richiesta di rinvio a giudizio» dal pubblico ministero e dai difensori delle parti private¹⁴⁹ e sembra evidente che la possibilità di impiegare il materiale reperito nel supplemento investigativo non può non dare per scontato un

¹⁴⁷ La norma in questione, come è noto, è stata introdotta dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479, dunque in una fase storica nella quale il sistema ignorava una disciplina organica dei poteri investigativi della difesa. Ritiene che l'elencazione contenuta nell'art. 442, comma 1 *bis* c.p.p. sia tassativa, invece, M. MANNUCCI, *Le indagini difensive e la loro utilizzabilità nel giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2951, il quale, anche alla luce della disciplina che presiede alla formazione e conservazione del c.d. «fascicolo del difensore», ritiene che «in sede di giudizio abbreviato, il difensore potrà utilizzare gli atti contenuti nel proprio fascicolo esclusivamente per sollecitare l'esercizio dei poteri istruttori del giudice ai sensi dell'art. 441 comma 5 c.p.p.».

¹⁴⁸ In conformità, d'altra parte, con la *ratio* complessiva dell'intervento normativo adottato con la legge sulle investigazioni difensive. Non a caso, infatti, l'art. 391 *octies*, comma 2 c.p.p. apre la strada all'impiego delle risultanze dell'indagine difensiva in vista di «qualsiasi decisione» che il giudice per le indagini preliminari è chiamato ad adottare ed a prescindere dall'intervento della parte privata interessata.

¹⁴⁹ Con la legge 7 dicembre 2000, n. 397 sono state soppresse le parole «comunicato al pubblico ministero» che figuravano nell'art. 419, comma 3 c.p.p., con ciò estendendo agli avvisi destinati a tutte le parti la necessità di compendiare l'invito a depositare le risultanze dell'attività d'indagine integrativa eventualmente compiuta.

principio¹⁵⁰ di generale utilizzabilità delle risultanze investigative della difesa ritualmente acquisite e documentate¹⁵¹.

La possibilità offerta alla difesa di influenzare con atti formati unilateralmente la decisione conclusiva del giudizio abbreviato, accompagnata dalla mancanza di un significativo riconoscimento del «diritto alla prova» a favore del pubblico ministero, il quale, estromesso dalla fase introduttiva del giudizio speciale, non ha spazi per interloquire sulle scelte difensive implicanti la trasformazione funzionale del materiale investigativo, ha indotto autorevoli voci dottrinarie ad individuare nella combinazione indagini difensive-giudizio abbreviato un micro sistema notevolmente pregiudizievole del valore della parità delle parti, questa volta incrinato nel suo equilibrio a vantaggio della difesa¹⁵².

¹⁵⁰ Sancito autorevolmente, sia pure in forma di *obiter dictum*, dalla Corte cost. nell'ordinanza 13-28 gennaio 2005, n. 57. La medesima statuizione è stata ribadita nella sentenza costituzionale 10-20 luglio 2007, n. 320.

¹⁵¹ La dottrina maggioritaria aderisce alla tesi dell'utilizzabilità dei risultati dell'indagine difensiva nell'ambito del giudizio abbreviato. Oltre a N. TRIGGIANI, *Le investigazioni difensive*, cit., pp. 493 ss., v. F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 87 s.; N. ROMBI, *Giudizio abbreviato*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, cit., p. 2040; S. FIFI, *Fascicoli processuali*, in *Dig. disc. pen.*, III Agg., p. 506; L. DEGL'INNOCENTI e M. DE GIORGIO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 192; T. RAFARACI, *Art. 391 octies. Fascicolo del difensore*, in AA.Vv., *La difesa penale*, Torino, 2003, p. 200. *Contra*, come già visto, M. MANNUCCI, *Le indagini difensive e la loro utilizzabilità nel giudizio abbreviato*, cit., pp. 2951 ss., il quale fonda la propria opinione, tra l'altro, su una esegesi letterale dell'art. 391 octies, comma 3 c.p.p. La norma, come è noto, prevede che dopo la chiusura delle indagini preliminari il fascicolo del difensore confluisca nel fascicolo di cui all'art. 433 c.p.p., ossia nel fascicolo destinato al pubblico ministero e comprensivo degli atti diversi da quelli confluiti nel fascicolo per il dibattimento a norma dell'art. 431 c.p.p. Dunque, la formazione del fascicolo del pubblico ministero presuppone che l'udienza preliminare defluisca secondo le forme ordinarie, di talché, al di là di questa ipotesi, il materiale investigativo difensivo rimarrebbe escluso dalle linee di comunicazione con l'udienza preliminare. La tesi finisce con l'attribuire alla formula normativa una portata dirimente che, all'evidenza, non ha, perché contrastata dai risultati dell'indagine sistematica e teleologica. Sul regime di utilizzabilità delle risultanze dell'indagine difensiva v., fra gli altri, G. RUGGIERO, *Compendio delle investigazioni difensive*, cit., pp. 301 ss.; A. DI MAIO, *Le indagini difensive*, cit., pp. 272 ss.

¹⁵² V., per tutti, P. GAETA, *Le nuove indagini difensive dal punto di vista del pubblico ministero*, in AA.Vv., *Le indagini difensive*, Milano, 2001, p. 129.

Ne è scaturita l'insorgenza di dubbi circa la legittimità costituzionale, in relazione all'art. 111 Cost., di una disciplina che non contempla reciprocamente la necessità del consenso di tutte le parti processuali ai fini dell'inserimento degli atti d'indagine da chiunque compiuti nel patrimonio conoscitivo del giudice¹⁵³.

È stato sottolineato, infatti, che «l'accento posto sul solo imputato dalla disposizione costituzionale [non] potrebbe giustificare un'interpretazione che non reputasse doverosa per il legislatore ordinario la scelta di contemplare reciprocamente per il pubblico ministero (nonché per le altre parti) la necessità del consenso, quando la questione concernesse l'inserimento nel patrimonio cognitivo del giudice di quanto eventualmente procurato dall'attività investigativa della controparte. Accogliere un'esegesi volta a tutelare esclusivamente la posizione del soggetto richiamato dalla lettera normativa significherebbe sia ledere il principio di parità delle armi tra le parti sancito dall'art. 111 comma 2 Cost. che negare lo stesso valore epistemologico del contraddittorio, che verrebbe appunto smentito qualora non fosse sempre richiesto il consenso della parte controinteressata per rendere utilizzabile a fini decisori l'atto acquisito dal suo avversario al di fuori del pur instaurabile confronto dialettico»¹⁵⁴.

¹⁵³ Cfr., fra gli altri, G. GIOSTRA, *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, cit., p. 1136, secondo il quale non è costituzionalmente ammissibile il conferimento del valore di prova all'atto d'indagine difensiva in virtù del semplice consenso dell'imputato. Secondo l'Autore, l'art. 111, comma 5 c.p.p. fa riferimento al consenso dell'imputato solo perché il legislatore pensava all'utilizzo probatorio degli atti d'indagine del pubblico ministero, non essendo ancora in vigore la legge di riforma delle investigazioni difensive. Ne deriva che, senza il consenso del pubblico ministero, l'atto investigativo difensivo non potrebbe essere utilizzato come prova nell'ambito del giudizio abbreviato. Così, anche, G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale, I, Principi generali*, Torino, 2007, p. 171 *Contra*, però, G. LOZZI, *Giudizio abbreviato e contraddittorio: dubbi non risolti di legittimità costituzionale*, cit., p. 1091, il quale esclude che il testo dell'art. 111, comma 5 Cost. sia stato influenzato dalla mancanza di una organica disciplina delle investigazioni difensive, esistendo già allora l'art. 38 disp. att. c.p.p.

¹⁵⁴ G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., p. 171. Così, come già visto, G. GIOSTRA, *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*,

Un rilievo di carattere strettamente formale consentirebbe, tuttavia, di diradare le nubi che si addensano sul giudizio speciale e che hanno indotto la dottrina a proporre «una lettura «ortopedica» dell’ordito codicistico, proprio per verificare se all’interno della compagine processuale esistano rimedi idonei a garantire le prerogative dell’organo inquirente e, quindi, a “salvare” il rito sommario dall’ennesima pronuncia d’incostituzionalità»¹⁵⁵.

L’art. 111, comma 5 della Costituzione, infatti, dispone che la legge possa prevedere deroghe al principio del contraddittorio nella formazione della prova, vincolando il legislatore al concorso di precisi e inderogabili presupposti tra i quali non ricorre il necessario consenso del pubblico ministero¹⁵⁶.

Il senso della scelta costituzionale diviene di immediata percezione ed implica, sul piano dei principi generali, che, secondo la Carta Fondamentale, «il contraddittorio non è una “risorsa” dispensata alle parti allo stesso modo e con la stessa intensità»¹⁵⁷. Esso

cit., p. 1136; ID. *Prova e contraddittorio. Note a margine di una garbata polemica*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3291, ove ribadisce che «[n]on si può ritenere, rimanendo filologicamente abbarbicati al testo del comma 5 dell’art. 111 Cost., che questo autorizzi un sistema in cui sia sufficiente il consenso dell’imputato ad operare la trasmutazione genetica di un suo atto di indagine in prova: appare evidente come tale autopromozione probatoria della investigazione di parte sarebbe priva di qualsiasi significato epistemologico». V., altresì, M. MANNUCCI, *Le indagini difensive e la loro utilizzabilità nel giudizio abbreviato*, cit., pp. 2951 s., per il quale «[i]l diritto potestativo dell’imputato, ormai svincolato dal limite della necessità del consenso dell’altra parte, non può addirittura estendersi, senza violare il principio del contraddittorio e della parità delle parti di cui all’art. 111 comma 2 Cost., alla privazione della facoltà del p.m. di contro-esaminare i testimoni già sentiti dal difensore nel proprio studio professionale».

¹⁵⁵ F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 90 ss.

¹⁵⁶ *Contra*, come già detto, G. GIOSTRA, *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, cit., p. 1136; ID. *Prova e contraddittorio. Note a margine di una garbata polemica*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3291, ove ribadisce che «[n]on si può ritenere, rimanendo filologicamente abbarbicati al testo del comma 5 dell’art. 111 Cost., che questo autorizzi un sistema in cui sia sufficiente il consenso dell’imputato ad operare la trasmutazione genetica di un suo atto di indagine in prova: appare evidente come tale autopromozione probatoria della investigazione di parte sarebbe priva di qualsiasi significato epistemologico».

¹⁵⁷ T. PADOVANI, *Il doppio grado di giurisdizione: appello dell’imputato, appello del P.M., principio del contraddittorio*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 4032.

costituisce «essenzialmente una garanzia per l'imputato, alla quale lui, e lui solo, può rinunciare: come per l'appunto avviene in caso di giudizio abbreviato»¹⁵⁸.

Ciò non significa, ovviamente, che la legge ordinaria non possa prevedere che, in determinati casi, lo sviluppo funzionale degli atti investigativi difensivi non possa essere subordinata «anche» ad una corrispondente scelta adesiva della parte pubblica¹⁵⁹, l'opzione costituzionale imponendo soltanto che, non ricorrendo alcuna delle altre ipotesi derogatorie, ciò non accada in assenza del consenso dell'imputato.

L'ordinamento processuale, del resto, già prevede, nell'ambito del giudizio ordinario, casi di «accordo» tra le parti finalizzati a determinare la trasformazione del regime di utilizzabilità di atti investigativi¹⁶⁰.

La scelta legislativa di estromettere il pubblico ministero, dunque, sebbene non imposta, non può dirsi nemmeno vietata, sfuggendo quindi a possibili censure da parte del Giudice delle leggi¹⁶¹.

Né può ritenersi che la soluzione normativa leda il principio di parità delle parti stabilito dall'art. 111, comma 2 Cost., dal momento che, se è vero che difesa e contraddittorio non sono termini

¹⁵⁸ T. PADOVANI, *Il doppio grado di giurisdizione: appello dell'imputato, appello del P.M., principio del contraddittorio*, cit., p. 4032.

¹⁵⁹ Così, tra gli altri, G. GIOSTRA, *Prova e contraddittorio. Note a margine di una garbata polemica*, cit., p. 3290, secondo il quale non può ritenersi che l'art. 111, comma 5 Cost. «implichi l'incostituzionalità di una norma che conferisse al pubblico ministero il potere di dare l'assenso all'utilizzo probatorio di un atto difensivo: balzerebbe agli occhi l'irragionevolezza della disparità di trattamento».

¹⁶⁰ Si vedano, per esempio, le disposizioni contenute negli artt. 431 e 493 c.p.p.

¹⁶¹ Lo stesso F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 89 s., riconosce che «l'assenso richiesto dall'art. 111 comma 5 Cost. è del solo imputato», salvo poi ritenere «doveroso contemplare reciprocamente la necessità del consenso del pubblico ministero, nonché delle altre parti, all'inserimento di materiale probatorio ottenuto dall'attività investigativa della controparte nel patrimonio conoscitivo del giudice. Diversamente opinando, si lederebbe la parità tra le parti espressamente riconosciuta dall'art. 111 comma 2 e si smentirebbe lo stesso valore epistemologico del contraddittorio».

equipollenti «perché il secondo concerne anche il polo dell'accusa»¹⁶² è egualmente indiscusso che il principio di parità tra accusa e difesa non comporta necessariamente l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli dell'imputato, potendo una ragionevole disparità di trattamento trarre giustificazione da diversi fattori, quali la peculiare funzione istituzionale affidata al pubblico ministero oppure le specifiche caratteristiche dei giudizi speciali, configurate in vista di una corretta ed efficace amministrazione della giustizia¹⁶³: «l'eguaglianza tra le parti» – è stato efficacemente osservato – «non distrugge la diversa posizione iniziale (l'accusa attacca e la difesa resiste)»¹⁶⁴.

Il pubblico ministero assolve ad una funzione istituzionale che lo pone al centro del percorso di attuazione della pretesa punitiva dello Stato e nell'ambito di questo ruolo di primo piano è chiamato a gestire secondo criteri di efficienza e completezza ed in un contesto di rigida segretezza la fase delle indagini preliminari, una fase in cui gli sforzi acquisitivi di elementi conoscitivi pertinenti e rilevanti vedono impegnati ingenti risorse finanziarie e giganteschi apparati investigativi.

Se, dopo una fase congegnata in modo tale da lasciare completamente nell'ombra la persona sottoposta alle indagini, si offre a quest'ultima un percorso destinato a produrre risultati suscettibili di impiego diretto nell'ambito di un procedimento speciale in cui anche gli atti delle indagini preliminari acquisiscono dignità di prova e all'esito del quale è legata la conservazione di un diritto fondamentale della persona, si realizza un meccanismo della cui compatibilità con i principi costituzionali non sembra potersi dubitare.

Deve, al contrario, sottolinearsi che l'apertura rispetto ad un effettivo impiego del materiale di provenienza difensiva nell'ambi-

¹⁶² P. FERRUA, *Difesa (diritto di)*, in *Dig. disc. pen.*, III, p. 469.

¹⁶³ Così, di recente ma con la consapevolezza di ribadire un principio quantomai consolidato, Corte cost., sentenza 24 gennaio-6 febbraio 2007, n. 26. Da ultimo, con un richiamo a quest'ultima pronuncia, v. Corte cost., sentenza 10-20 luglio 2007, n. 320.

¹⁶⁴ P. FERRUA, *Difesa (diritto di)*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 467.

to della fase giudiziale semplificata costituisce un fattore riequilibrante della situazione di disparità che connota, da un punto di vista strutturale, le indagini preliminari, fermo restando che il pubblico ministero, qualora ritenga di dovere ulteriormente approfondire profili conoscitivi inediti o precedentemente trascurati, potrà fare ricorso – ovviamente fino a quando non sia stata inoltrata l'istanza introduttiva del giudizio abbreviato – all'istituto delle indagini suppletive *ex art. 419, comma 3 c.p.p.*, oppure, diversamente, potrà sempre sollecitare i poteri istruttori del giudice dell'udienza preliminare¹⁶⁵ usufruendo, a seconda dell'atteggiarsi delle singole fattispecie concrete ed in vista di un efficace contemperamento dell'esigenza di celerità con la garanzia di effettività del contraddittorio, di un congruo differimento dell'udienza finalizzato a consentire l'esame del materiale investigativo introdotto «a sorpresa» dal difensore¹⁶⁶.

Quel che appare inaccettabile, invece, è il tentativo, molto simile ad un artificio, di assimilare la richiesta di giudizio speciale accompagnata dal contestuale deposito di risultanze investigative difensive ad una richiesta condizionata, in modo da consentire al pubblico ministero di recuperare il diritto alla prova contraria previsto dall'*art. 438, comma 5 c.p.p.* in relazione a questo tipo di richiesta¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Il problema afferente all'elisione del diritto alla prova contraria del pubblico ministero è sollevato, altresì, da M. MANNUCCI, *Le indagini difensive e la loro utilizzabilità nel giudizio abbreviato*, cit., p. 2952, l'impostazione del quale, però, ci sembra essere, nel complesso, ispirata ad una certa dose di scetticismo rispetto all'istituto delle investigazioni difensive, come emerge dal passaggio in cui (*op. cit.*, p. 2953) evidenzia come essa trovi una pretesa giustificazione sul versante della politica legislativa, dal momento che «il legislatore ha ritenuto opportuno evitare di mettere il giudice del giudizio abbreviato di fronte alla necessità di valutare come prova anche quel materiale probatorio non formato da pubblici ufficiali in grado di conferirgli i crismi dell'atto pubblico».

¹⁶⁶ Così Corte cost., ordinanza 24 giugno 2005, n. 245.

¹⁶⁷ La proposta è stata formulata da F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 90 ss. L'alternativa, secondo l'Autore, sarebbe quella di imporre alla difesa il deposito della documentazione delle investigazioni svolte in concomitanza delle indagini preliminari appena conclusa tale fase. La soluzione non può, però, essere accolta in quanto incompatibile con la disciplina del profilo temporale dell'investigazione difensiva, la quale non contempla termini perentori assimilabili a quelli delle indagini preliminari.

La tesi, come già detto prospettata dalla dottrina in chiave «ortopedica» all'encomiabile fine di «salvare il rito sommario dall'ennesima pronuncia d'incostituzionalità»¹⁶⁸, non persuade poiché realizza una trasformazione della domanda di giudizio speciale che la legge non consente.

La fattispecie introduttiva del giudizio abbreviato, infatti, è delineata in termini tali da valorizzare in modo assoluto l'espressa volontà dell'imputato, sicché, in un frangente estremamente delicato per gli equilibri interni alla procedura e per i diritti dell'imputato, il pericolo di rendere fumosi i meccanismi di gestione del flusso processuale ed incerti gli esiti di scelte essenziali e ricche di implicazioni sul piano sostanziale costituisce un risvolto assolutamente inaccettabile.

Una volta instaurato il rito speciale, il pubblico ministero mantiene, come appena visto, la facoltà di sollecitare l'esercizio del potere, attribuito al giudice dall'art. 441, comma 5, c.p.p., di assumere, eventualmente anche d'ufficio, gli elementi necessari ai fini della decisione, e lo schema ammissivo delineato dalla norma è senz'altro idoneo ad assicurare, senza dover ricorrere a stravolgimenti del congegno introduttivo, la realizzazione dei fini del processo, dovendosi considerare che «nel nuovo giudizio abbreviato 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»¹⁶⁹.

¹⁶⁸ F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 90.

¹⁶⁹ Corte cost., ord. 20 giugno 2005, n. 245. Sempre in relazione all'ipotesi di richiesta di giudizio speciale accompagnata dal contestuale deposito di risultanze investigative difensive, la Corte cost., con l'ordinanza 2 marzo 2007, n. 62, ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 438 e 442, comma 1 *bis* c.p.p. Tuttavia, il giudizio della Corte si è fondato sulla prospettazione «in forma ancipite» della questione, prospettando il rimettente tre diverse ed alternative soluzioni al fine di porvi rimedio.

CAPITOLO V

LO SVOLGIMENTO
DEL GIUDIZIO ABBREVIATO

SOMMARIO: 1. La disciplina della fase introduttiva del rito speciale. – 2. La pubblicità dell'udienza. – 3. Lo svolgimento dell'udienza. – 4. La modifica dell'imputazione.

1. La disciplina della fase introduttiva del rito speciale

Il giudizio abbreviato si svolge nell'ambito dell'udienza preliminare, costituisce cioè una peculiare forma processuale che non è connotata da un proprio, autonomo spazio di trattazione.

Essa utilizza, infatti, «l'involucro»¹ di una fase processuale ordinariamente finalizzata, in chiave eminentemente deflativa, a selezionare le imputazioni destinate a pervenire alla trattazione dibattimentale rispetto alle altre, non meritevoli di ulteriori approfondimenti perché infondate.

In linea con la direttiva n. 53 della legge 16 febbraio 1987, n. 81, ove è compendiato il «potere del giudice di pronunciare nell'udienza preliminare anche sentenza di merito», mediante la domanda di accesso al rito differenziato l'imputato chiede «che il processo sia definito all'udienza preliminare» (art. 438, comma 1 c.p.p.), determinando una svolta funzionale della fase tipicamente interlocutoria, la quale diviene «udienza “sul” merito, giudizio aperto all'alternativa proscioglimento/condanna»².

¹ Così V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 323.

² F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 131. Come rileva puntualmente V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 322 s., «il rinvio alle disposizioni dettate per l'udienza preliminare caratterizza, ancora oggi, il paradigma-base di svolgimento del giudizio abbreviato (art. 441 c.p.p.), con l'ovvia considerazione, però, che l'ammissione di questo rito comporta una metamorfosi dell'udienza preliminare, la quale, da udienza “filtro” – destinata ad accertare se

L'utilizzo dell'udienza preliminare alla stregua di un contenitore, suscettibile di ricevere un impiego qualificato sotto il profilo dell'accertamento penale, ha consentito al legislatore di prescindere, in sede di disciplina del giudizio abbreviato, da una compiuta regolamentazione delle modalità di svolgimento della fase «eventuale» di merito, privilegiando, come era intuibile, la tecnica normativa del rinvio, ma solo «in quanto applicabili», alle disposizioni dettate per la fase ordinariamente intermedia³.

La soluzione, apparentemente ovvia ma, per la verità, poco meditata, ha posto problemi di non secondario rilievo poiché ha trascurato il fatto che il giudizio abbreviato voluto dal legislatore della riforma ha poco a che vedere con la versione originariamente introdotta dal codice processuale penale, non soltanto in virtù di possibili sviluppi istruttori che, nei casi particolarmente complessi o magari poco curati durante la fase investigativa, potrebbero assumere un carattere eccezionalmente gravoso, ma anche a causa della possibilità, offerta al pubblico ministero, di modificare l'imputazione in occasione e all'esito degli esperimenti istruttori, cioè in un frangente di procedura saldamente collocato all'interno della fase processuale differenziata⁴.

A dire il vero, anche l'udienza preliminare ha cambiato volto, dotandosi di strumenti che, indubbiamente, ne accentuano la funzione deflativa ma, allo stesso tempo, la privano di quella intrinseca snellezza da cui è tradizionalmente caratterizzata e per garantire la quale gli istituti che ne scandiscono i vari momenti erano stati

sia necessario o meno il dibattimento – diventa udienza di merito rivolta ad accertare il fatto e la responsabilità dell'imputato».

³ L'art. 441, comma 1 c.p.p., infatti, dispone: «Nel 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». La soluzione normativa, implicante il necessario svolgimento del giudizio abbreviato in camera di consiglio, è stata sottoposta a critica da S. RAMAJOLI, *I procedimenti speciali nel nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 1344.

⁴ Le correzioni apportate all'istituto sono state talmente penetranti che F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 131, rileva come il giudizio speciale disegnato dal legislatore della riforma sia «affine più al dibattimento che all'udienza preliminare».

costruiti con tratti garantistici meno accentuati rispetto alle corrispondenti figure dibattimentali.

La legge 16 dicembre 1999, n. 479 ha ricomposto la disciplina dell'udienza preliminare, accrescendo gli spazi evolutivi del materiale istruttorio di provenienza investigativa e ridisegnando la struttura dei criteri decisorii, al fine di estendere quanto più possibile l'ambito del controllo effettuato dal giudice della fase, il quale, prima di sindacare la richiesta di rinvio a giudizio, è tenuto ad accertare il grado di completezza degli elementi acquisiti durante la fase delle indagini preliminari e, eventualmente, a colmarne le lacune mediante la provocazione dell'attività integrativa delle parti, ovvero, attraverso l'impiego del potere acquisitivo *ex officio*⁵.

Le modifiche apportate alla disciplina dell'udienza preliminare – le quali, pur non pregiudicandone definitivamente l'essenziale funzione di «filtro», ne hanno profondamente mutato la fisionomia, al punto che la Corte costituzionale è giunta a rivedere la propria posizione circa la sua collocazione, tradizionalmente esclusa⁶, nell'ambito dell'area concettuale del giudizio⁷ – si sono spinte fino al punto di anticipare a questa fase l'operatività di istituti tipicamente finalizzati ad assicurare l'effettività del diritto dell'imputato a partecipare all'udienza dibattimentale⁸, operazione effettuata trasfe-

⁵ Volendo approfondire le problematiche concernenti l'istituto dell'udienza preliminare, soprattutto dopo la riforma attuata con la l. 16 dicembre 1999, n. 479, v. G. GARUTI, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, in AA.Vv., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., pp. 353 ss.; R. NORMANDO, F.P.C. IOVINO, L. FILIPPI, A. DE CARO, A. SCAGLIONE, T. BENE e G. GARUTI, *La «nuova» udienza preliminare*, in AA.Vv., *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, I, cit., pp. 225 ss.; L. CUOMO, *L'udienza preliminare*, Padova, 2001.

⁶ Cfr., in particolare, le ordinanze 20 maggio-3 giugno 1998, n. 207; 22 marzo-27 aprile 2001, n. 112; 4-8 giugno 2001, n. 185.

⁷ Cfr. Corte cost., sentenze 8-12 luglio 2002, n. 335 e 4-6 luglio 2001, n. 224. V., in dottrina, C. RIVIEZZO, *Contumacia e legittimo impedimento del difensore*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. II, p. 165, secondo il quale «l'aumento dei poteri istruttori del giudice e la modifica dei parametri per l'emissione della sentenza di non luogo a procedere, chiamano il giudice ad una vera e propria pronuncia di merito, per cui l'udienza preliminare è divenuta anch'essa un momento di giudizio».

⁸ Rileva, sia pure in relazione alla disciplina precedente la riforma attuata con la legge 16 dicembre 1999, n. 479, C. RIVIEZZO, *Contumacia nel diritto*

rendo pressoché letteralmente le disposizioni già dettate con riguardo al giudizio nell'ambito della disciplina concernente l'udienza⁹.

Il giudizio speciale, che, ai sensi dell'art. 420, comma 1 c.p.p., deve svolgersi con la necessaria partecipazione del pubblico ministero e del difensore dell'imputato¹⁰, fruisce, quindi, interamente

processuale penale, in *Dig. disc. pen.*, Agg. I, p. 106: «Nella struttura tipica del rito accusatorio, la presenza dell'imputato al dibattimento è fondamentale, poiché è in questa sede che si forma la prova. Nel nostro sistema, che si ispira ai principi di quel tipo di rito, ma con connotazioni proprie derivanti dalla tradizione inquisitoria, la partecipazione dell'imputato al processo è costruita come un diritto, per cui viene particolarmente tutelata la sua posizione dal pericolo che il processo possa svolgersi senza che egli sia stato volontariamente assente».

⁹ C. RIVIEZZO, *Contumacia e legittimo impedimento del difensore*, cit., p. 166, osserva come «attraverso una operazione di radicale ribaltamento, tutta la disciplina della contumacia è stata collocata nelle disposizioni proprie dell'udienza preliminare, in massima parte riproponendo le medesime regole già previste per il dibattimento, mentre in tale ultima sede, all'art. 484, 2° co., è rimasto solo un laconico richiamo alle norme di cui agli artt. 420 *bis*, 420 *ter*, 420 *quater* e 420 *quinqüies*, in quanto compatibili». L'operazione di trasferimento, da un punto di vista tecnico, è stata in effetti attuata mediante un triplice ordine di interventi sul tessuto codicistico: innanzitutto è stato introdotto nel titolo IX del libro V un insieme normativo costituito degli artt. 420 *bis*, *ter*, *quater* e *quinqüies* c.p.p.; quindi sono stati abrogati gli artt. 485 ss. c.p.p.; infine è stato modificato l'art. 484 c.p.p., attraverso l'introduzione del comma 1 *bis*, il quale richiama le disposizioni di nuova introduzione relative all'udienza preliminare. Per un compiuto esame della nuova disciplina della fase introduttiva dell'udienza preliminare v. fra i tanti, P. MOSCARINI, *Udienza preliminare e presenza dell'imputato: un'anticipazione (quasi) completa degli istituti di garanzia predibattimentale e dibattimentale*, in AA.Vv. *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., pp. 288 ss. V., per un'analisi sistematica degli istituti connessi alla fase introduttiva del processo penale, A. MELCHIONDA, *Assenza e contumacia nel dibattimento penale*, in AA.Vv., *Giudizio ordinario*, cit., pp. 75 ss.

¹⁰ L'art. 420 *ter*, comma 5 c.p.p. dispone che, qualora il difensore sia assente e risulti che l'assenza stessa è dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento, purché prontamente comunicato, il giudice dell'udienza preliminare debba fissare una nuova udienza, dandone avviso al difensore. La disposizione, tuttavia, non si applica se l'imputato è assistito da due difensori e l'impedimento riguarda uno dei medesimi, ovvero quando il difensore impedito ha designato un sostituto a norma dell'art. 102 c.p.p. o, infine, quando l'imputato chiede che si proceda in assenza del difensore impedito. In quest'ultima ipotesi, così come nel caso in cui il difensore non abbia addotto alcun legittimo impedimento, si applica l'art. 420, comma 3 c.p.p., ossia il giudice provvede a nominare un sostituto a norma dell'art. 97, comma 4 c.p.p. V., volen-

della disciplina di garanzia introdotta dagli artt. 420 *bis* ss. c.p.p.¹¹. Pertanto, in assenza dell'imputato¹², qualora non ricorra alcuna delle situazioni previste dagli artt. 420, comma 2¹³, 420 *bis*¹⁴ e 420 *ter*, commi 1 e 2 c.p.p.¹⁵, il giudice dell'udienza preliminare, sentite le parti, ai sensi dell'art. 420 *quater*, comma 1 c.p.p., ne dichiara con ordinanza la contumacia e, per il prosieguo del processo, l'imputato medesimo sarà rappresentato dal difensore¹⁶.

Trattandosi di una declaratoria riferita alla fase processuale intermedia, l'art. 420 *quater*, comma 7 c.p.p. dispone che l'ordinanza

do approfondire ulteriormente il tema, L. FILIPPI, *La contumacia, l'assenza e l'allontanamento dell'imputato e l'impedimento del difensore nell'udienza preliminare*, in AA.VV., *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, I, cit., pp. 367 ss.

¹¹ Così, anche, A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, cit., p. 500.

¹² Una volta constatato, invece, che l'imputato è presente, egli si considera sempre tale, anche se si allontana (art. 420 *quinqüies*, comma 2 c.p.p.). Qualora, invece, non compare alle successive udienze, deve considerarsi assente.

¹³ «Il giudice» – prevede la norma – «procede agli accertamenti relativi alla costituzione delle parti ordinando la rinnovazione degli avvisi, delle citazioni, delle comunicazioni e delle notificazioni di cui dichiara la nullità».

¹⁴ A norma del quale: «Il giudice dispone, anche di ufficio, che sia rinnovato l'avviso dell'udienza preliminare a norma dell'articolo 419, comma 1, quando è provato o appare probabile che l'imputato non n abbia avuto effettiva conoscenza, sempre che il fatto non sia dovuto a sua colpa e fuori dei casi di notificazione mediante consegna al difensore a norma degli articoli 159, 161, comma 4 e 169. La probabilità che l'imputato non abbia avuto conoscenza dell'avviso è liberamente valutata dal giudice. Tale valutazione non può formare oggetto di discussione successiva né motivo di impugnazione».

¹⁵ Di talché: «Quando l'imputato, anche se detenuto, non si presenta all'udienza e risulta che l'assenza è dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento, il giudice, con ordinanza, anche d'ufficio, rinvia ad una nuova udienza e dispone che sia rinnovato l'avviso all'imputato, a norma dell'articolo 419, comma 1. Con le medesime modalità di cui al comma 1 il giudice provvede quando appare probabile che l'assenza dell'imputato sia dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per caso fortuito o forza maggiore. Tale probabilità è liberamente valutata dal giudice e non può formare oggetto di discussione successiva né motivo di impugnazione».

¹⁶ V., su questi profili, L. FILIPPI, *La contumacia, l'assenza e l'allontanamento dell'imputato e l'impedimento del difensore nell'udienza preliminare*, in AA.VV., *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, I, cit., pp. 329 ss.; L. CUOMO, *L'udienza preliminare*, cit., pp. 59 ss.

sia allegata al decreto che dispone il giudizio e che, in ogni caso, nel decreto sia indicato se l'imputato è contumace o assente.

La norma, introdotta al fine di consentire al giudice del dibattimento di verificare la legittimità della procedura informativa prevista dall'art. 429, comma 4 c.p.p.¹⁷, solo in apparenza rimane priva di rilievo nell'ipotesi di introduzione del giudizio abbreviato, potendo invece acquisire un autonomo spazio applicativo qualora il procedimento, a seguito di nuove contestazioni del pubblico ministero ai sensi dell'art. 441 *bis* c.p.p., debba proseguire nelle forme ordinarie.

Diverso è il caso in cui, invece, sia l'imputato a chiedere o consentire che il giudizio si svolga senza la sua partecipazione ovvero, qualora sia detenuto, rifiuti di assistervi: ricorrendo siffatta evenienza, il procedimento prosegue in assenza dell'imputato, il quale, anche in questo caso, sarà rappresentato dal difensore¹⁸.

Anche nel giudizio abbreviato, in relazione agli imputati in stato di detenzione, trova applicazione l'istituto della «videoconferenza», la quale consente la partecipazione a distanza alle attività processuali mediante connessione audiovisiva tra l'aula d'udienza e il luogo di custodia.

L'istituto, disciplinato nelle linee essenziali dall'art. 146 *bis* disp. att. c.p.p., introdotto dalla legge 7 gennaio 1998, n. 11, opera nei confronti dei detenuti ai quali siano state applicate le misure previste dall'art. 41 *bis*, comma 2 della legge 26 luglio 1975, n. 354, nonché, ricorrendo determinati presupposti – gravi ragioni di sicurezza o di ordine pubblico, particolare complessità del dibattimento –

¹⁷ La norma, come è noto, dispone che il decreto di rinvio a giudizio sia notificato all'imputato contumace.

¹⁸ Dispone, per vero, l'art. 420 *quinquies* c.p.p.: «Le disposizioni degli articoli 420 *bis* e 420 *ter* non si applicano quando l'imputato, anche se impedito, chiede o consente che l'udienza preliminare avvenga in sua assenza o, se detenuto, rifiuta di assistervi. L'imputato, in tali casi, è rappresentato dal difensore. L'imputato che, dopo essere comparso, si allontana dall'aula di udienza è considerato presente ed è rappresentato dal difensore». V., anche sul punto, L. FILIPPI, *La contumacia, l'assenza e l'allontanamento dell'imputato e l'impedimento del difensore nell'udienza preliminare*, in AA.VV., *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, I, cit., pp. 357 ss.

per gli accusati dei delitti indicati nell'art. 51, comma 3 *bis* c.p.p. e nell'art. 407, comma 2 lett. a) c.p.p.

La disciplina, dettata in relazione al giudizio dibattimentale, è stata estesa ai giudizi in camera di consiglio mediante l'introduzione, ad opera della medesima legge, dell'art. 45 *bis* disp. att. c.p.p.

A seguito delle modifiche apportate all'art. 441, comma 3 c.p.p. dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479, era rimasto escluso dall'ambito applicativo della disciplina della partecipazione a distanza ai processi penali il giudizio abbreviato che si svolgeva in pubblica udienza.

La lacuna è stata colmata dalla legge 19 gennaio 2001, n. 4 – di conversione del d.l. 24 novembre 2000, n. 341 – la quale ha inserito nel corpo delle disposizioni d'attuazione l'art. 134 *bis*, ai sensi del quale: «Nei casi previsti dall'art. 146 *bis*, commi 1 e 1 *bis*, la partecipazione dell'imputato avviene a distanza anche quando il giudizio abbreviato si svolge in pubblica udienza»¹⁹.

Autorevoli voci dottrinarie, nonostante la riforma attuata con la legge 16 dicembre 1999, n. 479, hanno dubitato dell'applicabilità dell'istituto della contumacia al giudizio abbreviato²⁰, osservando, da un lato, che il rinvio operato dall'art. 441, comma 1 c.p.p. alle

¹⁹ Per un approfondimento di questo peculiare profilo della disciplina del rito speciale, chiaramente coinvolgente il diritto dell'imputato a partecipare al proprio processo, v. F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 135 ss, il quale affronta, altresì, il tema particolare del difetto di coordinamento tra le norme d'attuazione su richiamate per osservare come l'art. 134 *bis* disp. att. c.p.p., così come strutturato e qualora coordinato – come sarebbe corretto in virtù del rinvio alle disposizioni previste per l'udienza preliminare contenuto nell'art. 441, comma 1 c.p.p. – con l'art. 45 *bis* disp. att. c.p.p., non consentirebbe di fare applicazione del comma 7 dell'art. 146 *bis* disp. att. c.p.p., pregiudicando così la possibilità di assicurare al processo la presenza fisica dell'imputato tutte le volte in cui sarebbe necessario procedere a confronto, ricognizione o ad altri atti che implicano l'osservazione della sua persona. L'Autore propone, per superare il problema, una lettura estensiva dell'art. 146 *bis* disp. att. c.p.p., dal momento che «l'attuale struttura del giudizio abbreviato – aperta al canone della pubblicità e allo svolgimento di attività istruttorie dirette alla pronuncia di una sentenza di merito dell'imputazione – presenta più affinità con il dibattimento che con l'udienza preliminare».

²⁰ Cfr., in particolare, B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 760, nt. 29. *Contra*, però, N. GHIZZARDI, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., p. 40.

disposizioni previste per l'udienza preliminare impone la necessità di una preventiva verifica circa l'applicabilità di esse; obiettando, dall'altro, che, con la domanda di definizione anticipata del processo, qualora proposta per mezzo di procuratore speciale ai sensi dell'art. 438, comma 3 c.p.p.²¹, l'imputato dimostra di essere consapevole del processo pendente nei suoi confronti, in virtù di ciò conferendo ad altri il potere di compiere un atto di carattere strettamente personale. La sua mancata comparizione, quindi, potrebbe essere intesa dal giudice alla stregua di un rifiuto di assistere all'udienza stessa, rilevante a norma dell'art. 420 *quinquies* c.p.p.²².

La tesi, non priva di attenzione da parte della giurisprudenza²³, non sembra condivisibile, non tanto in ragione delle possibili incertezze che potrebbero generarsi circa il perfetto evolversi della dinamica informativa indirizzata all'imputato, dal momento che la regolare notificazione dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare rende l'interessato – che eventualmente, nell'ipotesi limite, abbia conferito procura speciale al difensore fin dal momento dell'affidamento dell'incarico difensivo – legalmente informato circa il giorno, il luogo e l'ora dell'udienza e, dunque, lo pone nelle condizioni di scegliere se parteciparvi o meno²⁴.

²¹ La contumacia non riguarda, per definizione, l'imputato presente e, dunque, il problema non si porrebbe qualora la richiesta di rito alternativo fosse proposta personalmente in udienza o, comunque, in presenza dell'imputato.

²² Problema ben diverso, invece, è quello concernente l'applicabilità delle disposizioni compendiate dagli artt. 420 ss. c.p.p. in relazione all'ipotesi in cui il giudizio abbreviato venga richiesto nel corso dell'udienza preliminare. In questo caso, come sottolinea MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 324 s., le attività relative alla verifica della regolare costituzione del rapporto processuale «sono già tutte svolte nell'udienza preliminare e valgono come preliminari indispensabili alla corretta instaurazione del giudizio abbreviato, se richiesto».

²³ Il riferimento è a Cass. pen., Sez. VI, 17 marzo 1995, Della Vedova, la quale, in relazione al patteggiamento, ha precisato che, qualora l'imputato conferisca procura speciale per chiedere il rito alternativo nella fase preliminare al dibattimento, acconsente implicitamente che questo si svolga in sua assenza a norma dell'ormai abrogato art. 488 c.p.p. Ne deriva, ha ritenuto la Suprema Corte, che non può farsi luogo alla dichiarazione di contumacia dell'imputato, legalmente rappresentato dal difensore.

²⁴ Deve rammentarsi, infatti, che l'art. 420 *quinquies* esclude l'applicazione degli artt. 420 *bis* e 420 *ter* c.p.p., non anche dell'art. 420, comma 2 c.p.p. Dun-

Ciò che il giudice non può apprezzare con certezza è, invece, l'efficacia concludente dell'atto²⁵, non potendo escludere, soprattutto se il conferimento della procura speciale è particolarmente risalente nel tempo, né che la mancata partecipazione dell'imputato sia dipesa da un'impossibilità a comparire per caso fortuito, forza maggiore o per altro legittimo impedimento²⁶, né che sussistesse una situazione rilevante ai sensi dell'art. 420 *bis* c.p.p., entrambe ovviamente non provate.

Dunque, ciò che può ritenersi accertato è soltanto una probabilità di volontarietà della mancata partecipazione dell'imputato, l'accertamento cioè che precede la dichiarazione di contumacia ed alla quale, pertanto, non può non pervenirsi.

D'altra parte, a ritenere diversamente, si produrrebbe un sostanziale effetto abrogativo della disciplina di garanzia proprio in relazione al contesto processuale nel quale, invece, dovrebbe necessariamente operare.

Infatti, se non può dubitarsi del fatto che le innovazioni apportate dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479 in materia di tutela del diritto dell'imputato a partecipare all'udienza preliminare siano da ricondurre all'incremento delle attività istruttorie nell'ambito di essa

que, la norma presuppone la regolarità sia della citazione sia della relativa notificazione, imponendosi in caso contrario il rilievo della nullità e la conseguente rinnovazione degli atto nullo. Nello stesso senso, P. MOSCARINI, *Udienza preliminare e presenza dell'imputato: un'anticipazione (quasi) completa degli istituti di garanzia predibattimentale e dibattimentale*, in AA.VV. *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., pp. 320 s.: «La non applicabilità, nei casi d'assenza, degli artt. 420 *bis* e 420 *ter* sta a significare che l'atto abdicativo solleva il giudice dal controllo circa la sussistenza o non di una causa impossibilitante (difatti, per l'art. 420 *quinquies* comma 1, tale atto rileva anche se promani dal prevenuto impedito), oltreché, ovviamente, da quello sull'effettiva conoscenza dell'avviso».

²⁵ Ammesso che, ovviamente, l'art. 420 *quinquies* c.p.p. dia spazio a forme presuntive di accertamento del rifiuto di partecipare al processo. Di questo avviso, comunque, è la Corte di cassazione, la quale non ha mancato di attribuire efficacia concludente, per esempio, al rifiuto, da parte del detenuto, di sottoporsi a perquisizione personale prima della traduzione. Cfr., in particolare, Cass. pen., Sez. II, 21 dicembre 1998, Avezzano.

²⁶ Come rileva, efficacemente, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 132 s.

esperibili²⁷, parimenti sembra fuori discussione che l'anticipazione dell'operatività degli istituti di garanzia alla fase processuale preliminare sia intimamente connessa al disegno legislativo di trasformare il giudizio abbreviato nella modalità processuale ordinaria, strutturalmente idonea ad intercettare la gran parte delle imputazioni destinate, altrimenti, alla trattazione dibattimentale.

Nel contesto di un ordito normativo complessivamente finalizzato a favorire la definizione anticipata dei giudizi, sistematicità e coerenza impongono di ampliare gli spazi di operatività degli strumenti di tutela della partecipazione effettiva dell'imputato al processo, vieppiù nell'ambito di un modello processuale aperto al compimento di rilevanti attività istruttorie e destinato a concludersi con un provvedimento che, concernente il merito dell'imputazione, è suscettibile di acquisire l'autorità di cosa giudicata.

Anche in relazione all'udienza preliminare è prevista la revoca dell'ordinanza dichiarativa della contumacia, qualora l'imputato sia comparso prima che il giudice abbia adottato i provvedimenti conclusivi, con conseguente possibilità per lo stesso di rendere dichiarazioni spontanee, di chiedere di essere sottoposto ad interrogatorio (art. 420 *quater*, comma 3 c.p.p.) nonché, ovviamente, di proporre istanza di ammissione al giudizio abbreviato nei termini stabiliti dall'art. 438, comma 2 c.p.p.

Nel caso in cui, invece, prima della pronuncia dei provvedimenti conclusivi dell'udienza preliminare sopraggiunga la prova che la mancata comparizione dell'imputato è stata determinata da un difetto di conoscenza effettiva dell'avviso o da legittimo impedimento, il giudice è tenuto a revocare l'ordinanza dichiarativa della contumacia e, in caso di persistente assenza, a rinviare l'udienza.

Qualche perplessità sorge in relazione al caso in cui il provvedimento di revoca intervenga dopo che siano state formulate le conclusioni a norma degli artt. 421, 421 *bis* e 422: ci si chiede, infatti, se

²⁷ P. MOSCARINI, *Udienza preliminare e presenza dell'imputato: un'anticipazione (quasi) completa degli istituti di garanzia predibattimentale e dibattimentale*, in AA.VV. *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 296.

sia possibile in questa ipotesi proporre istanza di ammissione al giudizio speciale²⁸.

Una possibile soluzione del problema, che l'art. 420 *quater* c.p.p. non affronta, può individuarsi nell'impiego dell'istituto della restituzione nei termini, disciplinato dall'art. 175 c.p.p. L'imputato, pertanto, dovrebbe intervenire all'udienza preliminare e fornire la prova non soltanto della circostanza che la mancata comparizione nelle fasi antecedenti sia stata determinata da caso fortuito o forza maggiore, ma anche del fatto che il ritardo non sia stato determinato da fatti a lui imputabili.

Si tratta, come ha osservato accorta dottrina²⁹, di un meccanismo di recupero della fondamentale situazione giuridica processuale già sperimentato, sia pure su impulso della Corte costituzionale³⁰, in relazione all'art. 487, comma 5 c.p.p. ed il ricorso al quale, nel caso che ci occupa, non sembra porre particolari difficoltà.

2. La pubblicità dell'udienza

Coerentemente con i tratti inquisitori che caratterizzano la struttura del giudizio abbreviato, la disciplina originaria del rito specia-

²⁸ Nessun problema si pone, invece, nel caso in cui il provvedimento di revoca sopraggiunga in una fase antecedente, dal momento che l'imputato sarebbe comunque in termini per proporre istanza di ammissione al giudizio abbreviato. Allo stesso modo, non sorgono problemi in relazione all'ipotesi compendiate dall'art. 420 *quater*, comma 4 c.p.p., in quanto la declaratoria di nullità dell'ordinanza dichiarativa della contumacia travolge tutti gli atti conseguenti, a norma dell'art. 185, comma 1 c.p.p.

²⁹ C. RIVIEZZO, *Contumacia e legittimo impedimento del difensore*, cit., p. 167.

³⁰ Nell'occasione, il Tribunale di Bolzano (ord. 27 maggio 2002) ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 487, comma 5 e 446, comma 1 c.p.p. nella parte in cui non consentono all'imputato contumace, che abbia successivamente, prima della decisione, fornito la prova del suo legittimo impedimento, di chiedere il patteggiamento. La Corte, con la sentenza 10 marzo 1993, n. 101, ha dichiarato l'infondatezza della questione, specificando però in motivazione come non fosse ravvisabile, nel caso concreto, alcuna inerzia dell'imputato, con la conseguenza fondamentale che la mancata instaurazione del rito differenziato non fosse a lui imputabile. La Corte evitò, tuttavia, di dichiarare l'incostituzionalità della disposizione sulla base del fondamentale rilievo

le, come è noto, riconduceva alla scelta dell'imputato favorevole all'accesso al rito differenziato l'abbandono di qualsiasi forma di pubblicità delle attività processuali³¹.

La pubblicità «esterna», ossia «l'incondizionata conoscibilità di ciò che accade nel procedimento da parte di qualunque soggetto, anche ad esso estraneo»³², era preclusa nella sua forma «immediata»³³ in virtù del secco rinvio, contenuto nella versione originaria dell'art. 441, comma 1 c.p.p., alle «disposizioni previste per l'udienza preliminare», l'art. 420, comma 1 c.p.p. espressamente disponendo che quest'ultima si svolga in camera di consiglio e dunque, in ragione di quanto previsto in via generale dall'art. 127, comma 6 c.p.p., senza la presenza del pubblico.

La scelta legislativa ha suscitato fin dall'inizio non poche perplessità, dal momento che l'esclusione della pubblicità³⁴ – che parte

che «l'ordinamento appresta in tali ipotesi un adeguato strumento di tutela, costituito dall'istituto della restituzione nel termine di cui all'art. 175 del codice di procedura penale, il quale, in linea generale, stabilisce (al primo comma) che il pubblico ministero, le parti private e i difensori sono restituiti nel termine stabilito a pena di decadenza, se provano di non averlo potuto osservare per caso fortuito o per forza maggiore».

³¹ Rileva M. CIAPPI, *Pubblicità*, in *Dig. disc. pen.*, X, p. 455, come «il processo inquisitorio ha storicamente rappresentato l'espressione più coerente e lo strumento di potere più efficace di un regime politico assoluto, anche in virtù dell'assenza di qualsiasi forma di controllo dell'opinione pubblica sulle modalità di esercizio del potere giudiziario».

³² M. CIAPPI, *Pubblicità*, cit., p. 454. Il concetto è tradizionalmente contrapposto a quello di pubblicità «interna», inteso come lo stato di conoscenza degli atti processuali da parte dei soggetti del procedimento.

³³ La pubblicità esterna, invero, viene tradizionalmente distinta in pubblicità «immediata» e pubblicità «mediata», a seconda che la conoscenza degli atti e delle operazioni processuali derivi dalla diretta assistenza del pubblico all'attività processuale oppure dall'informazione che di essa viene data dai mezzi di comunicazione di massa. Sulla distinzione tra le due forme di pubblicità v., fra gli altri, A. FAMIGLIETTI, *Dibattimento (profili teorici)*, in *Dig. disc. pen.*, cit., pp. 347 s.; F. CARNELUTTI, *La pubblicità del processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, p. 4; G.P. VOENA, *Mezzi audiovisivi e pubblicità delle udienze penali*, Milano, 1984, pp. 1 s.; M. CIAPPI, *Pubblicità*, cit., pp. 453 s.

³⁴ La ragione della quale, osserva A. FAMIGLIETTI, *Dibattimento (profili teorici)*, cit., p. 348., non poggia «sull'appagamento di una malsana curiosità», ma sull'interesse collettivo alla conoscenza del processo penale, esistente fin dal diritto romano del primo periodo.

della dottrina non riteneva costituire soluzione imposta dalla legge di delega³⁵ – si realizzava in relazione ad uno schema processuale destinato a concludersi con la pronuncia di una sentenza sul merito di imputazioni talora gravissime, a tutti gli effetti equiparata a quella emessa a seguito del giudizio dibattimentale, per cui, si osservava in senso critico, «di fronte ad un’assoluzione ovvero ad una condanna per un reato punibile anche con l’ergastolo, l’opinione pubblica ha diritto di esercitare una funzione di controllo [...] La mancata pubblicità dell’udienza non rende possibile il concreto esercizio del diritto di cronaca e, quindi, di critica giudiziaria, che è riconducibile alla tutela dell’art. 21 della Costituzione e

³⁵ In questo senso, tra gli altri, S. LORUSSO, *Limiti oggettivi al giudizio abbreviato, giudice naturale e pubblicità dei giudizi: considerazioni in margine alla sentenza costituzionale n. 176 del 1991*, cit., p. 538: «Il muro frapposto dalla legge-delega è forse invalicabile? Anche su questo punto occorre riflettere, prima di ritenere azzardata la tesi di chi considera la previsione di un giudizio abbreviato «a porte aperte» non incompatibile con la delega». L’Autore richiama I. CALAMANDREI, *Dal Summary trial al giudizio abbreviato*, in AA.Vv., *I giudizi semplificati*, Padova, 1989, p. 92, secondo la quale lo svolgimento «a porte aperte» del giudizio abbreviato non è vietato dalla legge di delega «purché si scinda nel punto n. 53 il problema del “potere del giudice di pronunciare nell’udienza preliminare anche sentenza di merito” dalla questione relativa alle forme adottabili nel giudizio conseguente, che si possono immaginare diverse da quelle previste per l’udienza preliminare». Il tema è sviluppato anche da G. REYNAUD, *La non pubblicità dell’udienza nel giudizio abbreviato: un’irrisolta questione di legittimità costituzionale*, in *Leg. pen.*, 1991, pp. 325 s., il quale muove dalla mancanza, nell’ambito della direttiva n. 53, di una norma che escluda la presenza del pubblico dall’udienza di giudizio abbreviato per ritenere che «alle intenzioni del legislatore delegante consegnate alla lettera della legge fosse esclusa una tale previsione quale caratteristica indefettibile del nuovo istituto ivi disegnato. È poi verosimile che, in sede di attuazione della volontà parlamentare, il punto in questione non abbia ricevuto quell’attenzione che, per l’importanza dei beni in gioco, avrebbe meritato». Contrario alla possibilità di articolare, alla luce della direttiva n. 53, una disciplina della pubblicità diversa da quella prevista per l’udienza preliminare, invece, G. P. VOENA, *Udienza penale*, in *Enc. dir.*, XLV, p. 517, nt. 123: «L’operazione» – osserva l’Autore – «riuscirebbe per il solo giudizio abbreviato richiesto anteriormente all’udienza preliminare (art. 439, comma 1), non per quello, assai più appetibile, che si innesta nell’udienza “fino a che non siano formulate le conclusioni a norma degli articoli 421 e 422” (art. 439, comma 2). In un momento tanto avanzato dell’udienza, l’apertura al pubblico dell’aula suonerebbe priva di significato».

che costituisce, ancor prima, un principio fondamentale in una democrazia garantista»³⁶.

La questione, ovviamente, non era indifferente alle scelte effettuate dall'Assemblea Costituente ed enunciate in più occasioni dalla Corte costituzionale³⁷, pertanto era prevedibile che si sarebbe tradotta in quesiti che il Giudice delle leggi avrebbe dovuto sciogliere alla luce, anche, degli interessi coinvolti in una soluzione – la riservatezza processuale – considerata alla stregua di un incentivo all'utilizzo del giudizio speciale da parte di chi avesse voluto mantenere il riserbo sulle proprie vicissitudini giudiziarie³⁸.

³⁶ P. TONINI, *I procedimenti semplificati secondo il progetto preliminare*, in *Giust. pen.*, 1988, c. 454 s.

³⁷ Nessun particolare problema si poneva, invece, rispetto alle Carte internazionali sui diritti dell'uomo, dal momento che – come non manca di osservare F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 126 s. – sia la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (art. 6), sia il Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 14) configurano la pubblicità delle udienze penali come un diritto rimesso alla disponibilità dell'imputato. Dall'impostazione seguita a livello sopranazionale A. FAMIGLIETTI, *Dibattimento (profili teorici)*, cit., p. 348, desume la dimensione «soggettiva» della valenza garantistica della regola della pubblicità. La stessa visione ha ispirato il Trattato di Roma del 29 ottobre 2004, relativo all'adozione di una Costituzione per l'Europa, l'art. II-107, comma 2 del quale prevede: «Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente e entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, preconstituito per legge».

³⁸ Sottolinea la funzione incentivante attribuita alla regola della segretezza processuale G. LATTANZI, *Giudizio abbreviato e patteggiamento*, cit., p. 2196, secondo il quale, fermo restando l'effetto incentivante della diminuzione di pena, «la richiesta potrebbe pure essere dettata da altre ragioni, come, ad esempio, dal desiderio di evitare l'udienza pubblica o di accelerare i tempi del processo». Secondo G. REYNAUD, *La non pubblicità dell'udienza nel giudizio abbreviato: una irrisolta questione di legittimità costituzionale*, cit., pp. 323 s., «l'ulteriore vantaggio – per l'imputato che lo consideri tale – della mancanza di pubblicità dell'udienza potrebbe costituire, insieme al desiderio di accorciare i tempi del processo, la sola ragione che induca a richiedere il rito abbreviato anche chi abbia fondate speranze di ottenere una sentenza di assoluzione». Il profilo premiale connesso alla riservatezza delle vicende processuali viene collocato nell'alveo di una finalità ben più ampia e costituzionalmente garantita, individuata nell'interesse alla realizzazione della giustizia.

In seno all'Assemblea Costituente, infatti, si sviluppò sul tema «un dibattito alquanto confuso»³⁹, nell'ambito del quale si fronteggiarono opinioni diverse in ordine all'inserimento del principio di pubblicità delle udienze penali nel corpo del testo costituzionale, fermo restando che la tesi negativa non muoveva affatto dall'idea di un superamento del principio, ma, al contrario, dalla sua universale accettazione in quanto implicitamente prescritto dal sistema costituzionale quale conseguenza indefettibile del fondamento democratico del potere giurisdizionale, sicché la previsione espressa di esso nel testo costituzionale si sarebbe dimostrata superflua e inutile, costituendo un dato acquisito la relativa enunciazione nei codici di procedura⁴⁰.

La mancata costituzionalizzazione del principio di pubblicità⁴¹ non ha, dunque, impedito alla Corte costituzionale di ritenere la stessa, oltre che una chiara «espressione di civiltà giuridica»⁴², un valore indefettibile in quanto «coesistente ai principi ai quali, in un ordinamento democratico fondato sulla sovranità popolare, deve conformarsi l'amministrazione della giustizia che in quella sovranità trova fondamento»⁴³.

Più tardi, notando come il principio di pubblicità delle udienze fosse diretto a soddisfare la «esigenza generale dei regimi liberi di assicurare il controllo della pubblica opinione su tutte le manifestazioni della sovranità popolare», la Corte giungeva a cogliere «direttamente» il fondamento costituzionale della regola nel dettato dell'art. 1, comma 2 della Costituzione⁴⁴.

³⁹ G. REYNAUD, *La non pubblicità dell'udienza nel giudizio abbreviato: un'irrisolta questione di legittimità costituzionale*, cit., p. 321, nt. 6.

⁴⁰ È importante rilevare, in proposito, che tutti i progetti di Costituzione presentati all'Assemblea Costituente prevedessero espressamente la pubblicità delle udienze penali.

⁴¹ Un principio affermatosi nei tempi moderni con la caduta dell'assolutismo e recepito nell'art. 72 dello Statuto albertino: «Le udienze dei Tribunali in materia civile e i dibattimenti in materia criminale saranno pubblici conformemente alle leggi».

⁴² Corte cost., sentenza 9 febbraio 1989, n. 50; ma, anche, sentenza 9 luglio 1986, n. 212.

⁴³ Corte cost., sentenza 2 febbraio 1971, n. 12.

⁴⁴ Corte cost., sentenza 29 gennaio 1981, n. 17. Nella successiva sentenza 9 luglio 1986, n. 212, la Corte ribadiva che la pubblicità delle udienze è implicita

Dunque, è nel raccordo con i principi costituzionali della sovranità popolare e dell'amministrazione della giustizia in nome del popolo⁴⁵ la chiave su cui improntare qualsiasi riflessione sul tema, dovendo rammentare, da un lato, che in virtù di esso la regola della pubblicità delle udienze penali assuma il rango di principio fondamentale della giurisdizione, dotato di autonomo rilievo e suscettibile di tutela rafforzata proprio in virtù della sua immediata connessione con quei «principi supremi» – tra cui rientra, innanzitutto, il principio democratico – di cui la Corte costituzionale ha riconosciuto l'esistenza e che, «non po[tendo] essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale»⁴⁶, costituiscono limiti assoluti anche al potere di revisione costituzionale⁴⁷; non potendo sfuggire, dall'altro, che con questo valore finisca irrimediabilmente per collidere la deroga di carattere «strutturale» introdotta dal legislatore in relazione allo svolgimento del giudizio abbreviato.

Se non ché, la Corte costituzionale si è sempre astenuta dal dichiarare l'illegittimità costituzionale del canone di segretezza imposto relativamente al rito speciale, delineando in capo al legislatore un potere discrezionale nel soppesare l'incidenza dei contrapposti valori costituzionali coinvolti nei vari profili inerenti alla struttura del giudizio speciale.

Infatti, nell'ambito di una copiosa giurisprudenza costituzionale è ricorrente l'affermazione secondo cui il principio di pubblicità non ha carattere assoluto, riconoscendosi «il potere del legislatore ordinario di introdurre per singole categorie di procedimenti deroghe determinate da ragioni obiettive e razionali»⁴⁸ purché «ope-

nel nostro sistema costituzionale «quale conseguenza necessaria del fondamento democratico del potere giurisdizionale, esercitato appunto, come recita l'art. 101, in nome del popolo».

⁴⁵ Ribadito in Corte cost., sentenza 8 febbraio 1991, n. 69.

⁴⁶ Corte cost., sentenza 29 dicembre 1988, n. 1146.

⁴⁷ T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 1994, pp. 356 ss., il quale individua siffatti limiti in «quelle norme-principio sulle quali si fonda (e nelle quali dunque si identifica) l'intero sistema costituzionale, che in esse rinviene i valori politici che lo alimentano e lo stabilizzano nel tempo».

⁴⁸ Corte cost., sentenza 9 luglio 1986, n. 212.

rate in funzione di altri valori ugualmente garantiti dalla Costituzione»⁴⁹.

In una prima occasione la Corte ebbe modo di precisare come la caratteristica strutturale costituita dalla mancanza di pubblicità fosse intimamente connessa alla finalità perseguita dal giudizio speciale, diretto a «realizzare speditezza e celerità nella definizione dei processi penali» e, in ultima analisi, a perseguire il «retto funzionamento della giustizia, bene supremo dello Stato, garantito anch'esso dalla Costituzione»⁵⁰.

Il pensiero del Giudice delle leggi venne sviluppato, poco più tardi, con una scelta ancora una volta all'insegna del *self restraint*, oltremodo sintomatica dell'attenzione con cui il tema, delicato e complesso, doveva essere trattato in ragione dell'asserito coinvolgimento del supremo valore della realizzazione della giustizia⁵¹.

La Corte, infatti, passate in rassegna le entità giuridiche incise dai valori costituzionali in gioco – da una parte l'imputato, a favore del quale il principio è posto, ed il processo, di cui la pubblicità è garanzia di imparzialità ed obiettività; dall'altra, il rito abbreviato, che consente una certa celerità di giudizio ed una certa riservatezza perché pone l'imputato al riparo da indiscrezioni che possono ledere la sua dignità – si limitò a ribadire l'esclusiva prerogativa del legislatore in ordine al loro bilanciamento⁵².

Posti, dunque, dinanzi agli arditi equilibrismi della Corte costituzionale, più attenta a non appesantire ulteriormente il carico dei giudizi dibattimentali che ad altro⁵³, l'interrogativo circa la lineari-

⁴⁹ Corte cost., sentenza 29 gennaio 1981, n. 17.

⁵⁰ Corte cost., sentenza 8 febbraio 1991, n. 69.

⁵¹ Corte cost., sentenza 27 luglio 1992, n. 373.

⁵² «Devono anche considerarsi» – osservò la Corte – «gli interessi della collettività scossa dall'allarme che suscita la commissione di reati, specie se gravi, e l'interesse alla garanzia del controllo della pubblica opinione sullo svolgimento dei processi penali, specie di quelli che riguardano alcuni tipi di reati che maggiormente colpiscono l'ordinata convivenza civile. La questione, però, si presta ad una pluralità di soluzioni, specie in rapporto al tempo ed all'oggetto del processo, sicché questa Corte non può effettuare una scelta di merito la quale spetta, invece, al legislatore».

⁵³ Rileva, opportunamente, M. CIAPPI, *Pubblicità*, cit., p. 460, come l'orientamento interpretativo tracciato dalla Corte «si addentra fin troppo in profondi-

tà dell'impostazione ermetica da essa seguita rispetto al sistema dei valori costituzionali trova risposta in una ricostruzione che non sia deformata dal desolante prisma dell'effettiva realtà processuale, ma, asettica rispetto a questa, tenda a verificare se l'apertura verso forme di pubblicità immediata sia necessaria in relazione alle caratteristiche strutturali (giudizio...) e funzionali (...di merito) del rito speciale, affinché anche nell'ambito di questo sia assicurato alla prima un margine effettivo per l'esplicazione della propria imprescindibile funzione democratica.

Attraverso la partecipazione alle udienze, il *quisque de populo* esercita un controllo finalizzato ad assicurare imparzialità e giustizia nella gestione degli affari giudiziari e, sotto questo aspetto, il canone della pubblicità si coniuga in maniera inscindibile con l'obbligo di motivare i provvedimenti giurisdizionali, quest'ultimo implicante, a sua volta, il dovere di pubblicizzare la motivazione⁵⁴.

La predisposizione di strumenti conoscitivi idonei all'esercizio del controllo pubblico sul modo con cui la giustizia viene amministrata implica che «al *quisque de populo* [...] si dovrebbe consentire di assistere alla lettura dell'imputazione, all'assunzione delle prove, all'esposizione delle tesi dell'accusa e della difesa, alla lettura del dispositivo, nonché, necessariamente (verrebbe da dire) di conoscere la motivazione della decisione»⁵⁵.

La struttura originaria del giudizio abbreviato non compendia alcuna forma di attività istruttoria, essendo il giudizio interamente sorretto dalle risultanze conoscitive acquisite durante la fase delle indagini preliminari, di talché la previsione di una partecipazione del pubblico all'udienza non avrebbe realizzato in alcun modo la conoscibilità delle premesse logico-giuridiche della deci-

tà nel territorio delle valutazioni di politica processuale, laddove tutto – in difetto di rigorosi argomenti a sostegno – diviene opinabile».

⁵⁴ «La regola della pubblicità della motivazione» – osserva persuasivamente M. CIAPPI, *Pubblicità*, cit., p. 457 – «trova la sua più vera ragion d'essere nel principio per cui “la giustizia è amministrata in nome del popolo”, nonché nel suo corollario per il quale il popolo deve poter controllare le modalità di tale amministrazione, il cui risultato deve, perciò, essere reso pubblico».

⁵⁵ M. CIAPPI, *Pubblicità*, cit., p. 456.

sione, «né tale limite potrebbe dirsi superato dall'assistenza alla discussione delle parti, in quanto avente ad oggetto le medesime ignote premesse»⁵⁶.

Se può dirsi che nell'ambito di un modello processuale che non conosce forme di pubblicizzazione dell'attività acquisitiva compiuta nella fase preliminare⁵⁷ e, dunque, «nel contesto di un giudizio la cui struttura deroga al principio dell'oralità inteso in tutti i suoi significati», l'esclusione della pubblicità immediata «segue in modo del tutto coerente»⁵⁸, non può egualmente ritenersi che una siffatta caratterizzazione strutturale sia costituzionalmente accettabile, venendo altrimenti meno, a tacer d'altro, quel rapporto di «gerarchia materiale»⁵⁹ tra principi supremi e altre norme di fonte costituzionale che la Corte ha, invece, instaurato.

⁵⁶ M. CIAPPI, *Pubblicità*, cit., p. 460.

⁵⁷ Nel processo ordinario, la pubblicità integrale degli atti processuali viene realizzata attraverso l'istituto delle «letture». Sul tema v., per tutti, S. BUZZELLI, *Le letture dibattimentali*, Milano, 2000, pp. 173 ss., il quale, dopo avere osservato che il codice di procedura penale non fornisce indicazioni univoche con riferimento allo scopo cui è finalizzata la disciplina delle letture, attribuisce all'istituto, in sintonia con la dottrina maggioritaria, una prevalente efficacia acquisitiva in funzione della piena utilizzabilità dell'atto a fini probatori. La stessa tesi è sostenuta, tra i tanti, da P.P. RIVELLO, *Letture consentite e vietate*, in *Dig. disc. pen.*, VII, pp. 405 ss. Non sembra potersi dubitare, però, del fatto che, sia pure in via mediata, la lettura realizza un importante e non secondario meccanismo di pubblicizzazione del contenuto di un atto altrimenti destinato a rimanere sconosciuto, quindi non suscettibile di compiuta considerazione in vista della piena comprensione della decisione che su di esso dovesse fondarsi. Risulta immediatamente percepibile, quindi, il danno che il principio di pubblicità delle udienze dibattimentali subisce a causa della previsione, contenuta nell'art. 511, comma 5 c.p.p., della possibile surrogazione della lettura con la c.d. «indicazione». L'istituto, inserito già nel codice precedente ad opera della legge 17 febbraio 1987, n. 29, costituisce un surrogato della lettura, ma «come tutti i surrogati» – osserva S. BUZZELLI, *Le letture dibattimentali*, cit., p. 156 – «non ha analoghe proprietà, risolvendosi in una sorta di lettura artificiale» la quale non consente di realizzare un risultato conoscitivo idoneo a tutelare l'interesse della comunità alla verifica dei modi di esercizio della funzione giurisdizionale.

⁵⁸ M. CIAPPI, *Pubblicità*, cit., p. 461.

⁵⁹ S. BARTOLE, *La Corte pensa alle riforme istituzionali*, in *Giur. cost.*, 1988, pp. 5570 ss.

Esercitando una prerogativa che la giurisprudenza costituzionale, nonostante tutto, aveva consegnato nelle mani del legislatore, la legge 16 dicembre 1999, n. 479 è intervenuta sul profilo concernente il regime di pubblicità dell'udienza di celebrazione del giudizio abbreviato attraverso una parziale apertura all'esigenza di partecipazione dei cittadini all'amministrazione della giustizia.

Il giudizio abbreviato, dispone infatti l'art. 441, comma 3 c.p.p., si svolge in camera di consiglio⁶⁰, a meno che il giudice, su richiesta di tutti gli imputati⁶¹, non disponga che il giudizio si svolga in udienza pubblica.

Il semplice adattamento dell'opzione negoziale ad una situazione processuale di primo piano quale è quella afferente alla forma di svolgimento dell'udienza ha posto non pochi problemi, affrontati dalla dottrina seguendo un approccio di tipo logico-sistematico.

Nel silenzio della legge, deve innanzitutto ritenersi che la richiesta debba pervenire fin dalla fase introduttiva del giudizio speciale, non essendo consentito al giudice di autorizzare il parziale svolgimento del giudizio in forma pubblica, anzi, dovendosi ciò ritenere formalmente escluso dal riferimento al «giudizio», contenuto nell'art. 441, comma 3 del codice processuale⁶².

⁶⁰ Sulle caratteristiche essenziali delle forme procedurali camerale v., fra gli altri, T. DELLA MARRA, *Procedimento in camera di consiglio*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. III, t. II, pp. 1145 ss.

⁶¹ Manifesta qualche perplessità, in punto di ragionevolezza, rispetto ad un «meccanismo che muta i presupposti per lo svolgimento dell'udienza in forma pubblica a seconda del fatto che la richiesta di giudizio abbreviato provenga da uno o più imputati», G. GARUTI, *La Corte costituzionale promuove la struttura del «nuovo» rito abbreviato*, cit., p. 947.

⁶² Così, anche, S. PODDA, *Tra l'udienza pubblica e la camera di consiglio è preferibile la prima*, in *Dir. e giust.*, 2002, 14, p. 65; M. MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 330. Secondo D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 495, la richiesta di pubblicità deve essere contestuale alla scelta del rito. Cfr., in giurisprudenza, Ass. App. di Reggio Calabria, 30 giugno 2006 n. 19, la quale ritiene che l'eccezione alla regola del rito camerale «può avere una sua logica spiegazione soltanto se collegata a una dichiarazione prodromica all'inizio della fase processuale di tale rito speciale, risultando altrimenti una facoltà collegata alla situazione «umorale» temporanea dell'imputato».

Ricorrendo il presupposto rappresentato dalla richiesta dell'imputato ovvero, nei processi cumulativi, di tutti gli imputati, il giudice è tenuto a disporre la prosecuzione del processo con le forme dell'udienza pubblica.

La perentorietà della disposizione contenuta nell'art. 441, comma 3 c.p.p., infatti, induce a ritenere che il giudice non possa che dare seguito alla richiesta unanime degli imputati, senza poter compiere alcuna valutazione e, soprattutto, senza che vi siano spazi per l'applicazione analogica degli artt. 472 e 473 c.p.p.⁶³.

Si è posto, in relazione ai processi soggettivamente cumulativi ed in caso di richiesta unanime da parte degli imputati presenti, il problema concernente il ruolo da attribuire agli imputati che siano contumaci o assenti.

Non partecipando al processo, infatti, costoro rimangono estranei a qualsiasi determinazione e ciò potrebbe provocare un effetto vanificatorio della richiesta dagli altri formulata qualora l'art. 441, comma 3 c.p.p. venisse interpretato nel senso che, mediante l'espressione «tutti gli imputati», il legislatore ha inteso prescindere dalla rispettiva posizione processuale.

Sebbene possano riconoscersi tratti di maggiore equità ad un'impostazione che escluda l'imputato contumace o assente dall'indicazione normativa di cui all'art. 441, comma 3 c.p.p., la tesi opposta sembra preferibile non soltanto perché maggiormente in linea con il dettato legislativo, ma soprattutto in quanto coerente con i valori costituiti nella scelta in favore della segretezza dell'udienza.

Per vero, se, da un lato, l'imputato contumace ha scelto di non partecipare al processo che lo riguarda, estraneandosi altresì rispetto ai problemi «gestionali» di esso, dall'altro non può certamente desumersi, dall'esercizio di questa opzione, un'autorizzazione implicita alla pubblicizzazione dei fatti attinenti alla propria vicenda processuale⁶⁴.

⁶³ Così, in dottrina, M. MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 330, la quale esclude, altresì, qualunque possibilità di interloquire da parte del pubblico ministero o della parte civile. Sembra diversa, invece, l'opinione di S. PODDA, *Tra l'udienza pubblica e la camera di consiglio è preferibile la prima*, cit., p. 65.

⁶⁴ Di diverso avviso, invece, M. MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 330, secondo la quale non soltanto la volontà contraria, ma

Gli autori della riforma hanno, dunque, escluso qualsiasi potere discrezionale del giudice per attribuire un peso determinante alla volontà unanime degli imputati⁶⁵, basandosi essenzialmente sulla «presunzione che il principio della pubblicità sia lesivo dell'immagine e della dignità dell'imputato, sicché la forma camerale del rito rappresenta la giusta ricompensa dell'ordinamento per il suo contributo alla maggiore speditezza dell'attività processuale»⁶⁶.

Nessuna considerazione immediata, invece, è stata attribuita all'interesse della collettività, titolare esclusivo di quella sovranità di cui l'esercizio della funzione giurisdizionale costituisce una delle

anche l'astensione di taluno degli imputati impedirà agli altri di avvalersi di una pubblica udienza.

⁶⁵ Essendo in gioco interessi pertinenti a valori strettamente personali, quali la riservatezza e l'onore, la richiesta di pubblicità dell'udienza deve considerarsi atto personale dell'imputato, per questo sottratto alla disciplina di cui all'art. 99, comma 1 c.p.p. Di diverso avviso, invece, S. PODDA, *Tra l'udienza pubblica e la camera di consiglio è preferibile la prima*, cit. pp. 64 s.; nonché, a noi pare, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 344, nt. 285. In ogni caso, in mancanza una previsione analoga a quella contenuta nell'art. 471, comma 1 c.p.p., deve escludersi che la violazione dell'art. 441, comma 3 c.p.p. determini una nullità del giudizio, dandosi luogo, invece, ad una mera irregolarità nello svolgimento della medesima.

⁶⁶ Così, D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., pp. 495 s., secondo il quale, nella scelta «è prevalso il timore che molti imputati, di fronte al rischio di un processo celebrato in pubblica udienza, non ritenessero più conveniente la scelta del rito». Assecondando un'opinione generalmente condivisa, O. MAZZA, *I paradossi dell'attuale giudizio abbreviato e le prospettive di soluzione nel solco della delega*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1998, sottolinea come la riservatezza processuale costituisca un fattore incentivante, essendo altresì coerente con il principio di economia processuale. Secondo l'Autore, tuttavia, il principio costituzionale della «partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia» (art. 102, comma 3 Cost.) renderebbe opportuno limitare la possibilità di accedere al rito abbreviato ai reati che non appartengono alla competenza della Corte d'Assise. Dello stesso avviso S. LORUSSO, *Limiti oggettivi al giudizio abbreviato, giudice naturale e pubblicità dei giudizi: considerazioni in margine alla sentenza costituzionale n. 176 del 1991*, cit., p. 533. Individuano nella segretezza un fattore premiale, altresì, S. RAMAJOLI, *I procedimenti speciali nel nuovo codice di procedura penale*, p. 1342; M. MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 330; oltre che, come già visto, G. LATTANZI, *Giudizio abbreviato e patteggiamento*, cit., p. 2196.

più significative espressioni, affinché lo svolgimento delle attività giudiziarie avvenga sotto il diretto controllo dei cittadini⁶⁷, con ciò distaccandosi anche dalla soluzione profilata dal noto d.d.l. 2968C, approvato dal Consiglio dei ministri il 10 gennaio 1997 su proposta del Ministro di grazia e giustizia Flick, l'art. 6 del quale prevedeva espressamente che la nuova formulazione dell'art. 441 c.p.p. attribuisse al giudice il potere di bilanciare in concreto i molteplici interessi coinvolti nel processo penale disponendo, anche d'ufficio, che il giudizio, ordinariamente riservato, si svolgesse in forma pubblica «quando vi è un interesse sociale rilevante alla pubblicità»⁶⁸.

La soluzione ipotizzata nell'originario disegno governativo⁶⁹, dotata di maggiore coerenza anche rispetto alla disciplina dettata

⁶⁷ Questo aspetto è sottolineato da G. GARUTI, *La Corte costituzionale promuove la struttura del «nuovo» rito abbreviato*, cit., p. 947, il quale ha la sensazione che il legislatore «abbia tenuto in considerazione soltanto l'aspetto deteriore della pubblicità, ossia quello collegato alla lesività dell'immagine e della dignità dell'imputato, e trascurato invece il profilo della pubblicità quale garanzia a che i cittadini, depositari della sovranità, siano posti in condizione di verificare come la giustizia viene amministrata». Secondo F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 126, l'innovazione costituisce «un'apertura significativa alla pubblicità immediata, anche se, forse, non sufficientemente adeguata al valore in gioco». Estremamente critico, invece, G. LOZZI, *La realtà del processo penale, ovvero il «modello perduto»*, cit., p. 1110, il quale non manca di osservare come «anche i processi più gravi e, cioè, quelli per reati puniti con la pena dell'ergastolo, possono svolgersi e concludersi senza alcuna attuazione della pubblicità per volontà dell'imputato». Manifesta forti perplessità di ordine costituzionale rispetto all'assenza di pubblicità nel giudizio abbreviato, infine, P. FERRUA, *Garanzie formali e garanzie sostanziali nel processo penale*, in *Quest. giust.*, 2001, 6, p. 1115, nt. 2.

⁶⁸ Sulla soluzione adottata dal d.d.l. Flick, v., in sede di primo commento, M. CHIAVARIO, *Solo un confronto sereno sulla proposta Flick può salvare le sorti del processo penale*, in *Guida al diritto*, 1997, 3, p. 6, il quale non ha mancato di sottolineare il maggiore equilibrio di una soluzione «quale quella mutuata dalla disciplina già vigente in materia di riprese televisive dei processi, opportunamente da riportare, semmai, alla versione che conferisca anche all'eventuale concorde volontà delle parti la stessa efficacia della valutazione di "rilevante utilità sociale" a opera del giudice: vale a dire l'effetto di imporre la pubblicità dello svolgimento del giudizio abbreviato davanti al GIP, in deroga alla regola, ipotizzata come generale, dello svolgimento del rito alternativo in camera di consiglio».

⁶⁹ Di cui nessuna spiegazione è stata fornita dalla relazione, nella quale ci si limita a specificare che «viene escluso il rito camerale nei casi in cui è riscontrabile un interesse sociale alla pubblicità».

dall'art. 147 disp. att. c.p.p. in relazione alle riprese audiovisive dei dibattimenti⁷⁰, avrebbe offerto maggiori garanzie per la tutela dell'interesse pubblico alla conoscenza delle vicende processuali, affidando al giudice un compito quanto mai delicato di bilanciamento, nell'espletamento del quale si sarebbero rivelato essenziale il programma di sviluppo di una forma processuale speciale non più refrattaria rispetto a possibili e talvolta estenuanti esperimenti probatori⁷¹.

La prevalenza attribuita, ieri come oggi, ad un interesse di natura squisitamente privatistica (la tutela dell'immagine e della dignità dell'imputato) – ancorché incidente (ma solo indirettamente e, c'è da chiedersi, in quale misura!) sulla «capacità deflativa» del rito – rispetto ad una soluzione – la pubblicità – costituente «espressione di civiltà giuridica»⁷², gemmazione del valore caratterizzante la connotazione democratica del nostro sistema istituzionale – dunque di un «principio supremo» – e, come la Corte stessa ammette, funzionale alla garanzia di imparzialità ed obiettività della funzione giurisdizionale⁷³, costituisce l'indice di un irragionevole squilibrio che desta più di una perplessità, anche se l'esigenza di non contraddire i risultati dell'elaborazione giurisprudenziale in rela-

⁷⁰ La norma d'attuazione tutela il diritto di cronaca, consentendo al giudice di autorizzare, con ordinanza, la ripresa fotografica, fonografica o audiovisiva ovvero la trasmissione radiofonica o televisiva del dibattimento, previa consenso delle parti ovvero «quando sussiste un interesse sociale particolarmente rilevante alla conoscenza del dibattimento».

⁷¹ Sottolinea questo aspetto, in chiave critica rispetto alle scelte effettivamente compiute dal legislatore, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 129, secondo il quale «la possibilità di svolgere attività istruttorie di parte e/o d'ufficio nell'ambito del rito speciale avrebbe potuto suggerire l'opzione per il regime di piena pubblicità dell'udienza». Favorevole ad una soluzione che attribuisca al giudice un potere valutativo calibrato sulla considerazione dell'interesse sociale alla pubblicità, tra gli altri, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 351. In termini, S. PODDA, *Tra l'udienza pubblica e la camera di consiglio è preferibile la prima*, cit., pp. 64 s., la quale sottolinea l'irragionevolezza della formula normativa, soprattutto alla luce degli atti normativi internazionali, al rispetto dei quali il legislatore della codificazione processuale penale si è vincolato.

⁷² Corte cost., sentenze 9 febbraio 1989, n. 50 e 9 luglio 1986, n. 212.

⁷³ Corte cost., sentenza 27 luglio 1992, n. 373.

zione alla struttura originaria del giudizio speciale hanno scongiurato, nel sistema riformato, il rischio di interventi correttivi⁷⁴.

Ed infatti, se anche dopo le modifiche apportate dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479 non sono mancate prese di posizione della giurisdizione ordinaria dirette a prospettare seri dubbi in ordine alla conformità costituzionale della soluzione adottata dal legislatore⁷⁵, la Corte costituzionale, nella sentenza 7-9 maggio 2001, n. 115, ha «stancamente» ribadito⁷⁶ che «nel giudizio abbreviato entrano in gioco interessi che solo il legislatore può valutare comparativamente e bilanciare nell'ambito della sua discrezionalità»⁷⁷.

⁷⁴ Come sottolinea, tra gli altri, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 128.

⁷⁵ Cfr. in dottrina, B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., pp. 760 s., la quale dubita della legittimità costituzionale dell'art. 441, comma 3 c.p.p. sia in rapporto al principio per cui la giustizia è amministrata in nome del popolo (art. 101, comma 1 Cost.) sia in relazione ai diritti costituzionali di cronaca e critica (art. 21 Cost.).

⁷⁶ Preferendo, ancora una volta, di «non decidere». Così, in chiave critica, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 349. V., anche, A. MACCHIA, *Poteri dispositivi delle parti e profili di legittimità costituzionale*, cit., p. VI, il quale rimprovera alla Corte cost. di avere «un po' sbrigativamente risolto» un problema che coinvolge l'esigenza di un «cauto bilanciamento tra l'interesse, ormai "monopolistico", dell'imputato, e quello al controllo democratico della giustizia, che la pubblicità del giudizio dovrebbe consentire». Auspica un riesame della questione, alla luce della considerazione che la mancanza di pubblicità costituirà la regola a fronte della marginalizzazione dell'eccezione collegata alla richiesta dell'imputato, G. DIOTALLEVI, *Ciò che è pubblico deve svolgersi in pubblico. Note su giudizio abbreviato e pubblicità delle udienze*, in *Quest. giust.*, 2001, 4, p. 670.

⁷⁷ Decisamente al di fuori del sistema si colloca, invece, la soluzione patrocinata dal Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale di Torino – ord. 25 luglio 2001 – il quale, ha ritenuto di poter estrapolare dal sistema normativo una regola che consente al giudice di effettuare un bilanciamento in concreto degli interessi coinvolti nel processo penale al fine di stabilire la specifica modalità di svolgimento del giudizio abbreviato: «il giudizio abbreviato, che costituisce giudizio di merito di primo grado al giudizio dibattimentale, ma ordinario e non speciale, si svolge in camera di consiglio, tranne che ne facciano richiesta gli imputati ovvero sia disposto dal giudice in presenza di particolari circostanze giustificative a conclusione di un giudizio di bilanciamento comparativo dei molteplici interessi coinvolti in un processo penale. Per contro, il giudizio abbreviato si svolgerà in camera di consiglio, pur se richiesto da tutti gli imputati in udienza pubblica, quando vi siano ragioni di riservatezza o di

Rimane, quindi, immutato il carattere riservato del giudizio abbreviato e alla luce di questo dato strutturale conserva attualità la constatazione – che reca in sé la prefigurazione di un rimedio alquanto sbiadito – secondo cui «in un codice in cui le decisioni strumentali all'applicazione delle norme penali sostanziali – in molte occasioni – vengono emesse nell'ambito dei riti camerale, la legittimità costituzionale dell'opzione di riferire il principio della pubblicità immediata alle sole udienze dibattimentali, dipende dalla realizzazione di meccanismi di pubblicità mediata idonei a rendere noto ai consociati ciò che essi non possono percepire *de visu e de auditu*»⁷⁸.

Sebbene la Corte costituzionale non abbia mai sottolineato la relazione intercorrente tra le due forme di pubblicità in funzione della salvaguardia del valore costituzionale del controllo democratico sulla gestione degli affari giudiziari, l'importanza del tema in vista della predisposizione di minime forme di tutela della società rispetto ai pericoli connessi all'arbitrio giudiziario sembra innegabile.

Come è noto, il legislatore ha disciplinato l'istituto della «pubblicazione» degli atti processuali assicurando una solamente tendenziale coincidenza con l'ambito oggettivo e l'evoluzione tem-

tutela della parte offesa od altre ragioni di ordine pubblico o di sicurezza che impongano tale scelta». Il provvedimento del giudice torinese, oggettivamente sorretto da una tecnica ermeneutica che va ben oltre il richiamato principio di interpretazione conforme a Costituzione, è sottoposto a severe, ma condivisibili, critiche da G. ESPOSITO FARELLO, *Sotto le vesti dell'interpretazione il giudice introduce una nuova norma*, in *Dir. e giust.*, 2002, 14, pp. 62 s., il quale parla, chiaramente, di provvedimento abnorme: «Scorrendo alcuni passaggi dell'ordinanza in esame» – osserva l'Autore – «sembra di leggere il resoconto di un dibattito parlamentare, soltanto che qui la “voce” è una sola ed è quella di un giudice». Di eguale tenore le critiche mosse da L. MARINI, *Giudizio abbreviato e pubblicità dell'udienza*, in *Quest. giust.*, 2001, pp. 575 ss., secondo il quale sarebbe stato più opportuno promuovere incidente di costituzionalità. Parimenti, secondo L. DEGL'INNOCENTI e M. DE GIORGIO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 121, la prospettazione «collide apertamente con il dettato della legge, ove il riferimento esplicito al consenso di “tutti gli imputati” non sembra possa essere superato in via interpretativa». La soluzione adottata dalla giurisprudenza di merito è ritenuta, invece, di «particolare interesse» da M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Riti camerale e speciali*, cit., p. 204.

⁷⁸ M. CIAPPI, *Pubblicità*, cit., p. 473.

porale della disciplina del segreto, nonché scindendo l'oggetto dell'attività diffusiva, ossia differenziando il trattamento della pubblicazione del testo dell'atto da quello del suo contenuto⁷⁹. Ha, pertanto, autorizzato senza limitazioni la pubblicazione del contenuto di atti – ossia di ciò che l'atto esprime dal punto di vista concettuale – non più coperti dal segreto (art. 114, comma 7 c.p.p.) articolando invece la disciplina degli spazi di pubblicità della riproduzione letterale del testo a seconda della fase in cui il procedimento penale si trova e dei suoi possibili sviluppi (art. 114, commi 1, 2 e 3 c.p.p.)⁸⁰.

Quando il processo defluisce secondo lo schema semplificato, mentre gli atti investigativi compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria sono suscettibili di pubblicazione nella loro in-

⁷⁹ Osserva A. TOSCHI, *Segreto (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XLI, pp. 1111 s., come due linee guida hanno ispirato il legislatore nella predisposizione della disciplina della pubblicazione degli atti: «mentre l'informazione sul processo viene ancora intesa come un fattore limitante dell'autonomia e della serenità della funzione giudiziaria, ne risulta progressivamente valorizzato il significato di garanzia, quale strumento di controllo sociale». Come è noto, il legislatore, nel predisporre la disciplina della pubblicazione degli atti, si è mosso in conformità con la legge di delega al fine di tutelare quanto più possibile l'interesse conoscitivo della collettività. Conformemente a quanto disposto dalla direttiva n. 71 della legge di delega, infatti, la disciplina compendiata nell'art. 114 del codice vigente si fa carico di contemperare la tutela di due beni giuridici contrapposti: da un lato, la libera e serena formazione del convincimento giudiziale, dunque l'esigenza che gli atti delle indagini preliminari inseriti nel fascicolo del pubblico ministero siano conosciuti dal giudice del dibattimento solo attraverso i meccanismi tipizzati dal codice di rito poiché, qualora se ne fosse consentita la pubblicazione prima del momento della legittima apprensione, si sarebbe determinata una distorsione della regola processuale ed una anticipata e non corretta formazione del convincimento del giudice; dall'altro, i diritti conoscitivi dei privati interessati e della generalità dei consociati, questi ultimi meritevoli di tutela in un ordinamento nel quale la giustizia è amministrata in nome del popolo.

⁸⁰ La semplicità con la quale, nel testo, si sono distinti i concetti di «atto» e «contenuto» sconta le difficoltà di approfondimento ulteriore del tema nell'ambito del presente lavoro. Per ulteriori chiarimenti v., in particolare, A. TOSCHI, *Segreto (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, cit., p. 1112, il quale, a sua volta, precisa che «[f]ormalizzando la distinzione tra "atto" e "contenuto", il nuovo codice ha individuato come oggetto del divieto un concetto – forse, più esattamente, un'area concettuale – la cui estensione risulta difficilmente determinabile».

tegrale riproduzione testuale soltanto a seguito del provvedimento conclusivo⁸¹, alla pubblicazione del contenuto di essi può procedersi fin dalla conclusione delle indagini preliminari⁸². Nessuna norma sancisce, invece, divieti di pubblicazione degli atti d'istruzione compiuti durante la fase processuale semplificata, a meno che non si ritenga il divieto sussistente in virtù del carattere generalmente riservato della relativa udienza di trattazione⁸³.

Se in un modello processuale caratterizzato da un'accentuata riservatezza la categoria degli atti pubblicabili finisce con il costituire l'unico vero patrimonio conoscitivo suscettibile di soddisfare l'interesse sociale al controllo sull'amministrazione della giustizia, si è giustamente sottolineato come, nonostante il rilievo costituzionale dei valori coinvolti nelle scelte legislative su un tema così delicato, il legislatore abbia dimenticato di tracciare un percorso sicuro attraverso il quale il *quisque de populo* o gli operatori dei mezzi di comunicazione di massa possano accedere agli atti del procedimento⁸⁴.

⁸¹ A norma dell'art. 114, comma 2 c.p.p.: «È vietata la pubblicazione, anche parziale, degli atti non più coperti dal segreto fino a che non siano concluse le indagini preliminari ovvero fino al termine dell'udienza preliminare».

⁸² Ai sensi dell'art. 329, comma 1 c.p.p.: «Gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari». Quindi, al di fuori di casi di rimozione anticipata dell'obbligo e di proroga di esso, lo stato di segretezza permane fino alla conclusione della fase investigativa.

⁸³ Per quanto riguarda, invece, gli atti investigativi compiuti dalla difesa, l'art. 6 delle «Regole di comportamento del penalista nelle investigazioni difensive» grava il difensore di un dovere di segretezza sia sugli atti delle investigazioni difensive, sia sul loro contenuto «finché non ritenga di farne uso diretto nel procedimento in una fase in cui gli atti non sono coperti dal segreto». Gli atti investigativi della difesa, quindi, sono pubblicabili fin dal momento della conclusione delle indagini preliminari.

⁸⁴ Così, ancora una volta, M. CIAPPI, *Pubblicità*, cit., p. 474, il quale non manca di osservare come, per consultare ed estrarre copia degli atti del procedimento, ai sensi dell'art. 116 c.p.p., «è necessaria una richiesta motivata, troppo spesso vana, da parte di chi vi abbia interesse; segue un provvedimento non motivato ed inoppugnabile dell'autorità giudiziaria, che di tale interesse valuta – nell'esercizio di un potere assolutamente discrezionale – la sussistenza e la legittimità».

In effetti, la disciplina dettata dall'art. 116 c.p.p. – attualmente l'unico strumento comunicativo deputato ad offrire una conoscenza «ufficiale» degli atti del procedimento anche a soggetti ad esso estranei⁸⁵ – apparentemente finalizzata ad assicurare la trasparenza processuale quale strumento di controllo democratico sull'esercizio di una funzione statale, si presta a letture formalistiche destinate a restringerne oltremodo gli spazi di operatività.

A parte la persistenza, nell'eventualità della consegna delle copie dei singoli atti al richiedente, del divieto di pubblicazione stabilito dall'art. 114 c.p.p. (art. 116, comma 3 c.p.p.), l'uso eccessivamente cauto dell'insindacabile⁸⁶ potere giudiziale di valutazione dell'interesse in concreto prospettato nella richiesta rischia di trasformare la norma in uno strumento idoneo a provocare indebite protrazioni dello stato di non conoscibilità di atti non più coperti dal segreto e, quindi, astrattamente pubblicabili⁸⁷.

⁸⁵ Fa riferimento esclusivamente alle parti del processo, individuando il fondamento dell'art. 116 c.p.p. nella garanzia di inviolabilità del diritto di difesa, G. DE AMICIS, *Appunti per una ricostruzione sistematica del diritto alla consultazione degli atti processuali*, in *Cass. pen.*, 1996, pp. 978 ss.

⁸⁶ Cfr., fra le altre, Cass. pen., Sez. un., 14 aprile 1995, Siancalepore; Sez. VI, 10 maggio 1993, Di Napoli, secondo la quale: «L'art. 116 c.p.p., nel prevedere il potere discrezionale dell'autorità giudiziaria procedente di rilasciare copia di atti processuali, non contempla alcun mezzo di impugnazione in caso di diniego, sicché, in virtù del principio di tassatività dei provvedimenti impugnabili nonché dei relativi mezzi di impugnazione (art. 568 comma 1 c.p.p.), è inammissibile il ricorso per cassazione proposto avverso di esso». In senso conforme, ancora, v. Cass. pen., Sez. fer., 2 settembre 1993, Boccolato e altro; Sez. VI, 11 aprile 1995, Iacovelli.

⁸⁷ Cfr., per reperire una sorta di «guida» alla lettura dell'art. 116 c.p.p., Cass. pen., Sez. V, 25 maggio 1993, Anastasio: «Quattro sono i principi che disciplinano il rilascio di copie, estratti o certificati di atti, in base al combinato disposto degli art. 116 comma 2 c.p.p. e 43 disp. att.: 1) durante il procedimento e dopo la sua definizione, chiunque vi abbia interesse può ottenere a proprie spese il rilascio di copie, estratti o certificati di singoli atti processuali; 2) il rilascio stesso deve essere preceduto dalla richiesta e dalla relativa autorizzazione; 3) l'autorizzazione non è necessaria solo nei casi in cui è riconosciuto espressamente il diritto al rilascio di copie, estratti o certificati; 4) in ogni caso, sono fatti salvi gli effetti di eventuali provvedimenti cosiddetti di "segregazione" di cui all'art. 329 comma 3 c.p.p.». Sul carattere discrezionale del provvedimento autorizzativo non v'è dubbio alcuno in dottrina e giurisprudenza. V.,

Gli effetti negativi che una lettura disattenta della norma provoca sul tasso di democraticità dei giudizi camerali sono immediatamente intuibili: l'operare di un regime di inaccessibilità degli atti processuali, congiuntamente con il sacrificio della pubblicità immediata, determinano la sostanziale cancellazione degli spazi conoscitivi riservati alla comunità statale, mortificando in maniera irrimediabile un profilo essenziale di quel principio democratico che sorregge l'architettura costituzionale del nostro Paese.

In dottrina non si è mancato di prospettare una soluzione immediatamente praticabile, ossia «riconoscere che l'interesse di cui all'art. 116 c.p.p. possa assumere una natura puramente informativa – secondo ciò che pare doversi ammettere con riguardo alle sentenze, perché emanate in nome del popolo – sì da creare un meccanismo pubblicitario idoneo, anche se posticipato e cartolare, a rendere note al *quisque de populo* le modalità con cui la giustizia sia stata amministrata anche in suo nome»⁸⁸.

specialmente, E.M. MANCUSO, *L'art. 270 c.p.p.: circolazione della prova e «memoria della sua genesi»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, pp. 1212 ss.; G. DE AMICIS, *Appunti per una ricostruzione sistematica del diritto alla consultazione degli atti processuali*, cit., pp. 978 ss.; F. FABBRI, *Il diritto al rilascio di copie degli atti depositati nel giudizio di riesame fra la giurisprudenza delle Sezioni unite e le modifiche normative*, in *Cass. pen.*, 1995, pp. 2490 ss. In giurisprudenza cfr., per tutte, Cass. pen., Sez. un., 14 aprile 1995, Siancalepore.

⁸⁸ M. CIAPPI, *Pubblicità*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 475, il quale prospetta l'ovvio corollario della sua proposta: «laddove ad accedere fosse l'operatore dei mezzi d'informazione, la diffusione da questi operata, mercé il ricorso ai mezzi di comunicazione di massa, delle vicende procedurali di volta in volta prese in esame realizzerebbe la più tipica delle forme di pubblicità mediata». G. REYNAUD, *La non pubblicità dell'udienza nel giudizio abbreviato: una irrisolta questione di legittimità costituzionale*, cit., pp. 324 s., sottolinea come «nell'attuale società tecnologica avanzata, la possibilità di esercitare forme di controllo sui pubblici poteri è soddisfatta soprattutto per il tramite dei mezzi di comunicazione di massa. In quest'ottica, la tradizionale garanzia della pubblicità delle udienze dibattimentali – pur conservando indubbio valore quale inalienabile principio di civiltà giuridica – ha via via assunto un ruolo meno incisivo in ordine al soddisfacimento delle esigenze che ne motivarono l'introduzione nei primi modelli di Stato di diritto. Ciò che appare irrinunciabile al fine di consentire un penetrante controllo sulle forme di amministrazione della giustizia – pur tenendo conto delle delicate problematiche che vi si ricollegano sotto il profilo dell'efficacia dell'attività investigativa e giudicante, nonché del-

All'ortopedia interpretativa è preferibile, però, una soluzione che attinga alla dimensione assiologica del principio per tradurlo nella sua esatta dimensione sistematica: trattandosi di un profilo di struttura del giudizio abbreviato immediatamente coinvolgente i valori fondamentali dell'ordinamento statale, è essenziale rivedere la materia delle forme di pubblicità nel suo complesso e in relazione ai diversi gradi in cui il giudizio può evolversi⁸⁹, affinché il dato strutturale (pubblicità immediata) e la prospettiva funzionale del rito (giudizio di merito) si consolidino lungo un percorso di piena attuazione dei valori costituzionali.

Un intervento legislativo semplicemente finalizzato a garantire la pubblicità immediata nell'ambito del giudizio abbreviato in nessun caso, comunque, creerebbe le condizioni strutturali ottimali affinché la funzione informativa della stessa possa esplicarsi in maniera compiuta⁹⁰, dal momento che il significato di un'apertura del-

la tutela dei diritti della personalità dei soggetti coinvolti – è il ruolo svolto dai *mass media* nel costante controllo sulle istituzioni. E la disciplina della pubblicazione degli atti processuali (art. 114 c.p.p.) sembra in grado di assicurare quel collegamento cittadini-amministrazione della giustizia voluto dalla Costituzione, anche laddove il dibattimento non abbia avuto luogo in forma pubblica e, dunque, pure nel caso del giudizio abbreviato. Al fine di rendere effettivo il libero esercizio del diritto di cronaca giudiziaria anche in questi casi, sarebbe però auspicabile – quantomeno – la previsione del potere del giudice di consentire la presenza dei giornalisti all'udienza in cui si celebra il giudizio abbreviato, sulla falsariga di quanto accade nel caso in cui si proceda a porte chiuse per le ragioni indicate nell'art. 472.3».

⁸⁹ V., in particolare, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 130, il quale, dopo avere rilevato come il giudizio di fronte alla Corte di cassazione concernente decisioni emesse all'esito del giudizio alternativo sia pubblico (art. 611, comma 1 c.p.p.), individua la profonda contraddizione che caratterizza il sistema processuale: «L'ordinamento assicura, in tal modo, che almeno un grado del giudizio si celebri *coram populo*, ma, sorprendentemente, l'apertura si verifica là dove non è permesso lo svolgimento di attività istruttorie e dove, comunque, risulta più difficile un controllo effettivo della vicenda processuale da parte di chi vive nell'ambiente sociale nel cui clima hanno tratto origine i fatti oggetto del processo».

⁹⁰ Anzi, al contrario, si introdurrebbe un elemento d'incertezza sul tema cruciale delle modalità di svolgimento del giudizio speciale, probabilmente destinato a influenzare la scelta dell'imputato eventualmente interessato a mantenere il riserbo sulla vicenda processuale in cui è coinvolto. Così, anche, G.

l'aula d'udienza al *quisque de populo* rimane profondamente ridimensionato dal mantenimento di una conformazione del giudizio differenziato all'insegna di una insuperabile segretezza «esterna»⁹¹ degli atti investigativi delle parti, ancora oggi destinati a sorreggere in modo determinante la decisione del giudice di merito.

Si vuole dire, in altri termini, che nell'ambito di un giudizio speciale il cui tratto caratteristico continua ad individuarsi nell'attribuzione di efficacia probatoria piena agli atti d'indagine compiuti riservatamente dalle parti, ha poco senso prevedere una possibilità di partecipazione diretta del pubblico che non sia accompagnata da una disciplina della lettura degli atti previamente acquisiti e utilizzabili e, ancora prima, da un meccanismo conoscitivo riferito all'accusa rivolta all'imputato⁹².

Come è noto, la dottrina tradizionalmente ritiene che l'istituto delle letture sia incompatibile con il giudizio abbreviato⁹³. Si tratta, però, di posizioni che muovono dalla premessa dell'efficacia acquisitiva della lettura e, per questo, appaiono difficilmente concili-

FRIGO, *Dietro il buon proposito dell'efficienza il crepuscolo del processo garanzia*, in *Guida al diritto*, 1997, 3, p. 124: «Altro disincentivo è (o può essere) la pubblicità del giudizio abbreviato, consegnata alla mera e incontrollata discrezionalità giudiziale, in ragione di un "interesse socialmente rilevante" (nozione dai contorni inafferrabili, come provano i provvedimenti in tema di riprese audiovisive dei dibattimenti). La mancanza di pubblicità è stata spesso considerata finora un incentivo. Se passa il progetto, non lo sarà più, con ogni ovvia conseguenza, tanto più grave ove si consideri che l'imputato dovrebbe chiedere il giudizio abbreviato senza sapere prima se il giudice disporrà la pubblicità e senza poter condizionare la richiesta alla mancanza di essa».

⁹¹ Il segreto «esterno» si realizza mediante l'imposizione di un divieto di conoscenza nei confronti di soggetti estranei al procedimento. Il segreto «interno», invece, ha come destinatari i soggetti in vario modo coinvolti nel procedimento. Per qualsiasi specificazione sull'argomento v., per tutti, A. TOSCHI, *Segreto (dir. proc. pen.)*, cit., p. 1105.

⁹² Come è noto, in relazione al giudizio dibattimentale l'art. 492, comma 2 c.p.p. espressamente prevede che, subito dopo la dichiarazione di apertura del dibattimento, l'ausiliario che assiste il giudice dia lettura dell'imputazione.

⁹³ V., per tutti, A. MACCHIA, *Giudizio abbreviato e letture: due istituti fra loro inconciliabili*, in *Cass. pen.*, 1991, pp. 850 s. Apre qualche spiraglio all'applicabilità al giudizio speciale di alcune disposizioni concernenti le letture dibattimentali, invece, S. BUZZELLI, *Le letture dibattimentali*, cit., pp. 151 s.

liabili con un rito dai tratti marcatamente inquisitori che concentra in un unico fascicolo, fin dall'inizio a disposizione del giudice, tutto il materiale acquisito in fase d'indagine, il quale, per effetto della scelta dell'imputato di abbandonare il percorso processuale ordinario, acquista un'efficacia probatoria piena. Una «lettura» congegnata esclusivamente in funzione acquisitiva, ovviamente, non serve al giudizio abbreviato dal momento che appartiene alle caratteristiche strutturali del rito la piena utilizzabilità dei dati conoscitivi provenienti dalla fase preliminare e legittimamente acquisiti.

Mutando prospettiva, cioè inserendo la lettura nel circuito degli istituti diretti ad assicurare la pubblicizzazione delle vicende giudiziarie, si recupera al congegno uno spazio di effettiva utilità, destinato a porsi al servizio dei valori costituzionali di riferimento.

Mediante un intervento riformatore finalizzato a valorizzare questi profili di disciplina, tutt'altro che trascurabili, la pubblicità dell'udienza, che, per quanto detto, la Costituzione impone di prevedere come forma ordinaria di svolgimento del giudizio speciale – fatta salva, ovviamente, la possibilità di stabilire limitazioni «non di struttura» alla stregua di quanto previsto per le udienze dibattimentali⁹⁴ – recupererebbe un significato autenticamente garantista, potendo il controllo democratico muovere dalla piena conoscenza dell'oggetto della contesa per spingersi fino alla valutazione della portata dimostrativa di tutti gli elementi di prova offerti al giudicante e, in fondo, della coerenza della decisione finale rispetto a questi⁹⁵.

⁹⁴ Solo una previsione generalizzata della pubblicità immediata, temperata dall'accostamento ad ipotesi definite di legittimo ripiegamento verso forme di riservatezza processuale, potrebbe dirsi costituire una vera caratteristica strutturale del giudizio speciale. La soluzione diversa, che affida al giudice ogni determinazione sul punto implicherebbe l'attribuzione di un potere discrezionale, quasi arbitrario, in ragione del carattere sfuggente dei criteri di valutazione in astratto prospettabili e delle difficoltà legate all'individuazione di chiari e definiti canoni di bilanciamento.

⁹⁵ Sottolinea l'incoerenza di un modello processuale che valorizzi la pubblicità in assenza di un meccanismo di lettura delle prove precostituite, G. FRIGO, *Dietro il buon proposito dell'efficienza il crepuscolo del processo garanzia*, cit., p. 124, secondo il quale «in un giudizio che si svolgesse essenzialmente sugli atti delle indagini (di cui non è nemmeno prevista la lettura) e che ignora l'ora-

3. Lo svolgimento dell'udienza

L'utilizzo dell'udienza preliminare quale fase processuale idonea ad ospitare una forma giudiziale semplificata ha fatto sì che il legislatore si astenesse dal dettare una dettagliata disciplina delle modalità di svolgimento del giudizio abbreviato, rinviando essenzialmente alle disposizioni previste per l'udienza «involucro» e limitando la trattazione normativa della dinamica processuale a pochi, ma significativi, aspetti.

La norma di riferimento, bisogna subito avvertire, non brilla certo per linearità sistematica e, anzi, appare fuorviante dal momento che ritaglia alle disposizioni previste per l'udienza preliminare uno spazio applicativo ben più angusto rispetto a ciò che effettivamente è, prevedendo l'esclusione degli artt. 422 e 423 c.p.p. da un tessuto normativo nell'ambito del quale essi, invece, trovano un indiscutibile – perché conferito dal diritto positivo⁹⁶ – e fondamentale – in quanto significativo della nuova fisionomia assunta dal rito speciale – diritto di cittadinanza.

La disposizione, in effetti, è rimasta immutata rispetto alla versione *ante* riforma e, nel sistema previgente, obiettivamente era dotata di un autonomo significato, mentre oggi la clausola di esclusione non ha più ragion d'essere perché contraddetta dalle disposizioni successive.

Nonostante ciò e sebbene l'art. 29 della legge 16 dicembre 1999, n. 479 abbia sostituito per intero l'art. 441 c.p.p., la disposizione

lità (salvo che non vengano assunte prove), c'è da chiedersi che senso abbia la pubblicità, magari accompagnata da riprese audiovisive, se non quello di un surrogato della *gogna*».

⁹⁶ Osserva, con efficacia, L.A. CRISTOFANO, *I riti alternativi al giudizio penale ordinario*, cit., p. 68, come la clausola di salvezza contenuta nell'art. 441, comma 1 c.p.p. «è, peraltro, relativa, poiché l'applicabilità dell'art. 423 c.p.p. è richiamata dall'art. 438, 5° co., c.p.p. e dall'art. 441, 5° co., c.p.p. per il caso di contestazioni suppletive del pubblico ministero». Aggiungiamo che l'art. 422, commi 2, 3 e 4 c.p.p. è richiamato espressamente dall'art. 441, comma 6 c.p.p. A ragione, dunque, R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in G. CONSO e V. GREVI, *Compendio di procedura penale*, cit., p. 553, definisce l'eccezione prevista dall'art. 441, comma 1 c.p.p. più apparente che reale.

non ha subito le correzioni che il rigore sistematico, invece, imponeva, a conferma di un ricorrente fenomeno di sciatteria legislativa con il quale, tutto sommato a stento, bisogna abituarsi a convivere.

Qualora non sia necessario effettuare esperimenti istruttori, la dinamica processuale si evolve con sufficiente celerità, procedendosi, immediatamente dopo la verifica della regolare costituzione delle parti, alla discussione finale, la disciplina dettata per la quale dall'art. 421 c.p.p. necessita degli opportuni adattamenti rispetto alle caratteristiche essenziali del giudizio speciale, riferendosi la norma soltanto agli aspetti concernenti l'ordine degli interventi conclusivi e gli spazi riservati agli interventi di replica.

L'art. 421, comma 2 c.p.p., infatti, stabilisce, conformemente a quanto previsto dall'art. 523, comma 1 c.p.p. in relazione alla discussione conclusiva del giudizio dibattimentale, che l'intervento del pubblico ministero, che apre la sequenza delle esposizioni conclusive, sia seguito da quelli dei difensori della parte civile, del responsabile civile, della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e dell'imputato.

Sia il pubblico ministero che i difensori possono replicare una sola volta alle valutazioni e argomentazioni esposte dai contendenti. È ovvio, sebbene l'art. 421, comma 2 c.p.p. non lo precisi, che la replica «deve essere contenuta nei limiti strettamente necessari per la confutazione degli argomenti avversari» (art. 523, comma 4 c.p.p.), essendo la correlazione con l'intervento conclusivo delle altre parti coessenziale al concetto stesso di replica e trasformandosi quest'ultima, al venire meno di questo carattere, in una non prevista «seconda fase» di discussione.

È compito del giudice dell'udienza preliminare assicurare il corretto svolgimento della discussione finale, dirigendone il fluire e impedendo divagazioni, ripetizioni e interruzioni in maniera non difforme da quanto imposto al presidente dall'art. 523, comma 3 c.p.p.

Sotto la direzione del giudice, le parti forniscono il loro contributo argomentativo sulle emergenze probatorie, sottolineando il valore e la portata di ciascuna per comporre, infine, un quadro unitario finalizzato ad orientare la formazione del convincimento giudiziale in vista della decisione finale.

La riforma non ha disciplinato, come abbiamo già avuto modo di osservare, il profilo temporale dell'esercizio del potere d'integrazione probatoria del giudicante, rimuovendo dall'articolato la previsione del potere giudiziale di interrompere la discussione finale per assumere, in caso di necessità, nuove prove⁹⁷.

La soluzione legislativa, indubbiamente coerente con le caratteristiche di celerità e snellezza intrinseche al giudizio semplificato, non tiene in debito conto l'esigenza di completezza dell'accertamento penale, esigenza connaturata al fine del processo e che mal si concilia con l'elevazione di barriere cronologiche all'acquisizione di prove essenziali al fine di pervenire ad una «giusta» decisione.

I principi costituzionali che delineano la struttura essenziale e il fine del processo penale impongono, dunque, di ricorrere all'applicazione analogica dell'art. 523, comma 6 c.p.p., ammettendosi pertanto la possibilità di acquisire elementi di prova fino alla chiusura della discussione finale, se non, addirittura, oltre questo frangente, non rinvenendosi argomenti decisivi per escludere l'applicabilità dell'art. 525, comma 3 c.p.p. al giudizio abbreviato⁹⁸.

Se nessun dubbio dovrebbe sorgere in relazione all'applicabilità dell'art. 523, comma 2 c.p.p. – il quale, come è noto, obbliga la parte civile a presentare le proprie conclusioni in forma scritta⁹⁹ – merita qualche riflessione in più il tema concernente il trasferimento, sulla scena del giudizio abbreviato, della disposizione che attri-

⁹⁷ Il d.d.l. Flick, invece, esplicitamente prevedeva – con una disposizione inserita nel testo riformato dell'art. 442, comma 1 c.p.p. – la possibilità di interrompere la discussione finale per consentire l'assunzione di ulteriore materiale istruttorio, purché ricorresse una situazione di «assoluta necessità».

⁹⁸ La disposizione, come sappiamo, prevede la possibilità di sospendere, «in caso di assoluta impossibilità», la deliberazione della sentenza.

⁹⁹ Costituendo, il mancato adempimento del relativo onere, ipotesi di revoca tacita della costituzione di parte civile, ai sensi dell'art. 82, comma 2 c.p.p. Cfr., in giurisprudenza, Corte d'Appello di Milano, 1 febbraio 1991, Corio: «Qualora, all'esito della discussione nel giudizio abbreviato avanti al G.I.P., la parte civile ometta di depositare le conclusioni scritte ai sensi dell'art. 523, comma 2 c.p.p., si verifica un'ipotesi di revoca tacita della costituzione».

buisce all'imputato il diritto di avere, a pena di nullità, la parola per ultimo qualora ne faccia richiesta (art. 523, comma 5 c.p.p.)¹⁰⁰.

Il tema, evidentemente, si interseca con la disciplina dei poteri istruttori delle parti e del giudice nell'ambito del giudizio semplificato e, in particolare, sconta gli esiti del dibattito afferente agli spazi da riservare ai contributi dichiarativi provenienti dall'imputato.

Il giudizio abbreviato riformato dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479 si caratterizza per un eccezionale dinamismo, potendosi sviluppare secondo una sequenza connotata dallo svolgimento di attività istruttorie anche molto complesse e dispendiose.

Qualora l'imputato abbia proposto richiesta condizionata, l'attività acquisitiva delle prove introdotte dalla parte privata e, eventualmente, di quelle ammesse su richiesta del pubblico ministero deve avvenire nella fase intercorrente tra il provvedimento di ammissione e l'inizio della discussione finale, non rinvenendosi spazi processuali diversi per lo svolgimento di atti istruttori sollecitati dalle parti in vista dell'adozione del provvedimento conclusivo¹⁰¹.

Abbiamo già visto, invece, come nessuna limitazione temporale sussiste in relazione all'esercizio del potere istruttorio attribuito al giudice dall'art. 441, comma 5 c.p.p., all'assunzione delle prove ammesse a seguito del quale può procedersi in qualsiasi frangente del procedimento successivo al provvedimento di ammissione, addirittura potendosi disporre la sospensione della fase deliberativa della sentenza.

¹⁰⁰ Il diritto di cui all'art. 523, comma 5 c.p.p. costituisce l'estremo baluardo a tutela del diritto dell'imputato all'autodifesa personale. La norma, a dire il vero, estende la situazione giuridica al difensore dell'imputato, ma sulla questione relativa all'operatività di essa nell'ambito del giudizio abbreviato non dovrebbero registrarsi obiezioni, trattandosi di un'appendice del diritto alla difesa tecnica che non implica alcunché da un punto di vista strettamente probatorio ma che, anzi, si inserisce nell'ambito della discussione finale.

¹⁰¹ Ovviamente, se le richieste istruttorie delle parti sono connesse all'effettuazione delle contestazioni disciplinate dagli artt. 438, comma 5 e 441, comma 5 c.p.p., l'attività acquisitiva non potrà che seguire all'atto del pubblico ministero e all'assunzione delle determinazioni dell'imputato ai sensi dell'art. 441 *bis* c.p.p. in ordine alla prosecuzione del procedimento nelle forme del rito differenziato.

Il rinvio all'art. 422, commi 2, 3 e 4 c.p.p., operato dall'art. 441, comma 6 c.p.p., consente al giudice di fare fronte all'ipotesi in cui non sia possibile procedere immediatamente all'assunzione delle prove, fissando una nuova udienza e disponendo, qualora si tratti di prove dichiarative, la citazione delle fonti di prova.

Per quanto riguarda, invece, le forme di acquisizione delle prove dichiarative, le medesime disposizioni escludono che, anche in relazione al supplemento istruttorio interno al rito semplificato, operi la tecnica della *cross examination*.

Esigenze di speditezza processuale¹⁰² e di coerenza rispetto alle formalità acquisitive degli atti della fase preliminare hanno consigliato, infatti, di conferire direttamente al giudice la conduzione dell'esperimento probatorio¹⁰³, al pubblico ministero e ai difensori essendo attribuita soltanto la facoltà di rivolgere domande alle persone esaminate «a mezzo del giudice».

¹⁰² Utilizzando la tecnica dell'esame indiretto si riduce il rischio di insorgenza di questioni afferenti all'osservanza delle regole stabilite dall'art. 499 c.p.p., ciascuna idonea a provocare l'attivazione dei dispendiosi meccanismi di controllo previsti dagli artt. 478 e 504 c.p.p. V., su questo punto, le osservazioni di M. MENNA, *Gli interventi del giudice dibattimentale sull'acquisizione della prova*, in *Dir. Pen. proc.*, 2007, pp. 705 ss.

¹⁰³ Come non manca di rilevare F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 146: «Traspare qui la tendenza del legislatore a concepire la conduzione dell'atto istruttorio da parte del giudice quale espressione di maggiore celerità procedimentale». Critica la scelta legislativa, invece, D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 486, secondo il quale «questa forma attenuata di contraddittorio risponde all'esigenza di speditezza del procedimento che la tecnica della *cross examination* non avrebbe probabilmente favorito, ma finisce anch'essa – fatalmente – per essere un sintomo della regressione verso schemi tipici del vecchio regime, ove il giudice regnava sull'atto acquisitivo». Egualmente critico rispetto all'esclusione del metodo della *cross examination*, già prefigurato dal d.d.l. Flick, G. FRIGO, *Dietro il buon proposito dell'efficienza il crepuscolo del processo garanzia*, cit., p. 125, il quale ritiene pregiudizievole «l'affidamento al giudice della gestione delle prove orali, con esclusione, quindi, del diritto delle parti all'esame e al controesame. L'assimilare *tout court* la modalità di assunzione a quella dell'udienza preliminare significa, oltre che svalutazione del diritto alla prova, trascurare che qui si verte a pieno titolo in un giudizio di merito».

Quanto ai mezzi di prova che possono essere acquisiti nel corso del giudizio abbreviato, nessuna limitazione viene posta dagli artt. 438 e 441 c.p.p., per cui lo sviluppo istruttorio interno al rito speciale, di esclusiva pertinenza del giudice e non trasferibile all'autonoma iniziativa delle parti secondo il meccanismo previsto dall'art. 421 *bis* c.p.p.¹⁰⁴, può compendiare qualsiasi mezzo di prova o di ricerca della prova¹⁰⁵.

Un cenno a parte merita, tuttavia, il tema riguardante i rapporti tra l'interrogatorio dell'imputato, le dichiarazioni spontanee e il giudizio speciale, il quale, si è già detto, si celebra osservando «in quanto applicabili, le disposizioni previste per l'udienza preliminare» (art. 441, comma 1 c.p.p.): fra le norme applicabili figura, ovviamente, l'art. 421, comma 2 c.p.p., norma che, a seguito delle modifiche apportate dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479, conferisce all'imputato la facoltà di rendere dichiarazioni spontanee e di chiedere di essere sottoposto ad interrogatorio, potendosi questo svolgere, a richiesta di parte, nelle forme previste dagli artt. 498 e 499 c.p.p.

¹⁰⁴ Il rinvio alle disposizioni dettate per l'udienza preliminare (art. 441, comma 1 c.p.p.), infatti, non opera rispetto alla tecnica d'integrazione prevista dall'art. 421 *bis* c.p.p., dal momento che la disciplina delle forme acquisitive è stabilita, sempre mediante la tecnica del rinvio, dall'art. 441, comma 6 c.p.p. L'art. 421 *bis* c.p.p., come è noto, disciplina il potere del giudice dell'udienza preliminare di indicare ulteriori indagini al pubblico ministero a causa di una rilevata carenza del compendio investigativo ed in vista del controllo sull'esercizio dell'azione. Esso è incompatibile con il giudizio abbreviato, dal momento che in esso «ogni esigenza di approfondimento probatorio è rivolta alla decisione sul fatto e sulla responsabilità per cui valgono le regole probatorie del giudizio e, dunque, per il caso di specie, quelle degli artt. 441 comma 5 c.p.p. e 441 *bis* c.p.p.». Così, tra gli altri, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 331. Ritiene che il meccanismo integrativo delle prove nell'ambito del giudizio abbreviato sia duplice, invece, G. LOZZI, *Il giusto processo e i riti speciali deflativi del dibattimento*, cit., p. 1181.

¹⁰⁵ A nulla rilevando, a tal fine, l'espresso richiamo, contenuto nell'art. 441, comma 6 c.p.p., alla disposizione di cui all'art. 422, comma 2 c.p.p. Merita di essere condivisa, infatti, l'opinione di V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 287, per la quale «il richiamo è solo alla procedura da seguire per la assunzione delle prove testimoniali in senso lato (ivi compresi i consulenti tecnici, i periti e gli imputati in procedimenti connessi), non esaustiva di tutti i mezzi di prova assumibili».

La possibilità per l'imputato di rendere dichiarazioni spontanee non sembra potersi porre in discussione, non soltanto in virtù dell'espresso richiamo contenuto nell'art. 441, comma 1 c.p.p. – il quale costituisce un elemento di carattere letterale dotato di autonomo rilievo nonostante la mancanza di un chiaro riferimento all'istituto – ma anche in quanto si tratta di una estrinsecazione essenziale e ineludibile del diritto di difesa¹⁰⁶, assicurata in ogni fase della sequenza dibattimentale (art. 494 c.p.p.) e dalla quale non si può prescindere semplicemente facendo leva sulle finalità di semplificazione della dinamica processuale.

È ovvio che il suo esercizio debba avvenire entro i limiti imposti dall'art. 494 c.p.p., ma il rispetto delle esigenze di economia processuale proprie del rito speciale – che in quei limiti stessi possono ritenersi sintetizzate¹⁰⁷ – non può condurre alla negazione di un diritto processuale fondamentale, poiché la tutela rafforzata del diritto dell'imputato di partecipare al proprio processo sarebbe svuotata di gran parte del proprio significato qualora il destinatario dell'accusa fosse privato del tipico e maggiormente garantito strumento autodifensivo¹⁰⁸.

¹⁰⁶ V., per tutti, N. TRIGGIANI, *Dichiarazioni spontanee dell'imputato ex art. 494 c.p.p. e discussione finale ex art. 523 c.p.p.: un opportuno chiarimento della Corte di cassazione*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 969.

¹⁰⁷ L'art. 494 c.p.p. esige che le dichiarazioni spontanee provenienti dall'imputato «si riferiscano all'oggetto dell'imputazione e non intralcino l'istruzione dibattimentale». Venendo meno il requisito di pertinenzialità con l'imputazione, il presidente ammonisce l'imputato e, persistendo la violazione, gli toglie la parola.

¹⁰⁸ In dottrina, la possibilità per l'imputato di rendere dichiarazioni spontanee nell'ambito del giudizio abbreviato è generalmente ammessa. V., fra i tanti, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 145; O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, 2004, p. 275; M. MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 332; B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 765; N. GHIZZARDI, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., p. 23. Nell'ambito della giurisprudenza che si è occupata del tema, cfr. *Cass. pen.*, Sez. VI, 5 maggio 1998, Cutolo, la quale ha escluso l'ammissibilità delle dichiarazioni spontanee nell'ambito del giudizio abbreviato. Si tratta, però, di una pronuncia che precede la riforma attuata con la legge 16 dicembre 1999, n. 479, la quale ha modificato l'art. 441, comma 2 c.p.p. prevedendo espressamente la facoltà dell'imputato di rendere dichiarazioni spontanee.

Ovviamente, costituendo le dichiarazioni spontanee un mezzo per canalizzare sulla scena processuale elementi conoscitivi pienamente valutabili dal giudice ai fini della decisione, il relativo atto deve svolgersi con modalità tali da salvaguardare il diritto delle parti di riferire anche al contenuto di quest'atto difensivo le osservazioni ed i rilievi che tipicamente caratterizzano la discussione finale, sicché, una volta ammessa la possibilità per l'imputato di rendere dichiarazioni spontanee nell'ambito del giudizio speciale, deve riconoscersi uno spazio argomentativo riservato a tutte le parti del processo e nulla esclude che, nell'ambito di questa fase, il difensore dell'imputato, ovvero l'imputato stesso dopo l'esaurimento di essa, possano chiedere la parola per sviluppare conclusivamente riflessioni sulle risultanze processuali¹⁰⁹.

È importante, però, che quest'appendice finale riservata all'imputato¹¹⁰, ovviamente suscettibile di influire sulla formazione del

¹⁰⁹ Deve darsi atto, per ragioni di completezza, di una presa di posizione della Corte di cassazione di segno solo apparentemente opposto. Secondo Cass. pen., 28 aprile 1995, La Vigna, infatti, non è invocabile nella procedura camerale l'operatività della disciplina prevista, per lo svolgimento della discussione in dibattimento, dall'art. 523 c.p.p., secondo cui è possibile la replica e, in ogni caso, l'imputato e il difensore devono avere la parola per ultimi. Nell'occasione, invero, la fattispecie presa in esame dalla Suprema Corte concerneva la procedura di riesame di una misura cautelare personale e l'esclusione dell'operatività dell'art. 523, comma 5 c.p.p. venne motivata alla luce delle caratteristiche strutturali e finalistiche della procedura di riesame, incidentale, strumentale e provvisoria; caratteristiche diverse da quelle del dibattimento, il quale rappresenta il momento della piena cognizione ed ha carattere definitivo. Il giudizio abbreviato condivide in maniera piena i caratteri strutturale e finalistico del dibattimento e per questa ragione, alla luce della struttura motivazionale della sentenza, dovrebbe ritenersi che la disciplina in esame sia suscettibile di applicazione anche nel giudizio speciale.

¹¹⁰ Appare discutibile il tentativo di distinguere, sul piano normativo prima ancora che ontologico, le dichiarazioni spontanee dal diritto dell'imputato di «avere la parola» per ultimo, ai sensi dell'art. 523, comma 5 c.p.p. La tesi, esposta in Cass. pen., Sez. I, 23 novembre 1993, Morgante e condivisa, in dottrina, da N. TRIGGIANI, *Dichiarazioni spontanee dell'imputato ex art. 494 c.p.p. e discussione finale ex art. 523 c.p.p.: un opportuno chiarimento della Corte di cassazione*, cit., pp. 971 ss., non convince, dal momento che nessuna norma legittima ad individuare un terzo genere di atto dichiarativo dell'imputato, diverso sia dall'interrogatorio che dalle dichiarazioni spontanee. Poiché l'art. 494

convincimento giudiziale, non sia usata come espediente per introdurre un ulteriore contributo conoscitivo a valenza probatoria asettico rispetto a qualsiasi considerazione delle parti processuali, dal momento che, se così fosse, si realizzerebbe una palese violazione del principio costituzionale solennemente proclamato dall'art. 111, comma 2 Cost. e per il quale: «Ogni processo si svolge nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità, davanti a un giudice terzo e imparziale»¹¹¹.

Per quanto riguarda, invece, l'ammissibilità dell'interrogatorio dell'imputato, deve rilevarsi che il tema aveva determinato, nel sistema antecedente alla riforma attuata con la legge 16 dicembre 1999, n. 479, lo stratificarsi di contrastanti orientamenti giurisprudenziali¹¹².

c.p.p. autorizza l'imputato a «rendere in ogni stato del dibattimento le dichiarazioni che ritiene opportune» senza alcuna ulteriore specificazione in ordine al contenuto delle stesse – esso può, quindi, assumere un carattere descrittivo, e dunque probatorio, oppure logico-argomentativo – non vi è ragione per escludere che l'esercizio del diritto ex art. 523, comma 5 c.p.p. coincida con l'esercizio della facoltà compendiata dall'art. 494 c.p.p. Vieppiù che quest'ultima disposizione precisa che le dichiarazioni possono essere rese in ogni stato del dibattimento, inclusa dunque la fase della discussione ed ogni frangente processuale anteriore alla dichiarazione prevista dall'art. 524 c.p.p. V'è da rilevare, infine, che la distinzione che si pretende di introdurre lascerebbe l'atto dichiarativo previsto dall'art. 523, comma 5 c.p.p. sprovvisto di qualsiasi regolamentazione sicché, a meno che non si voglia applicare in via analogica la disciplina prevista dall'art. 494 c.p.p. (operazione ermeneutica che, tuttavia, apparirebbe contraddittoria con la premessa), il «diritto di parola» potrebbe esplicarsi senza vincoli di pertinenza con l'oggetto del processo e, in ipotesi, con modalità inutilmente prolisse.

¹¹¹ Questo aspetto è stato sottolineato, sia pure in relazione all'interrogatorio, da Cass. pen., Sez. VI, 7 novembre 2001, Agosta e altri, secondo la quale, nell'ambito del giudizio abbreviato è ammissibile la richiesta dell'imputato di sottoporsi all'interrogatorio ai sensi dell'art. 421, comma 2 c.p.p., purché essa sia avanzata prima dell'inizio della discussione «per non alterare le regole del contraddittorio in relazione agli elementi di difesa apportati dall'imputato, sui quali deve essere ammessa la facoltà delle altre parti di prendere la parola». La medesima esigenza garantistica sorge, ovviamente, in relazione alle dichiarazioni spontanee, ma soltanto nella misura in cui attraverso l'esperimento difensivo si realizzi un incremento del materiale probatorio.

¹¹² In dottrina v., in relazione alle problematiche connesse all'ammissibilità dell'interrogatorio nel vecchio sistema, M. BONETTI, *Il giudizio abbreviato*, in *I procedimenti speciali in materia penale*, cit., pp. 74 ss.

Il primo, di segno decisamente negativo, muoveva dalla qualificazione dell'interrogatorio quale mezzo di prova, in quanto tale «in contrasto concettuale e sistematico con un rito allo stato degli atti che presuppone una decisione giudiziale di sufficienza del materiale probatorio raccolto in precedenza»¹¹³.

L'altro, invece, coglieva l'aspetto difensivo dell'atto, espressione, dunque, di un diritto che l'accettazione di un giudizio allo stato degli atti non impone di comprimere¹¹⁴.

La riforma del giudizio speciale ha imposto un'articolazione diversificata del problema in relazione ai diversi itinerari che la forma processuale semplificata può assumere.

Se nessun dubbio dovrebbe porsi in ordine all'ammissibilità dell'atto difensivo sollecitato dall'imputato con la richiesta condizionata¹¹⁵, qualche perplessità è sorta in relazione alla diversa ipotesi di richiesta semplice, dal momento che la successiva decisione dell'imputato di chiedere l'interrogatorio sembrerebbe contraddire la scelta in favore di una decisione da assumersi allo stato degli atti, rinunciando quindi alla possibilità di introdurre nuovi elementi di prova.

Se non ché, il dato letterale assume sul tema un ruolo decisivo, dal momento che l'art. 441, comma 6 c.p.p. espressamente dispone,

¹¹³ Cfr. Cass. pen., Sez. II, 3 novembre 1993, Rizzi; in senso conforme Sez. VI, 13 luglio 1991, Albanese. La Suprema Corte completava il proprio ragionamento rilevando come l'applicabilità dell'art. 421 c.p.p. «pur non espressamente esclusa dall'art. 441 comma 1 c.p.p., non può essere desunta dal generale rinvio che tale norma fa a quelle previste per l'udienza preliminare perché queste ultime sono richiamate solo in quanto applicabili e la disposizione relativa all'interrogatorio risulta incompatibile con le anzidette caratteristiche del giudizio abbreviato».

¹¹⁴ In questo senso v. Cass. pen., Sez. VI, 5 maggio 1998, Cutolo; Sez. IV, 11 dicembre 1997, Abdilli; Sez. VI, 3 maggio 1996, Mineo; Sez. VI, 24 maggio 1993, Mercuri.

¹¹⁵ V., in dottrina, L.A. CRISTOFANO, *I riti alternativi al giudizio penale ordinario*, cit., p. 44, secondo il quale «la richiesta di interrogatorio sarebbe legittimamente avanzata e andrebbe assoggettata alla valutazione del giudice ai sensi dell'art. 438, comma 5 c.p.p.». L'opinione è condivisa da O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., p. 277; nonché da L. CREMONESI, *Sì all'interrogatorio nel rito abbreviato. Diritto di autodifesa senza se e senza ma*, in *Dir. e giust.*, 2006, 18, pp. 35 s.

come abbiamo visto, che all'assunzione delle prove ammesse ai sensi del precedente comma 5 e dell'art. 438, comma 5 c.p.p. si proceda «nelle forme previste dall'art. 422, commi 2, 3 e 4»¹¹⁶.

Il chiaro dettato legislativo, non a caso riferito all'interrogatorio connesso all'attività d'integrazione probatoria del giudice dell'udienza preliminare, impone quindi di ammettere l'interrogatorio dell'imputato, da espletarsi nel rigoroso rispetto degli artt. 64 e 65 c.p.p., «in ogni caso», ossia tutte le volte in cui il giudizio speciale abbia conosciuto un'evoluzione istruttoria disposta dal giudice ai sensi dell'art. 441, comma 5 c.p.p., affinché l'imputato possa fornire elementi utili alla propria difesa in relazione alle risultanze dei sopravvenuti esperimenti probatori, fermo restando il diritto delle parti di interloquire sugli esiti di esso nel corso della discussione finale¹¹⁷.

Come può vedersi, la disciplina predisposta dal legislatore è finalizzata a garantire che il contributo proveniente dall'imputato sia correlato ai differenti gradi di sviluppo degli elementi probatori a disposizione del giudicante, passandosi dalla necessità di un condizionamento della domanda introduttiva – all'espletamento dell'atto compendiato nella quale potrebbe conseguire la necessità di ulteriori accertamenti, da effettuarsi d'ufficio ai sensi dell'art. 441, comma 5 c.p.p. – ad una pressoché assoluta liberalizzazione tutte le volte in cui l'atto difensivo sia destinato a «neutralizzare» il risultato di attività istruttorie sopravvenute¹¹⁸.

¹¹⁶ L'elemento letterale è sottolineato, al fine di riconoscere all'imputato un diritto incondizionato a rendere interrogatorio nell'ambito del rito speciale, da N. GHIZZARDI, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., pp. 21 ss. Ma v., negli stessi termini, M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Riti camerali e speciali*, cit., p. 173; L. DEGL'INNOCENTI e M. DE GIORGIO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 145. In giurisprudenza cfr., in particolare, Cass. pen., Sez. V, 23 aprile 2004, Pirro, la quale ha puntualizzato che costituisce causa di nullità a regime intermedio il mancato accoglimento della richiesta di interrogatorio motivato dal fatto che, nel domandare l'applicazione del giudizio abbreviato, l'imputato non lo aveva subordinato all'effettuazione dell'incombente in questione. L'orientamento della quinta sezione è stato ribadito, di recente, da Cass. pen., Sez. II, 11 gennaio 2006, Aiello.

¹¹⁷ Quest'ultimo profilo è messo in evidenza da Cass. pen., Sez. VI, 7 novembre 2000, Agosta e altri.

¹¹⁸ Non sembra condivisibile, invece, la tesi che assoggetta l'espletamento dell'interrogatorio nell'ambito del giudizio speciale introdotto da una richiesta

Il rinvio operato dall'art. 441, comma 6 c.p.p. all'art. 422, comma 4 c.p.p. autorizza a ritenere che l'assunzione dell'interrogatorio, nell'ambito del giudizio abbreviato, possa avvenire con l'osservanza delle forme acquisitive proprie dell'esame dibattimentale¹¹⁹.

La disposizione, a dire il vero, aveva suscitato non poche perplessità «dato che non ricorre per il giudizio abbreviato la medesima *ratio* che sorregge la previsione nell'ambito dell'udienza preliminare, ossia il successivo recupero al dibattimento delle dichiarazioni rese secondo le cadenze dell'esame *ex artt.* 498 e 499 c.p.p.»¹²⁰ ed in effetti non può dirsi che mancassero motivi di riflessione cri-

semplice al canone guida dell'esercizio dei poteri istruttori del giudice disciplinati dall'art. 441, comma 5 c.p.p. V., in dottrina, O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., p. 277, il quale osserva come «l'art. 441, comma 5 c.p.p. prevede [...] che il giudice ordini *anche* d'ufficio l'assunzione dei mezzi di prova ritenuti necessari all'integrazione, non essendovi, dunque, ostacoli testuali ad ammettere che l'imputato, con la sua richiesta, possa vincolare l'organo procedente a esperire l'interrogatorio». Egualmente, M. MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 333, secondo la quale il rinvio all'art. 422, comma 4 c.p.p. contenuto nell'art. 441, comma 6 c.p.p. implica che l'interrogatorio possa avvenire «anche nel giudizio abbreviato, vale a dire a seguito di richiesta condizionata esplicitata ai sensi dell'art. 438, comma 5 c.p.p. ovvero nel supplemento istruttorio disposto a norma dell'art. 441, comma 5 c.p.p. Si ritiene, tuttavia, che – in quest'ultimo caso – l'interrogatorio, quale strumento di difesa, non possa essere disposto su attivazione dell'organo giurisdizionale». La tesi non è apprezzabile dal momento che vincola l'espletamento dell'interrogatorio ad una valutazione giudiziale di ammissibilità che il codice ancora, tra l'altro, al canone particolarmente stringente della «necessità», una valutazione della quale non si rinviene traccia alcuna nell'art. 422, comma 4 c.p.p., norma che, al contrario, consente all'imputato di chiedere l'interrogatorio «in ogni caso». Riconosce che l'imputato possa «sempre» chiedere di essere sottoposto ad interrogatorio, a prescindere dall'attivazione di un qualsiasi supplemento istruttorio, B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 765.

¹¹⁹ La disposizione concernente le modalità di assunzione delle prove nell'ambito dell'udienza preliminare, come modificata dalla l. 7 agosto 1997, n. 267, prevede espressamente che, su richiesta di parte, il giudice disponga che l'interrogatorio sia reso nelle forme previste dagli artt. 498 e 499 c.p.p.

¹²⁰ Così D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., pp. 486 s. V., altresì, M. MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 333: «Con riguardo alle modalità da seguire per assumere l'interrogatorio, l'art. 422, comma 4 c.p.p. prevede

tica, considerata la finalità perseguita dal legislatore mediante l'estensione, operata con la legge 7 agosto 1997, n. 267, del metodo della *cross-examination* all'assunzione dell'interrogatorio nel contesto dell'udienza preliminare ed in vista dello sbocco dibattimentale del procedimento.

La modifica dell'art. 421 c.p.p., infatti, è finalizzata a «cristallizzare» – in virtù dell'impiego della metodologia dell'esame diretto e incrociato – l'apporto gnoseologico recato dall'imputato nell'udienza preliminare, in vista della sua piena utilizzazione in dibattimento, attraverso la lettura del verbale in cui è stato raccolto. Il cambiamento intervenuto nel testo dell'art. 421, comma 2 c.p.p. va, pertanto, letto non solo alla luce del suo contenuto intrinseco, ma soprattutto sulla base del raccordo sistematico con l'ultima parte del novellato art. 514, comma 1 c.p.p., che autorizza la lettura delle dichiarazioni assunte nell'udienza preliminare con la tecnica dell'esame diretto ed incrociato¹²¹.

La disarmonia sistematica è stata ricomposta per effetto dell'introduzione, avvenuta mediante l'art. 2 *octies* della legge 5 giugno 2000, n. 144¹²², dell'art. 441 *bis* c.p.p. La norma, infatti, compendia un meccanismo di revoca dell'ordinanza dispositiva del giudizio

l'eventualità che, su richiesta di parte, esso possa svolgersi secondo le regole della *cross-examination*. Eccezione, quest'ultima, che si ritiene non possa trovare applicazione con riferimento all'interrogatorio assunto nel corso del giudizio abbreviato. L'art. 422, comma 4 c.p.p., nella parte in cui consente di recuperare nel corso dell'udienza preliminare modalità di assunzione della prova proprie del dibattimento, è norma da leggersi in coordinato con l'art. 514 c.p.p. che consente di utilizzare in dibattimento, tramite lettura, le dichiarazioni rese, in udienza preliminare, nelle forme di cui agli artt. 498 e 499 c.p.p. ed alla presenza dell'imputato o del suo difensore. Recupero, quello accennato, che, mancando il dibattimento, non potrà aversi nel caso del giudizio abbreviato, e che, pertanto, rende inutile l'esplicabilità dell'interrogatorio». Hanno condiviso questa impostazione B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 765; R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in G. CONSO e V. GREVI, *Compendio di procedura penale*, cit., p. 554, il quale ritiene la disposizione in esame, se relazionata al giudizio abbreviato, «ridondante e dunque inapplicabile».

¹²¹ V., su questo tema, G. DARAIO, *L'interrogatorio dell'imputato con le forme dell'esame testimoniale*, in AA.VV., *Le innovazioni in tema di formazione della prova nel processo penale*, Milano, 1997 pp. 75 s.

¹²² Legge di conversione del d.l. 7 aprile 2000, n. 82.

abbreviato in conseguenza della correzione dell'atto imputativo che determina la prosecuzione del procedimento secondo le forme ordinarie, nell'ambito del quale gli atti istruttori interni al giudizio speciale «hanno la stessa efficacia degli atti compiuti ai sensi dell'articolo 422» e, pertanto, recuperano una potenzialità d'impiego in relazione ad una fase dibattimentale il cui verificarsi è reso praticamente certo dall'effetto preclusivo di qualsiasi ulteriore domanda di definizione anticipata della vicenda processuale normativamente connesso alla richiesta di prosecuzione secondo le forme ordinarie¹²³.

L'ultima notazione afferisce alle formalità documentative delle attività interne al giudizio abbreviato.

Anche in relazione a questo profilo, il legislatore non ha dettato una specifica disciplina, di talché il rinvio contenuto nell'art. 441, comma 1 c.p.p. rende applicabile l'art. 420, comma 4 c.p.p., il quale prevede che la verbalizzazione delle operazioni compiute nell'ambito dell'udienza preliminare avvenga «di regola» in forma riassuntiva.

La norma, modificata dall'art. 19 della legge 16 dicembre 1999, n. 469 per adeguare il testo originario¹²⁴ alla rilettura della Corte

¹²³ Coglie questo aspetto della disciplina contenuta nell'art. 441, comma 1 bis c.p.p., D. NEGRI, *Modificazioni alla disciplina dei termini di custodia cautelare nel giudizio abbreviato*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 690, il quale evidenzia come la revoca del provvedimento di ammissione del giudizio abbreviato ripristina a tutti gli effetti l'udienza preliminare, con la conseguenza che «nella prospettiva – sinora inedita – di un uso “esterno” al giudizio abbreviato degli atti a natura probatoria ivi compiuti, sembra potersi valorizzare quella che in precedenza appariva come una svista, da parte dei compilatori della «legge Carotti»: il richiamo alle forme della *cross-examination* per l'interrogatorio dell'imputato, a norma dell'art. 422, comma 4 c.p.p. (il rinvio è contenuto nell'art. 441, comma 6 c.p.p.). Infatti, l'esame incrociato è in grado di conferire alle dichiarazioni rese con questa modalità un rango privilegiato nel sistema delle letture dibattimentali, secondo quanto prevede l'art. 414 c.p.p.; sempre che si possa interpretare estensivamente il riferimento che questa norma compie alla “udienza preliminare”, quale sede di acquisizione della prova, sino a comprendere anche il giudizio abbreviato che in essa si svolge». Così, anche, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 321.

¹²⁴ Il quale prevedeva che il verbale dell'udienza preliminare fosse redatto «soltanto» in forma riassuntiva.

costituzionale¹²⁵, soggiunge che il giudice, su richiesta di parte, dispone la riproduzione fonografica o audiovisiva ovvero la redazione del verbale con la stenotipia¹²⁶.

4. *La modifica dell'imputazione*

La struttura originaria del giudizio abbreviato configurava un'alternativa processuale «allo stato degli atti», alla quale, cioè, era estranea qualsiasi fattispecie estensiva delle risultanze conoscitive disponibili.

Coerentemente con la scelta in favore della netta corrispondenza tra cristallizzazione del quadro probatorio e immutabilità dell'accusa, intimamente legata alla valutazione preliminare di ammissibilità del rito prevista dall'art. 440, comma 1 c.p.p., il codice escludeva espressamente che nel giudizio speciale potesse trovare applicazione l'art. 423 c.p.p., relativo alla modifica dell'imputazione durante l'udienza preliminare¹²⁷.

La riforma attuata con la legge 16 dicembre 1999, n. 479 ha inciso profondamente anche su questo profilo della disciplina del giudizio speciale, conservando la previsione di una preclusione rispetto a possibili correzioni dell'atto imputativo un significato soltanto in relazione all'ipotesi in cui, nel corso del giudizio abbreviato, non si proceda ad alcuna forma di integrazione probatoria.

¹²⁵ Cfr., in particolare, Corte cost., sentenza 3 dicembre 1990, n. 529.

¹²⁶ Nulla esclude, ovviamente, che il giudice disponga, anche d'ufficio, che il verbale venga redatto in forma integrale. V., sulla documentazione degli atti processuali, P.P. RIVELLO, *La struttura, la documentazione e la traduzione degli atti*, cit., pp. 129 ss. V., inoltre, con particolare riferimento alla documentazione degli atti dell'udienza preliminare, L. CUOMO, *L'udienza preliminare*, cit., pp. 72 ss.

¹²⁷ Così disponeva, infatti, il vecchio testo dell'art. 423, comma 1 c.p.p. Peraltro, come abbiamo già notato, la disposizione è rimasta immutata anche dopo la riforma, dovendo però essere riferita, per ragioni sistematiche e letterali, esclusivamente al giudizio abbreviato puro. Cfr., però, Cass. pen., Sez. I, 14 novembre 1995, Di Mauro, secondo la quale la modifica dell'imputazione era possibile dopo la proposizione della richiesta di giudizio abbreviato, ma prima del provvedimento di ammissione del giudice.

Nella diversa ed innovativa ipotesi che il giudizio abbreviato si sviluppi lungo un tracciato caratterizzato da forme più o meno intense di integrazione probatoria, «era naturale che il legislatore introducesse un'ulteriore novità concernente l'eventualità di un contestazione suppletiva da parte del pubblico ministero, dapprima mancante»¹²⁸, di talché la normativa prevede la possibilità di effettuare attività correttive dell'oggetto del giudizio ai sensi dell'art. 423 c.p.p.

Infatti, sia l'art. 438, comma 5 c.p.p., concernente la c.d. richiesta condizionata, sia l'art. 441, comma 5 c.p.p., compendiante invece una potestà integrativa del materiale istruttorio esercitabile dal giudice anche d'ufficio, «fanno salva», nei casi di effettivo incremento del materiale probatorio¹²⁹, l'applicabilità dell'art. 423 c.p.p., il quale, proprio perché collocato nell'ambito della disciplina di un istituto finalizzato a consentire una preliminare verifica sulla fondatezza dell'imputazione, «consente ampie e sostanziali correzioni all'imputazione avanzata dal pubblico ministero, con modalità informali e verbali del tutto diverse ed anche meno garantiste rispetto a quelle consentite nel dibattimento»¹³⁰.

La scelta di affrontare il tema delle modifiche all'imputazione attraverso il rinvio puro e semplice alla scarna disciplina prevista per l'udienza preliminare, dunque, sebbene coerente con il rap-

¹²⁸ M. MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 328.

¹²⁹ Dunque, alla modifica dell'imputazione non può pervenirsi in virtù di un ripensamento del pubblico ministero in ordine alla reale configurazione del fatto come emergente dagli atti delle indagini preliminari, ossia in assenza di una correlazione tra l'evoluzione probatoria successiva all'instaurazione del rito speciale e la nuova strutturazione della *res iudicanda*. Proprio di recente, peraltro, la Suprema Corte (Cass. pen., Sez. VI, 27 novembre-28 dicembre 2007, Luddeni) ha ritenuto affetto da «abnormità strutturale» il provvedimento del giudice per l'udienza preliminare con il quale, in sede di giudizio abbreviato semplice, è stata disposta, dopo la discussione delle parti, la restituzione degli atti al pubblico ministero per la contestazione della recidiva, emergente dagli atti d'indagine ma non contestata nell'atto imputativo.

¹³⁰ Così L. CUOMO, *L'udienza preliminare*, cit., p. 110. Sottolinea il carattere scarsamente garantistico della disciplina contenuta nell'art. 423 c.p.p., fra gli altri, G. REYNAUD, *I mutamenti dell'imputazione*, in AA.Vv., *Giudizio ordinario*, cit., pp. 312 ss.

porto strutturale che lega il giudizio abbreviato a quest'ultima¹³¹, ha destato fin dall'inizio non poche perplessità, non soltanto a cagione della evidente inadeguatezza del tentativo di adattare al giudizio speciale – destinato a concludersi con una pronuncia sul merito dell'imputazione – un procedimento incidentale dettato in relazione ad una fase processuale protesa alla verifica sull'azione penale¹³², ma anche in considerazione del probabile effetto disincentivante connesso alla consapevolezza di non disporre di adeguati strumenti difensivi a fronte di possibili modifiche dell'imputazione¹³³.

¹³¹ D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 488.

¹³² F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 147. V., anche, D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., pp. 488 s., il quale rileva la nettissima «incoerenza tra la persistente applicazione di regole commisurate a una decisione di natura processuale, e le esigenze che sono proprie di un accertamento sul merito della regiudicanda». Egualmente critica rispetto alla soluzione adottata dal legislatore M. MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, in *Dig. disc. pen.*, cit., pp. 328 s., per la quale le regole contenute nell'art. 423 c.p.p. «sembravano inadeguate per un giudizio, quale l'abbreviato, più assimilabile al dibattimento che all'udienza preliminare, in ragione del diverso tipo di accertamento condotto e dei differenti esiti decisionali: condanna o assoluzione, in caso di giudizio abbreviato; decreto di rinvio a giudizio o sentenza di non luogo a procedere a conclusione dell'udienza preliminare».

¹³³ Rischio evocato da M. MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 329; nonché, prima della riforma attuata con la legge 5 giugno 2000, n. 144, da L. MAGLIARO, *La legge Carotti e la riforma del giudizio abbreviato*, cit., p. 434. Negli stessi termini, D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 487, il quale aveva prefigurato il pericolo che «l'eventualità di un mutamento dell'imputazione contestata in origine riduca significativamente la convenienza per l'imputato a ricorrere al procedimento alternativo, e quindi pregiudichi gravemente uno dei principali obiettivi della riforma». L'imputato, secondo V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 306, per effetto della modifica dell'imputazione, veniva infatti a trovarsi «in uno stato di soggezione, non avendo alcuna possibilità di reazione e non avendo, in particolare, il potere di ripensare sulla scelta già effettuata». La questione assume particolare rilievo alla luce dell'orientamento giurisprudenziale secondo il quale il potere di modificare o integrare l'imputazione spetta in via esclusiva al pubblico ministero, non potendo il giu-

All'obiezione radicale, strettamente correlata al dettato costituzionale, secondo cui «non sembra che la rinuncia dell'imputato a un pieno diritto alla prova, decisa al momento della richiesta di giudizio abbreviato con riguardo all'imputazione originaria, possa estendersi anche ai successivi mutamenti dell'accusa»¹³⁴, si affiancava la critica serrata ad un sistema che, non assicurando all'imputato adeguate garanzie difensive a fronte di un mutamento del principale oggetto di prova¹³⁵, lasciava aperta soltanto la via della sollecitazione di un intervento giudiziale nei limiti previsti dall'art. 441, comma 5 c.p.p., escludendo così «un diritto alla prova calibrato sul nuovo addebito»¹³⁶.

dice dell'udienza preliminare esercitare autonomi poteri ammissivi o correttivi e potendo soltanto scegliere tra il decreto di rinvio a giudizio e la sentenza di non luogo a procedere. Cfr., in questo senso, Cass. pen., Sez. VI, 13 ottobre 1993, Santercole.

¹³⁴ D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.Vv., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 488.

¹³⁵ Ai sensi dell'art. 187 c.p.p.: «Sono oggetto di prova i fatti che si riferiscono all'imputazione, alla punibilità e alla determinazione della pena o della misura di sicurezza. Sono altresì oggetto di prova i fatti dai quali dipende l'applicazione di norme processuali. Se vi è costituzione di parte civile, sono inoltre oggetto di prova i fatti inerenti alla responsabilità civile derivante dal reato».

¹³⁶ Così, fra i tanti, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 148. Cfr., altresì, D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.Vv., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 488. Con estrema precisione, R. MARZADURI, *Subito nuovi strumenti per raddrizzare gli squilibri*, cit., p. 66, osservava come «anche nel caso in cui venga disposta l'integrazione probatoria sollecitata dall'imputato, paiono emergere momenti di conflittualità tra la disciplina del rito e il diritto di difesa. Infatti, proprio a seguito dei nuovi elementi, potrà aversi una modificazione dell'imputazione, ai sensi dell'articolo 423 c.p.p., rispetto alla quale non è riconosciuto il diritto alla prova sui nuovi temi emersi, si profila la necessità di un intervento correttivo che permetta all'imputato di chiedere l'ammissione di ulteriori prove, alla stregua di quanto previsto per il dibattimento nell'articolo 519, comma 2 c.p.p. Laddove poi la modificazione dell'imputazione discenda non dall'acquisizione delle prove richieste dall'imputato, ma dall'attività officiosa del giudice dell'udienza preliminare, è più che ragionevole se non debba essere espressamente riconosciuto all'imputato il diritto di revocare la richiesta del rito, dal momento che tale iniziativa si giustificava in relazione all'accusa originaria».

La lacuna normativa, alla quale difficilmente si sarebbe potuto rimediare attraverso l'estensione analogica delle facoltà previste dall'art. 419 c.p.p., se non altro a causa dell'espresso richiamo della disciplina dell'udienza preliminare¹³⁷, poneva problemi non indifferenti anche in ordine agli aspetti formali delle modalità di effettuazione della contestazione, dal momento che l'art. 423 c.p.p., sebbene inserito in un contesto processuale che, a seguito delle innovazioni introdotte dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479, era suscettibile di svolgersi in una situazione di contumacia o assenza dell'imputato, non compendia alcuno degli adempimenti a sfondo garantistico previsti dall'art. 520 c.p.p. per la correlativa ipotesi collocata, però, nello scenario dibattimentale¹³⁸.

In presenza di una disciplina non a torto sospettata di incostituzionalità sotto diversi profili¹³⁹ l'intervento correttivo del legi-

¹³⁷ Prospetta la congruità di una simile soluzione, per constatarne però l'impraticabilità in virtù del testuale riferimento alla disciplina dell'udienza preliminare, D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 488.

¹³⁸ La questione di costituzionalità dell'art. 423 c.p.p. – nella parte in cui non prevede che, in caso di modifica del capo d'imputazione operata nel corso dell'udienza preliminare, il pubblico ministero chieda che la modificata contestazione sia inserita nel verbale d'udienza e il verbale sia notificato per estratto all'imputato contumace – era stata dichiarata manifestamente infondata dalla Corte cost. con sentenza 4-8 giugno 2001, n. 185 sulla base delle «connotazioni eminentemente processuali» che contraddistinguono l'essenza dell'udienza preliminare, di talché «il mutamento del quadro d'accusa ben può ricevere [...] quanto a modalità di contestazione, una disciplina difforme e più snella rispetto a quella dettata per il dibattimento, posto che in tale ultima fase lo sviluppo delle serie probatorie e l'oggetto del contraddittorio si proiettano, non verso una statuizione destinata unicamente a regolare il futuro *iter* del processo – quale è la decisione che conclude l'udienza preliminare – ma verso una sentenza chiamata a definire direttamente il merito della regiodicanda e suscettibile di assumere i caratteri e la “forza” del giudicato».

¹³⁹ Cfr., ancora una volta, D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 489, il quale richiama, a sostegno delle proprie perplessità, i principi stabiliti, in relazione alla fase dibattimentale, in Corte cost., sent. 3 giugno 1992, n. 241 e Corte cost., sent. 20 febbraio 1995, n. 50. Per completezza espositiva, si rammenta

slatore si dimostrava indispensabile ed è sopraggiunto con la legge 5 giugno 2000, n. 144 – di conversione del d.l. 7 aprile 2000, n. 82 – con la quale è stato inserito nel codice di procedura penale l'art. 441 *bis*¹⁴⁰ ed è stata adeguata, mediante la tecnica del rinvio, la normativa concernente i giudizi «atipici».

La legge 5 giugno 2000, n. 144, infatti, ha modificato, introducendo un esplicito richiamo all'art. 441 *bis* c.p.p., gli artt. 452 c.p.p. (giudizio direttissimo), 458 c.p.p. (giudizio immediato) e 464 c.p.p. (procedimento per decreto), tutte afferenti ai casi di innesto del giudizio abbreviato nei riti speciali in questione.

Inoltre, un analogo richiamo è stato inserito nell'art. 556 c.p.p., relativo al giudizio abbreviato richiesto al giudice monocratico investito mediante citazione diretta a giudizio, anche se nessun dubbio circa l'applicabilità della disposizione sarebbe potuto comunque sorgere, alla luce del rinvio generale contenuto nell'art. 549 c.p.p.

Fermo restando il rinvio all'art. 423 c.p.p. quale norma regolatrice dei rapporti tra le risultanze probatorie e l'evoluzione del contenuto imputativo dell'atto d'esercizio dell'azione penale nell'ambito del giudizio speciale¹⁴¹, il legislatore ha attribuito all'imputato

che, con la prima delle sentenze citate, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 419, comma 2 c.p.p. nella parte in cui, nei casi previsti dall'art. 516 c.p.p., non consente al pubblico ministero e alle parti private diverse dall'imputato di chiedere l'ammissione di nuove prove; inoltre ha censurato l'inciso «a norma dell'art. 507». Con il secondo provvedimento la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 519, comma 2 c.p.p. nella parte in cui, in caso di nuova contestazione effettuata a norma dell'art. 517 c.p.p., non consente al pubblico ministero e alle parti private diverse dall'imputato di chiedere l'ammissione di nuove prove.

¹⁴⁰ Il problema della disciplina delle formalità di contestazione nell'ambito del giudizio speciale si sarebbe posto anche mantenendo l'impostazione complessiva dell'istituto come concepito dal d.d.l. Flick. Per vero, l'articolato non conteneva alcun rinvio alla disciplina contenuta nell'art. 423 c.p.p. nonostante compendiasse significative possibilità di espansione del materiale probatorio. Ciò, tuttavia, non deve far pensare che nell'ambito di quel sistema fosse estranea la possibilità di procedere a nuove contestazioni, dal momento che l'art. 441 c.p.p., come modificato dall'art. 6 del progetto, conteneva un rinvio generale e senza eccezioni alle disposizioni previste per l'udienza preliminare, salvo il limite dell'applicabilità.

¹⁴¹ Secondo M. MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 429, la modifica dell'imputazione deve costituire una specifica conseguenza

un significativo potere di gestione della dinamica processuale, finalizzato ad assicurare la permanente attualità della determinazione favorevole alla forma semplificata ancorché in presenza di fatti incidenti sull'oggetto del processo¹⁴².

Il dato di immediato rilievo che emerge dalla nuova disposizione del codice processuale attiene allo specifico ambito di applicazione, circoscritto ai casi di modifica dell'imputazione compendiate dall'art. 423, comma 1 c.p.p., ossia alle ipotesi in cui il fatto risulti diverso da come descritto nell'imputazione ovvero emerga un reato connesso a norma dell'art. 12, comma 1 lett. b) c.p.p. o una circostanza aggravante¹⁴³.

derivante da fatti emersi per la prima volta in ragione dell'attività integrativa e non può rappresentare il risultato di una diversa valutazione dei fatti di causa. Questa impostazione, apprezzabile perché, come già detto, aderente alla logica del sistema, è condivisa da V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 305, nt. 202, la quale richiama B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 766. «L'integrazione probatoria» – osserva quest'ultima – «deve rappresentare la causa, non la mera occasione, della nuova contestazione, la quale deve quindi ritenersi ammissibile solo se il fatto diverso, il reato concorrente, la circostanza aggravante o il fatto nuovo emerge per la prima volta dalle prove acquisite nel giudizio abbreviato. Il pubblico ministero non può approfittare del supplemento istruttorio eventualmente disposto, e dal quale nulla di nuovo sia emerso, per modificare l'imputazione in base ad una differente valutazione degli elementi già acquisiti al momento della conversione del rito». La tesi, tuttavia, sembrava porsi in contrasto con l'orientamento della Corte di cassazione, secondo il quale la modifica dell'imputazione è praticabile anche sulla base di una mera rivalutazione degli elementi già in atti al momento della presentazione della richiesta di rinvio a giudizio (Cfr., tra le tante, Cass. pen., Sez. III, 9 febbraio 1998, Pasqualetti; Sez. I, 14 novembre 1995, Di Mauro; Sez. VI, 4 giugno 1993, Carnezza e altri). A voler seguire questa tesi, avallata peraltro dalla Consulta (cfr., Corte cost., sent. 3 aprile 1996, n. 98), l'effettuazione di attività d'integrazione probatoria potrebbe costituire semplicemente l'occasione per sistemare un'impostazione accusatoria fin dall'inizio carente o errata. Come già visto, però, con specifico riferimento al giudizio speciale, la Suprema Corte – il riferimento è a Cass. pen., Sez. VI, 27 novembre-28 dicembre 2007, Luddeni – è pervenuta a conclusioni conformi a quelle sostenute dalla dottrina.

¹⁴² In questo senso F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 148, secondo il quale attraverso la norma in esame «il legislatore ha attribuito all'imputato il controllo circa la fluidità dell'accusa».

¹⁴³ V., sulle differenze tra le diverse ipotesi costituenti la premessa delle nuove contestazioni, F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., pp. 449 ss.

Pertanto, la disposizione non trova applicazione nella diversa ipotesi, disciplinata dall'art. 423, comma 2 c.p.p., in cui risulti a carico dell'imputato un fatto nuovo non enunciato nella richiesta di rinvio a giudizio, per il quale si debba procedere d'ufficio, avendo il legislatore attribuito autonoma rilevanza ai tratti maggiormente garantistici del procedimento contestativo, caratterizzato soprattutto dalla facoltà concessa all'imputato di paralizzare la pretesa espansiva dell'imputazione attraverso il diniego del consenso¹⁴⁴.

Il pubblico ministero, dunque, in presenza di un diniego della controparte, ovvero in una situazione processuale nell'ambito della quale l'imputato ha preferito non intervenire personalmente rimanendo contumace o assente, non potrà che procedere rispetto al fatto nuovo nelle forme ordinarie, esercitando in maniera autonoma l'azione penale attraverso un atto imputativo suscettibile a sua volta di condurre, sempre su richiesta dell'imputato, all'introduzione di un ulteriore giudizio abbreviato.

Perfezionandosi, invece, la fattispecie descritta dall'art. 423, comma 2 c.p.p., il giudizio abbreviato introdotto in relazione all'originaria imputazione subirà un'espansione dell'oggetto, proseguendo rispetto al nuovo addebito in virtù di una espressa manifestazione di volontà che tiene luogo dell'autonoma richiesta di giudizio speciale.

Verificandosi quest'ultima situazione, permane più di un dubbio in relazione all'esatta configurazione delle facoltà difensive dell'imputato, dal momento che non è chiaro se questi abbia diritto ad un termine per adeguare la propria strategia al nuovo quadro processuale, magari chiedendo l'acquisizione di nuovi mezzi di prova.

Nonostante la lettera dell'art. 441 *bis*, comma 5 c.p.p. non sembri precluderne l'applicazione a tutti i casi di modifica dell'imputa-

¹⁴⁴ Così, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 149, secondo il quale, in relazione all'ipotesi di contestazione di un fatto nuovo, il legislatore «pare aver ritenuto idoneo a tutelare le esigenze difensive l'assenso dell'accusato». Negli stessi termini, R. BRICCHETTI, *Contestazioni suppletive: «slalom» all'abbreviato*, in *Guida al diritto*, 2000, 22, pp. 48 ss.; nonché V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 308.

zione ex art. 423 c.p.p., l'inevitabile coordinamento con la disposizione contenuta nell'art. 441 *bis*, comma 1 c.p.p. rende preferibile un'interpretazione che ne circoscriva egualmente l'ambito applicativo¹⁴⁵.

Stando così le cose, si dovrebbe concludere che il legislatore ha previsto un regime più garantista per l'imputato che subisce la contestazione di un fatto diverso rispetto all'imputato al quale, invece, viene contestato un fatto nuovo, limitandosi i poteri di quest'ultimo in campo probatorio alla sollecitazione della facoltà integrativa prevista dall'art. 441, comma 5 c.p.p.

A meno che non si voglia ritenere che la disparità di trattamento sia giustificata dal ruolo determinante attribuito all'imputato nell'ambito del procedimento contestativo del fatto nuovo¹⁴⁶, deve

¹⁴⁵ L'art. 441 *bis* c.p.p., per vero, sembra riferirsi nel suo complesso esclusivamente ai casi di contestazione previsti dall'art. 423, comma 1 c.p.p. Ciò è espressamente previsto dal comma 1, ma il riferimento alla prosecuzione del procedimento con le forme del giudizio abbreviato contenuto nel comma 5 salda inequivocabilmente le due norme, assicurando la coerenza intrinseca dell'articolo e, per questa via, annullando l'effetto estensivo che parrebbe desumersi dal riferimento al complessivo art. 423 c.p.p. contenuto nell'ultimo comma. In questo senso v., fra gli altri, L.A. CRISTOFANO, *I riti alternativi al giudizio penale ordinario*, cit., p. 59. *Contra*, invece, B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 769, secondo la quale l'art. 441 *bis*, comma 5 c.p.p. opera in relazione a qualsiasi ipotesi contestativa, dunque anche in relazione alla contestazione del fatto nuovo. Negli stessi termini v. N. ROMBI, *Giudizio abbreviato*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, cit., p. 2037.

¹⁴⁶ Come ritiene, invece, D. POTETTI, *Mutazioni del giudizio abbreviato. In particolare il giudizio abbreviato condizionato*, cit., p. 346, il quale, tuttavia, muove dalla premessa secondo cui il consenso dell'imputato alla contestazione del fatto nuovo consista in una richiesta di giudizio abbreviato per il medesimo fatto, di talché «si deve anche ammettere che il consenso-richiesta di giudizio abbreviato rispetto al fatto nuovo possa essere, a sua volta, subordinato ad una integrazione probatoria, nei sensi di cui all'art. 438 c.p.p.». Sembrano aderire a questa tesi L.A. CRISTOFANO, *I riti alternativi al giudizio penale ordinario*, cit., p. 59; nonché V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 308, secondo la quale «quanto al fatto nuovo, la disciplina dell'art. 441 *bis* c.p.p. è inconfidente [...] di fronte all'emergere di un fatto nuovo nel corso del giudizio abbreviato, l'imputato, il quale non intenda subire la soluzione anticipata del processo anche in ordine a quel fatto, può non prestare il proprio consenso alla nuova contestazione». La soluzione, però, desta più di una perplessità dal momento che non può farsi a meno di rilevare come, in relazione all'ipotesi di

prenderci atto che il quadro delle garanzie apprestate all'imputato in questa evenienza è molto circoscritto, imponendosi a quest'ultimo una scelta drastica tra l'accettazione di un giudizio speciale allo stato degli atti rispetto al fatto nuovo e il rifiuto di un'alternativa processuale che, tra l'altro, offre la possibilità di uscire in tempi brevi dal circuito giudiziario penale¹⁴⁷.

Le perplessità di ordine costituzionale che entrambe le soluzioni determinano impongono di fare ricorso ad una lettura dell'art. 441 *bis* c.p.p. costituzionalmente orientata che, approfittando dell'equivoco legato alla formulazione letterale del comma 5, conduca a ritenere applicabili le facoltà difensive in esso previste anche ai casi di contestazione effettuata ai sensi dell'art. 423, comma 2 c.p.p., non potendosi, in caso contrario, che auspicare un intervento correttivo della Corte costituzionale¹⁴⁸.

Ricorrendo la fattispecie di cui all'art. 423, comma 1 c.p.p., l'art. 441 *bis* c.p.p. pone l'imputato nell'alternativa tra l'abbandono del rito speciale in favore del ripristino delle forme processuali ordinarie, ovvero la prosecuzione del procedimento secondo al sequenza semplificata originariamente prescelta in relazione all'originaria ipotesi accusatoria¹⁴⁹.

contestazione del fatto nuovo risultante nel corso del dibattimento (art. 518 c.p.p.), il legislatore delinea una serie di garanzie difensive in nulla differente rispetto alle altre ipotesi di modifica dell'imputazione (art. 519 c.p.p.), nonostante la sequenza descritta dalla norma egualmente preveda quale elemento della fattispecie il consenso dell'imputato. Ciò sta ad indicare che il coinvolgimento diretto ed essenziale dell'imputato nella procedura contestativa del fatto nuovo non può valere a giustificare un abbassamento della soglia di garanzia.

¹⁴⁷ V., ancora una volta, M. MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 329, secondo la quale in caso di contestazione del fatto nuovo ai sensi dell'art. 423, comma 2 c.p.p., la garanzia per l'imputato che abbia scelto il rito abbreviato risiede esclusivamente nel consenso che egli potrà o meno prestarvi.

¹⁴⁸ Propende per questa soluzione, in particolare, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 149, anche se, in relazione alla problematica specifica, fa leva sul ricorso all'analogia. In giurisprudenza, il problema è stato affrontato da Cass. pen., Sez. I, 28 aprile 2004, Tomasello, la quale ha escluso che, in caso di modifica dell'imputazione all'udienza preliminare, possano trovare applicazione gli strumenti difensivi previsti dall'art. 519 c.p.p. Negli stessi termini si era espressa, in precedenza, Sez. V, 3 novembre 1992, Pala.

¹⁴⁹ La disciplina contenuta nell'art. 441 *bis* c.p.p. è ritenuta da N. GHIZZARDI, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., p. 43, equi-

Seguendo un'impostazione decisamente espressiva di un *favor* per la prosecuzione con le forme del giudizio abbreviato¹⁵⁰, il legislatore imbrocca una strada diversa da quella concernente l'ipotesi di contestazione di un fatto nuovo, attribuendo al silenzio dell'imputato portata significativa della volontà di procedere con la modalità processuale semplificata.

Invero, l'abbandono del modello alternativo deve costituire oggetto di specifica richiesta¹⁵¹, generalmente sorretta da una consapevole valutazione della situazione processuale pendente, per favorire la quale l'art. 441 *bis* c.p.p. prevede la possibilità che il giudice disponga, a richiesta dell'imputato o del suo difensore, l'assegnazione di un termine per l'enunciazione delle determinazioni circa la prosecuzione del giudizio, con contestuale sospensione del processo per il periodo corrispondente¹⁵².

librata, poiché «coniuga le esigenze di semplificazione e celerità processuali con le garanzie difensive dell'imputato».

¹⁵⁰ Così L.A. CRISTOFANO, *I riti alternativi al giudizio penale ordinario*, cit., p. 58. Intravede nella soluzione normativa il segnale di un orientamento favorevole alla conservazione del rito speciale, inoltre, D. POTETTI, *Mutazioni del giudizio abbreviato. In particolare il giudizio abbreviato condizionato (art. 438 comma 5 c.p.p.)*, cit., p. 346. Dello stesso avviso M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Riti camerale e speciali*, cit., p. 182, la quale evidenzia il capovolgimento della regola contenuta nell'art. 423, comma 2 c.p.p., ove si richiede che l'imputato manifesti il proprio consenso affinché il pubblico ministero possa contestare il fatto nuovo nel rito abbreviato.

¹⁵¹ La volontà dell'imputato, specifica l'art. 441 *bis*, comma 2, c.p.p., deve essere espressa nelle forme previste dall'art. 438, comma 3 c.p.p. La richiesta è, dunque, configurata alla stregua di un atto personale, di talché «quella di essere giudicato con le forme del rito abbreviato, anche in relazione ai fatti successivamente contestati, non è soggetta ad alcuna formalità, ma può desumersi anche dal silenzio dell'imputato». Così, fra gli altri, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 310; nonché B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 768. Parla di «atto personalissimo», in relazione alla richiesta di mutamento del rito, M. MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 329.

¹⁵² Ovviamente, nulla esclude che l'imputato possa accettare la nuova contestazione senza usufruire del termine a difesa, così come possa immediatamente esprimere la sua preferenza per la prosecuzione del giudizio con le forme ordinarie. In ogni caso, rileva opportunamente V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 311, qualora l'imputato formuli richiesta di termine, il giudice è obbligato a concederlo, pur rimanendo nella sua discrezione la determinazione in concreto della durata, ovviamente entro il limite massimo stabilito dalla legge.

In questa fase, che il legislatore ha preferito, per evidenti ragioni di economia processuale, circoscrivere temporalmente stabilendo che il termine non possa superare i dieci giorni, l'imputato e il suo difensore hanno la possibilità di effettuare un giudizio compiuto delle risultanze processuali che hanno determinato la nuova contestazione, giudizio finalizzato a calibrare la strategia difensiva non soltanto in ordine alla scelta circa l'accettazione o meno del giudizio speciale, ma anche in relazione alle modalità di gestione delle opportunità di integrazione del materiale istruttorio che l'ordinamento attribuisce loro per l'ipotesi di prosecuzione del giudizio con le forme del rito abbreviato.

La lettera dell'art. 441 *bis*, comma 3 c.p.p. sembrerebbe alludere ad un termine di natura perentoria, di talché, qualora il differimento dell'udienza dovesse superare i dieci giorni, sarebbe onere dell'imputato depositare comunque, presso la cancelleria del giudice, la richiesta di prosecuzione del procedimento con le forme ordinarie entro il termine stabilito dalla legge.

Se non che, la correlazione stabilita dalla norma tra il termine di dieci giorni e la sospensione del giudizio lascia trasparire la volontà legislativa di considerare il primo meramente ordinatorio, potendo, così, l'imputato formulare la richiesta di conversione direttamente in udienza, sebbene questa segua la precedente di oltre dieci giorni¹⁵³.

L'art. 441 *bis*, comma 5 c.p.p. prevede che l'imputato possa chiedere, nell'ambito del giudizio speciale ed in relazione ai fatti ogget-

¹⁵³ Ritene invece che il termine sia perentorio, e dunque improrogabile, D. POTETTI, *Mutazioni del giudizio abbreviato. In particolare il giudizio abbreviato condizionato (art. 438 comma 5 c.p.p.)*, cit., p. 346. Egualmente, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 312, secondo la quale la scadenza del termine a difesa «scandisce, pertanto, il momento preclusivo ai fini della scelta tra prosecuzione del giudizio abbreviato e regressione del procedimento ordinario; se, in quella data, l'imputato non manifesta volontà contraria nelle forme previste, il giudizio prosegue quale rito abbreviato». Secondo B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 768, la modifica del rito deve essere richiesta «subito dopo la contestazione o la fruizione del termine a difesa ex art. 441 *bis* comma 3 c.p.p.».

to delle nuove contestazioni¹⁵⁴, l'ammissione di nuove prove anche «oltre» i limiti previsti dall'art. 438, comma 5 c.p.p.¹⁵⁵.

Avvalendosi di questa facoltà, al pubblico ministero è riconosciuta, in relazione ai temi ed alle circostanze su cui la parte privata abbia dedotto mezzi di prova¹⁵⁶, la possibilità di chiedere l'ammissione di prova contraria.

L'imputato, quindi, può offrire al processo nuovi mezzi di prova, per la valutazione di ammissibilità dei quali rivivono i criteri stabiliti dall'art. 190 c.p.p.¹⁵⁷, con conseguente ripristino di un vero e proprio diritto alla prova che si presta a far defluire il processo secondo una dinamica, quanto meno in relazione al procedimento probatorio, all'insegna di un ibridismo che lo avvicina più al dibattimento che all'udienza preliminare.

¹⁵⁴ Come puntualizza, in particolare, B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 769. V., anche, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 312; N. ROMBI, *Giudizio abbreviato*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, cit., p. 2037; M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Riti camerali e speciali*, cit., p. 184.

¹⁵⁵ La soluzione legislativa è ritenuta «opportuna» da G. FRIGO, *Dietro la miniriforma della legge Carotti si nasconde un'inutile ortopedia legislativa*, in *Guida al diritto*, 2000, 22, p. 13: «in primo luogo, per il sospetto che quei limiti – già nel contesto originario – siano irrispettosi del diritto alla prova e, quindi, incostituzionali [...]; in secondo luogo, perché le connotazioni diverse o addirittura nuove dell'accusa conseguono non da quei risultati [delle indagini preliminari] (che, quindi, non possono costituire un limite), ma dall'elaborazione probatoria svolta nell'ambito del giudizio abbreviato, che, anche in forza di queste necessarie previsioni, si configura ormai proprio nei termini di un rito ordinario alternativo, alla cui natura neoinquisitoria appare coerente anche la gestione affidata al giudice dell'assunzione delle prove orali-rappresentative (assai più di quanto non lo sia per l'udienza preliminare)».

¹⁵⁶ N. ROMBI, *Giudizio abbreviato*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, cit., p. 2037.

¹⁵⁷ «Sicché» – rileva V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 312 s. – «in relazione alle “contestazioni suppletive” non assume alcun rilievo né la circostanza che le prove di cui si chiede l'ammissione siano necessarie ai fini della decisione, né il fatto che l'acquisizione di quelle stesse prove necessiti di tempi tanto più lunghi da risultare incompatibili con le finalità di economia processuale». La tesi dell'applicabilità dei criteri generali di cui all'art. 190 c.p.p. è sostenuta, tra gli altri, da B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 769; N. ROMBI, *Giudizio abbreviato*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, cit., p. 2037.

La soluzione normativa è stata sottoposta a vivaci critiche sulla scorta della considerazione che, così interpretata, la disposizione dell'art. 441 *bis*, comma 5 c.p.p. si porrebbe in contraddizione con le finalità di economia processuale che risultano intimamente con-naturate al giudizio abbreviato, con la conclusione della scarsa ra-gionevolezza della norma che andrebbe a premiare con lo sconto di pena anche l'imputato riconosciuto colpevole all'esito di un pro-cedimento che, per dispendio di tempo e per profusione di ener-gia, di fatto ricalcherebbe il modello processuale ordinario¹⁵⁸.

A questa presa di posizione, fondata su una riflessione condi-zionata dalle caratteristiche del giudizio speciale in questione, può agevolmente replicarsi rilevando come «sarebbe più dispendioso riportare il processo sui binari ordinari che proseguirlo in modo sommario anche dopo l'ampliamento della *res iudicanda*»¹⁵⁹.

L'art. 441 *bis* c.p.p. non indica le modalità con cui le nuove prove devono essere assunte, di talché non resta che affidarsi, per ovvie ragioni di coerenza sistematica ed in linea con il signifi-cato attribuito alla tecnica della conduzione diretta da parte del giudice rispetto alle finalità deflative proprie del giudizio abbreviato, alla disciplina dettata dall'art. 441, comma 6 c.p.p., anche se un'apposita previsione in tal senso sarebbe stata opportuna, te-nuto conto che l'art. 441 comma 6 c.p.p. fa testuale riferimento

¹⁵⁸ V., per quest'ordine di considerazioni, D. POTETTI, *Inutilizzabilità e altri vizi degli atti a proposito del nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 672; ID., *Mutazioni del giudizio abbreviato. In particolare il giudizio abbreviato condizionato (art. 438 comma 5 c.p.p.)*, cit., pp. 346 s.; M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Riti camerale e speciali*, cit., p. 185; L. DEGL'INNOCENTI e M. DE GIORGIO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 168.

¹⁵⁹ F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 151 s. Secondo A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, cit., pp. 495 s., la deroga ai criteri stabiliti dall'art. 438 c.p.p. «non tradirà, come pure è possibile, le finalità proprie del rito alternativo, se l'art. 438 comma 5 sarà ben inteso, perché la limitata integrazione probatoria che questa norma, così interpretata, permette non potrà certo comportare una radicale modificazione del tema dell'accusa [...]. E quindi il conseguente diritto alla prova dell'imputato, benché formalmente svincolato dai limiti dell'art. 438 comma 5, vi rimarrà pur sempre in buona misura ancora-to, in ragione della riferibilità della sua maggiore estensione alle sole novità effettive dell'accusa».

all'assunzione delle prove ai sensi degli artt. 438, comma 5 e 441, comma 5 c.p.p.¹⁶⁰.

Come si è visto, l'imputato può scegliere di abbandonare la modalità processuale semplificata e chiedere che il procedimento prosegua nelle forme ordinarie. In questo caso, secondo quanto disposto dall'art. 441 *bis*, comma 4 c.p.p., il giudice revoca l'ordinanza con cui aveva disposto il rito alternativo¹⁶¹ riportando il procedimento nell'ambito di un'udienza preliminare che, occasionalmente prestatasi ad ospitare una fase giudiziale di merito, si riappropria della sua funzione tipica.

Qualora nel corso della fase precedente siano stati compiuti atti d'integrazione probatoria, ai sensi degli artt. 438, comma 5 e 441, comma 5 c.p.p., si verifica un anomalo fenomeno di regressione funzionale in forza della quale risultanze conoscitive formate in vista dell'adozione di una decisione di merito subiscono un drastico ridimensionamento sul piano dell'efficacia probatoria, essendo assimilate agli atti compiuti ai sensi dell'art. 422 c.p.p. e, dunque, ordinariamente inidonei a concorrere alla formazione del convincimento del giudice dibattimentale¹⁶².

Delineata in questi termini la disciplina legislativa attinente alle conseguenze delle nuove contestazioni sul prosieguo del giudizio, non può non rilevarsi come l'articolazione delle facoltà difensive

¹⁶⁰ Sottolinea questo aspetto B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 769.

¹⁶¹ La richiesta di ammissione al quale, per effetto della revoca, non potrà essere più riproposta. Critica questo profilo della disciplina, R. BRICCHETTI, *Contestazioni suppletive: «slalom» all'abbreviato*, cit., p. 50, il quale censura la scelta individuandovi «una sanzione per l'imputato che non abbia inteso, a fronte della contestazione suppletiva, accettare la prosecuzione del rito». Rimane salva per l'imputato, ovviamente, la possibilità di chiedere, nell'ambito dell'udienza preliminare seguente alla conversione del rito abbreviato, l'applicazione della pena ai sensi degli artt. 444 ss. c.p.p. Così, anche, B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 768, nt. 51.

¹⁶² Il fenomeno regressivo influisce sul regime temporale delle misure cautelari. Infatti, verificandosi questa evenienza, i termini di fase previsti dall'art. 303, comma 1 c.p.p. decorrono nuovamente, in virtù di quanto previsto dall'art. 303, comma 2 c.p.p., al quale rinvia l'art. 441 *bis*, comma 4 c.p.p. come modificato dal d.l. 24 novembre 2000, n. 341 (convertito in legge 19 gennaio 2001, n. 4).

previste dall'art. 441 *bis* c.p.p. risenta del mancato adeguamento della disciplina concernente gli aspetti formali delle modalità di effettuazione della contestazione, poiché, anche dopo l'intervento correttivo attuato con la legge 5 giugno 2000, n. 144, il sistema persiste nel non prevedere l'operatività degli adempimenti previsti dall'art. 520 c.p.p. per l'ipotesi in cui l'udienza preliminare si svolga in una situazione di contumacia o assenza dell'imputato¹⁶³.

La lacuna, oltre che censurabile sul piano della legittimità costituzionale¹⁶⁴ per la disparità di trattamento che si ingenera tra imputati a seconda che vengano giudicati con il rito ordinario o speciale¹⁶⁵, pone serie difficoltà operative, dal momento che non chia-

¹⁶³ In giurisprudenza, l'applicabilità dell'art. 520 c.p.p. è esclusa da Cass. pen., Sez. I, 28 aprile 1994, Tomasello. Sottolinea l'inadeguatezza del meccanismo incentrato sull'art. 423 c.p.p. B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., pp. 770 s., evidenziando come l'imputato «ignaro della nuova contestazione, non si attiverà per chiedere la conversione del rito abbreviato in rito ordinario. Né tale richiesta, che l'art. 441 *bis* comma 2 c.p.p. è suo atto personale, potrebbe essere formulata dal difensore privo di procura speciale» – di talché – «l'imputato assente o contumace sarebbe inconsapevolmente giudicato con il rito speciale – e dunque con minori garanzie difensive, nonché sulla base di prove assunte fuori del contraddittorio – per un fatto diverso o ulteriore rispetto a quello in relazione al quale aveva chiesto il rito stesso». Diversamente, N. GHIZZARDI, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., p. 40, ritiene che operi anche in relazione al rito speciale il meccanismo comunicativo previsto dall'art. 520 c.p.p. Auspica l'introduzione di una previsione analoga a quella prevista dall'art. 520 c.p.p., invece, M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.Vv., *Riti camerale e speciali*, cit., p. 183.

¹⁶⁴ Denuncia l'illegittimità costituzionale del meccanismo contestativo rispetto agli artt. 24 comma 2 e 111 commi 3 e 4 Cost., auspicando un intervento legislativo che estenda al rito abbreviato l'art. 520 c.p.p., B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 771. Egualmente, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 320, la quale ritiene, però, che anche in relazione alle nuove contestazioni al giudizio abbreviato si applichi la disciplina di garanzia compendiata dall'art. 520 c.p.p., dovendosi intendere il richiamo dell'art. 423 c.p.p., contenuto negli artt. 438 e 441 c.p.p., come riferito alle «specifiche situazioni ivi descritte», non anche alla specifica disciplina dallo stesso prevista. La tesi, pur apprezzabile sul piano delle finalità perseguite, non persuade dal momento che, oltre ad offrire una lettura oltremodo riduttiva del rinvio all'art. 423 c.p.p., trascura di considerare il carattere speciale della disciplina di cui all'art. 441 *bis* c.p.p. rispetto a quanto previsto per le nuove contestazioni in dibattimento.

¹⁶⁵ Come abbiamo avuto modo di rilevare, la questione di costituzionalità dell'art. 423 c.p.p. – nella parte in cui non prevede che, in caso di modifica del

risce quali percorsi debba intraprendere il giudice nell'evenienza di una modifica dell'imputazione al fine di porre l'imputato contumace o assente nelle condizioni di esercitare le facoltà conferitegli dall'art. 441 *bis* c.p.p., in particolare quella di ripristinare l'ordinario corso del procedimento penale¹⁶⁶.

Chiaramente, il difensore, nonostante sia rappresentante *ex lege* dell'imputato, non può assumere, in assenza di un esplicito potere conferito mediante procura speciale, determinazioni diverse dalla richiesta di termine ai sensi dell'art. 441 *bis*, comma 3 c.p.p.

Qualora il difensore non proceda in tal senso¹⁶⁷, la disposizione non prevede alcuna formalità finalizzata ad assicurare la compiuta

capo d'imputazione operata nel corso dell'udienza preliminare, il pubblico ministero chieda che la modificata contestazione sia inserita nel verbale d'udienza e il verbale sia notificato per estratto all'imputato contumace – era stata dichiarata manifestamente infondata dalla Corte cost. con sentenza 4-8 giugno 2001, n. 185 sulla base della funzione interlocutoria ordinariamente attribuita all'udienza preliminare. La Corte cost. aveva, quindi, precisato che «il mutamento del quadro d'accusa ben può ricevere [...] quanto a modalità di contestazione, una disciplina difforme e più snella rispetto a quella dettata per il dibattimento, posto che in tale ultima fase lo sviluppo delle serie probatorie e l'oggetto del contraddittorio si proiettano, non verso una statuizione destinata unicamente a regolare il futuro *iter* del processo – quale è la decisione che conclude l'udienza preliminare – ma verso una sentenza chiamata a definire direttamente il merito della regudicanda e suscettibile di assumere i caratteri e la "forza" del giudicato». La presa di posizione del Giudice delle leggi, correttamente interpretata, potrebbe far intravedere una declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 423 c.p.p. nella parte in cui delinea un regime delle contestazioni nell'ambito del giudizio abbreviato meno garantista rispetto a quello descritto dall'art. 520 c.p.p. in relazione alla fase dibattimentale, trattandosi in entrambi i casi di scansioni processuali destinate a concludersi con una sentenza di merito.

¹⁶⁶ Ma, ancora prima, l'imputato deve essere messo in condizione di conoscere in modo chiaro e preciso i contenuti del nuovo quadro accusatorio. Invero, come ben rilevano F. LA MARCA e R. SANLORENZO, *Contestazioni*, cit., pp. 519 s., la contestazione dell'accusa costituisce un momento indispensabile di esternazione, dal momento che l'imputazione necessita di essere portata a conoscenza dell'imputato con un atto apposito, perché questi possa predisporre le sue difese e si realizzi così il pieno contraddittorio. D'altra parte, la dottrina non ha risparmiato critiche alla disciplina prevista dall'art. 423 c.p.p. già rispetto alle esigenze di garanzia proprie dell'udienza preliminare. V., fra gli altri, L. CUOMO, *L'udienza preliminare*, cit., pp. 120 ss.

¹⁶⁷ Nessuna disposizione impone al difensore dell'imputato contumace o assente di chiedere il termine a difesa, sicché la relativa scelta è interamente

informazione dell'imputato circa il mutamento dell'oggetto del processo, con la conseguenza che, nonostante questa significativa evenienza, il procedimento proseguirà secondo le forme del giudizio abbreviato all'insaputa del suo protagonista.

Persistendo l'attuale situazione normativa, la mancanza di canali di comunicazione ufficiali impone di fare affidamento sulla solerzia del difensore, il quale dovrà avere cura di reperire, se possibile, il proprio assistito al fine di illustrare la nuova situazione processuale e, eventualmente, munirsi di procura speciale ovvero procurare la presenza in udienza dell'imputato che voglia abbandonare il percorso alternativo originariamente intrapreso.

Presenta significativi aspetti problematici, inoltre, l'analisi della posizione della parte civile rispetto alla possibilità di una modifica dell'imputazione nel corso del giudizio abbreviato, profilo dotato di particolare rilievo ma che le modifiche legislative che hanno interessato la disciplina del rito speciale hanno del tutto trascurato.

Qualora il danneggiato dal reato, a seguito dell'introduzione del giudizio abbreviato, abbia preferito esercitare l'azione civile nella sua sede naturale può, nell'ambito del giudizio ordinario ripristinato a seguito della revoca *ex art. 441 bis*, comma 4 c.p.p., costituirsi parte civile, ovviamente in quanto ricorrano i presupposti per il trasferimento dell'azione civile nel processo penale stabiliti dall'art. 75 del codice processuale¹⁶⁸.

Nessuna difficoltà dovrebbe porsi, poi, nell'ipotesi in cui il danneggiato abbia preferito tenere ferma la costituzione di parte civile

rimessa alla sua diligenza. Di diverso avviso, invece, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 143, il quale ritiene che il difensore «sarà comunque tenuto a chiedere un termine a difesa per consultare il proprio assistito in merito al da farsi».

¹⁶⁸ In questi termini, sia pure in relazione alla specifica ipotesi del danneggiato che, costituitosi parte civile prima dell'instaurazione del rito e non avendolo accettato, abbia rinunciato all'esercizio dell'azione civile nell'ambito del processo penale, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 338. Nello stesso senso cfr., anche, L. DEGL'INNOCENTI e M. DE GIORGIO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 169; B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 772; M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Riti camerale e speciali*, cit., p. 184; F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 153.

nell'ambito del giudizio speciale poi regredito nelle forme ordinarie, non dovendo in questo caso fare altro che adeguare la propria condotta processuale alle regole tipiche dell'udienza preliminare e del giudizio dibattimentale, eventualmente correggendo la pretesa azionata nella precedente fase¹⁶⁹.

Qualora, invece, il procedimento dovesse proseguire con le forme del giudizio abbreviato anche dopo la modifica dell'imputazione, se nessuna difficoltà sorge in relazione al potere di adeguare la pretesa civilistica all'evoluzione dell'oggetto del processo¹⁷⁰, perplessità sorgono invece in ordine al riconoscimento di un diritto alla prova contraria sulle deduzioni della controparte ai sensi dell'art. 441 *bis*, comma 5 c.p.p., dal momento che nessuna norma espressamente lo prevede, né potrebbe operare in via analogica l'art. 519, comma 2 c.p.p., come corretto dalle sentenze della Corte costituzionale 3 giugno 1992, n. 241 e 20 febbraio 1995, n. 50, trattandosi di una disposizione esclusivamente riferibile al giudizio dibattimentale¹⁷¹.

Diverso è il caso in cui, per effetto della modificazione dell'atto imputativo, venga individuata una nuova persona offesa. Nel silenzio della legge, il richiamo preciso e diretto all'art. 423 c.p.p. sembra rendere impraticabile la via dell'applicazione analogica dell'art. 519, comma 3 c.p.p.¹⁷² con la conseguenza che eventuali pre-

¹⁶⁹ Come stabilito, proprio in relazione al giudizio dibattimentale, da Cass. pen., Sez. III, 27 settembre 1995, Roncati. V., in dottrina, M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.Vv., *Riti camerale e speciali*, cit., p. 184; F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 154.

¹⁷⁰ In tal senso, cfr. B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 772; F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 154; M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.Vv., *Riti camerale e speciali*, cit., p. 184; L. DEGL'INNOCENTI e M. DE GIORGIO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 169.

¹⁷¹ Di diverso avviso, invece, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 154. Cfr., anche sul punto, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 341 s., secondo la quale «la nuova fisionomia del rito abbreviato suggerisce la trasferibilità, in questo caso, del valore generale delle questioni di legittimità costituzionale che, in passato, hanno interessato la materia relativa alle nuove contestazioni dibattimentali».

¹⁷² Il quale, come è noto, prevede che il presidente, a seguito delle modifiche dell'atto imputativo, disponga la citazione della persona offesa. Nello stesso

tese di natura civilistica dipendenti dalla nuova dimensione assunta dall'oggetto del processo potranno farsi valere, qualora non conosciute accidentalmente, soltanto in sede civile.

Nessun dubbio dovrebbe porsi, infine, in ordine alla possibilità, per il danneggiato il quale abbia accettato il giudizio abbreviato in relazione all'originaria ipotesi imputativa, di revocare l'accettazione rispetto al fatto diverso¹⁷³.

senso, in dottrina, B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 772, la quale, dopo avere evidenziato che «nel rito *de quo* le nuove contestazioni sono effettuate ai sensi degli artt. 423 e 441 *bis* c.p.p., che, diversamente dall'art. 519 comma 3 c.p.p., non prescrivono al giudice di citare la persona offesa. Ciò si traduce in un grave pregiudizio per i diritti di azione e difesa di tale soggetto, il quale, se non presente al momento della modifica dell'imputazione, non potrà assumere le opportune iniziative in ordine all'esercizio dell'azione civile», auspica un intervento legislativo che equipari la disciplina delle nuove contestazioni nel rito abbreviato a quella delle nuove contestazioni dibattimentali sotto questo peculiare profilo. Diversa, invece, l'opinione di F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 154 s., secondo il quale la lacuna legislativa potrebbe essere colmata attraverso l'interpretazione analogica dell'art. 519, comma 3 c.p.p.

¹⁷³ V., in questo senso, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 154, il quale ritiene, altresì, che anche in relazione alla contestazione di fatti nuovi o di reati connessi a norma dell'art. 12, comma 1 lett. b) c.p.p., andrebbe concessa alla parte civile la possibilità di rifiutare il rito sommario per l'ulteriore addebito con conseguente possibilità di esercitare l'azione civile nella sede naturale. La presa di posizione è condivisa da M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Riti camerali e speciali*, cit., p. 184; nonché da B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 773, nt. 63, la quale precisa che, in mancanza di un adeguamento del contenuto della domanda civile alla nuova dimensione degli addebiti penali, non sia necessario alcun atto di rifiuto del giudizio speciale dal momento che, rispetto ai fatti nuovi ed ai reati connessi a norma dell'art. 12, comma 1 lett. b) c.p.p., il giudizio alternativo non era stato mai accettato. In ordine alla contestazione di un «fatto diverso», l'Autore ritiene che debba riconoscersi alla parte civile un potere di revoca della costituzione, pena un'illegittima limitazione dei propri diritti di azione e di difesa.

CAPITOLO VI

DECISIONE, MOTIVAZIONE
E TRATTAMENTO SANZIONATORIO

SOMMARIO: 1. La decisione e gli elementi di prova utilizzabili. – 2. I riflessi del binomio investigazioni difensive-giudizio abbreviato sulla struttura del dovere motivazionale del giudice. – 3. La valutazione delle prove e l'inutilizzabilità. – 4. Il trattamento sanzionatorio.

1. *La decisione e gli elementi di prova utilizzabili*

Il giudizio abbreviato costituisce una procedura sul fatto e sulla responsabilità. Puntando al merito dell'imputazione, è ovvio che i poteri decisorii e le formalità di manifestazione del *decisum* del giudice non possano che essere analoghi a quelli stabiliti per il giudice del dibattimento¹.

L'art. 442 c.p.p., infatti, specifica che il giudice, terminata la discussione, provvede secondo quanto stabilito dagli artt. 529 ss. c.p.p.²: ne consegue che, esaurita l'eventuale fase istruttoria inter-

¹ F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 157.

² Pertanto, si applica al giudizio abbreviato la disciplina degli atti successivi alla deliberazione della sentenza, stabilita dagli artt. 544 ss. c.p.p. in relazione alla decisione adottata all'esito del giudizio dibattimentale. L'opinione è condivisa, tra gli altri, da F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1052; A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, cit., p. 504; F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 183 s.; V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 392; A. PIGNATELLI, *Giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale* (coordinato da M. Chiavario), cit., p. 785, per il quale il rinvio di cui all'art. 442, comma 1 c.p.p. comprende anche il capo III del libro VII. In giurisprudenza, cfr., fra le altre, Cass. pen., Sez. un., 15 dicembre 1992, Cicero e altri; nonché, di recente, Sez. I, 22 novembre 2002-20 gennaio 2003, Chivasso e altri. In relazione, però, all'obbligo di procedere all'immediata deliberazione della sentenza, secondo quanto previsto dall'art. 525, comma 1 c.p.p., v. Cass. pen., Sez. II, 19 settembre 1995, Zambon, per la quale la decisione emessa a seguito di giudizio abbreviato può essere resa anche dopo l'udienza in forza

na al rito ed esaurita la discussione delle parti, il giudice potrà pronunciare sentenza³ di proscioglimento⁴ o di condanna⁵. In quest'ultima ipotesi dovrà porre a carico del condannato il pagamento delle spese processuali relative al reato cui la condanna si riferisce⁶ e, qualora vi sia stata costituzione di parte civile, dovrà provvedere sulle questioni concernenti le restituzioni ed il risarcimento del danno⁷.

dell'art. 128 c.p.p., mentre non trova applicazione l'art. 525, comma 1 c.p.p., riferendosi la disposizione in esame alle sentenze pronunciate a seguito di dibattimento; conf., Sez. III, 13 dicembre 2001, Acampora, la quale chiarisce, altresì, come debba escludersi l'applicazione dell'art. 424 c.p.p. Più di recente cfr., ancora, Sez. VI, 28 luglio 2003, Wang Mai: «Nel caso di sentenze camerali pronunciate in primo grado o in grado di appello a seguito di giudizio abbreviato, il giudice, oltre a riservare la comunicazione della decisione e depositarla insieme alla motivazione nel termine previsto, ha facoltà, qualora l'imputato e il suo difensore siano presenti, di dare lettura del dispositivo subito dopo l'udienza». Sullo specifico punto v., però, Cass. pen., Sez. I, 22 novembre 2002-20 gennaio 2003, Chivasso e altri, secondo la quale: «La sentenza emessa nel procedimento svoltosi con il rito abbreviato in camera di consiglio deve essere pubblicata, mediante lettura del dispositivo in udienza, e non mediante deposito in cancelleria ex art. 128 c.p.p.: ciò in virtù dell'art. 442, comma 1 c.p.p., che rinvia per la «decisione» nel giudizio abbreviato alle norme dettate, dagli articoli 529 e seguenti c.p.p., per la sentenza emessa a seguito del dibattimento, norme tra le quali sono da ricomprendere quelle concernenti la redazione e la pubblicazione della sentenza [...] Peraltro, in ossequio al principio di tassatività delle nullità, sancito nell'art. 177 c.p.p., la mancata lettura del dispositivo in udienza non comporta alcuna nullità, in virtù del disposto dell'art. 546, comma 3 c.p.p., che, occupandosi proprio delle nullità dovute alla mancanza dei requisiti che la sentenza deve contenere, non vi include quella derivante dalla mancata lettura del dispositivo in udienza».

³ La quale, sottolinea E. FORTUNA, *Sentenza penale*, in *Enc. giur.*, cit., p. 10, ha «l'autorità e il valore di una sentenza dibattimentale di primo grado».

⁴ Secondo le tipologie compendiate dagli artt. 529, 530 e 531 c.p.p. Ricorrendo la fattispecie descritta dall'art. 542 c.p.p., il giudice condanna il querelante al pagamento delle spese del procedimento anticipate dallo Stato nonché alla rifusione delle spese e al risarcimento del danno in favore dell'imputato.

⁵ Adottando, qualora ne ricorrano le condizioni, disposizioni in ordine alla pubblicazione della sentenza (art. 536 c.p.p.) e dichiarando l'eventuale falsità di un atto o di un documento accertata con la sentenza (art. 537 c.p.p.).

⁶ Così dispone, inderogabilmente, l'art. 535 c.p.p. Qualora il giudice, per qualsiasi ragione, non abbia provveduto in relazione alle spese processuali, l'ultimo comma della disposizione impone il ricorso al procedimento correttivo previsto dall'art. 130 c.p.p.

⁷ Secondo il disposto degli artt. 538 ss. c.p.p.

Innovando rispetto al sistema precedente, la legge 16 dicembre 1999, n. 479 ha individuato in maniera specifica gli elementi di prova utilizzabili dal giudice ai fini della decisione, precisando, attraverso l'inserimento del comma 1 *bis* nel testo dell'art. 442 c.p.p., che la piattaforma probatoria del giudizio abbreviato sia costituita dagli atti contenuti nel fascicolo trasmesso ai sensi dell'art. 416, comma 2 c.p.p., dalla documentazione di cui all'art. 419, comma 3 c.p.p. e dalle prove assunte in udienza.

L'indicazione contenuta nell'art. 442, comma 1 *bis* c.p.p. in relazione agli elementi utilizzabili ai fini della decisione⁸ sollecita qualche chiarimento perché, al di là di una formula normativa che sembrerebbe deporre a favore di una scelta selettiva nell'ambito delle risultanze della fase investigativa, in realtà «ogni strumento gnoseologico legittimamente formato nel corso dell'inchiesta preliminare è di per sé idoneo a fondare una pronuncia sul merito dell'imputazione»⁹.

La disposizione, pertanto, assume innanzitutto una funzione emblematica poiché lascia emergere i contenuti della linea di rottura che il legislatore ha seguito nel connotare il giudizio speciale in relazione al principio costituzionale del contraddittorio nella formazione della prova¹⁰. L'espressa indicazione degli atti formati durante la fase investigativa quali elementi centrali dell'operazione decisoria¹¹ pone i primi in una posizione di assoluta autonomia

⁸ Ritenuta certamente non indispensabile da M. BONETTI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *I procedimenti speciali in materia penale*, cit., p. 78.

⁹ F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 158. Cfr., altresì, L. A. CRISTOFANO, *I riti alternativi al giudizio penale ordinario*, cit., p. 73, secondo il quale l'elencazione contenuta nell'art. 442, comma 1 *bis* c.p.p. «non può peraltro essere ritenuta dal contenuto rigorosamente tassativo, poiché è facilmente in essa rilevabile l'assenza di alcune integrazioni probatorie che invece entrano a far parte – senza dubbio alcuno – del materiale oggetto della cognizione decisionale dell'organo giudicante». In tal senso v., anche, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 352.

¹⁰ Ed al principio, immediatamente connesso a quello, secondo il quale: «La colpevolezza dell'imputato non può essere provata 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 Cost.).

¹¹ Come ribadito, di recente, da Corte cost., ord. 28 gennaio 2005, n. 57.

anche rispetto ai risultati di un eventuale sviluppo probatorio interno al rito, il quale, d'altra parte, almeno nell'ipotesi conseguente ad una richiesta condizionata¹², deve essere strutturato nella consapevolezza che l'utilizzabilità degli atti già contenuti nel fascicolo processuale e formati nelle fasi pregresse non è comunque posta in discussione.

La norma, in fin dei conti, rimarca a chiare lettere l'idea di fondo che ispira il giudizio speciale, ossia il superamento del principio della separazione della fase investigativa da quella in senso stretto processuale¹³: il modello processuale alternativo – è questo il carattere emblematico che l'art. 442, comma 1 *bis* c.p.p. vuole fare emergere e ribadire con forza – si colloca all'interno di una sequenza procedimentale omogenea, che non conosce discontinuità sul piano funzionale, convergendo le risultanze delle attività unilaterali e riservate compiute dalle parti fino al provvedimento introduttivo del rito «fisiologicamente» in direzione della formazione del compendio decisorio del giudicante¹⁴.

¹² Ma non v'è ragione di pensare che la stessa regola non valga in relazione all'attività acquisitiva prevista dall'art. 441, comma 5 c.p.p.

¹³ Ciò comporta l'irrilevanza, nel giudizio abbreviato, dell'istituto della c.d. «inutilizzabilità fisiologica» della prova, ossia quella forma di inutilizzabilità «funzionale [...] ai peculiari connotati del processo accusatorio in forza dei quali il giudice non può utilizzare ai fini della deliberazione prove, pure assunte *secundum legem*, ma diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento secondo l'articolo 526 c.p.p., con i correlati divieti di lettura di cui all'articolo 514 [...] In tal caso il vizio-sanzione dell'atto probatorio è neutralizzato dalla scelta negoziale delle parti, di tipo abdicativo, che fa assurgere a dignità di prova gli atti d'indagine compiuti senza le forme del contraddittorio dibattimentale, così paralizzando l'operatività dell'ordinario regime d'impermeabilità della fase dibattimentale agli elementi di prova raccolti nella fase procedimentale delle indagini preliminari» (Cass. pen., Sez. un., 30 giugno 2000, Tamaro).

¹⁴ Negli stessi termini cfr., fra gli altri, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 161: «Anche quando si proceda a un'integrazione probatoria a discarico, il rito abbreviato rimane a ogni modo un giudizio nel quale non opera né il metodo orale ex art. 2 n. 2 legge delega c.p.p., né il principio di separazione funzionale tra le diverse fasi del procedimento, come si deduce dall'art. 111 comma 5 Cost.». Per L. A. CRISTOFANO, *I riti alternativi al giudizio penale ordinario*, cit., p. 75, nonostante le innovazioni introdotte con la legge 16 dicembre 1999, n. 479, continua a persistere «quale peculiare e riconoscibile

La valorizzazione dei tratti caratteristici del giudizio speciale consente di superare agevolmente le situazioni di perplessità procedurale che potrebbero ingenerarsi in ipotesi, del tutto particolari, nelle quali l'utilizzabilità di specifiche risultanze investigative è messa in dubbio dall'evenienza che il corrispondente esperimento probatorio richiesto dall'imputato mediante un'istanza condizionata non possa avere luogo per effetto di una scelta libera e consapevole della fonte di prova.

In particolare, il problema si è posto in relazione all'utilizzabilità delle dichiarazioni rese da coimputati o imputati in procedimento connesso il cui esame nell'ambito del giudizio abbreviato, ammesso su richiesta dell'imputato ai sensi dell'art. 438, comma 5 c.p.p., non abbia potuto avere luogo a causa del legittimo esercizio della facoltà di astensione, ed è stato sottoposto all'attenzione della Corte costituzionale sulla premessa della ritenuta violazione dell'art. 111, comma 4 Cost., dal momento che il giudice del rito speciale finirebbe con l'assumere la propria decisione sulla base di dichiarazioni rese da soggetti che, per libera scelta, si sono sottratti volontariamente al contraddittorio¹⁵.

stigma del rito in esame, l'accettazione da parte dell'imputato di tutti gli atti, senza eccezione alcuna». Dovrebbe, quindi, emergere in tutta evidenza l'errore in cui è incorsa Cass. pen., Sez. VI, 27 novembre 1990-26 marzo 1991, Rambetti, la quale, facendo leva sul divieto di lettura previsto dall'art. 514, comma 2 c.p.p., aveva escluso che nel giudizio abbreviato potessero essere utilizzati gli atti d'indagine ripetibili compiuti dalla polizia giudiziaria. La presa di posizione della Suprema Corte è stata severamente censurata da A. MACCHIA, *Giudizio abbreviato e letture: due istituti fra loro inconciliabili*, cit., pp. 849 ss., il quale, dopo avere premesso che «[o]gni istituto di nuovo conio, per la verità, annida in sé quasi fisiologicamente il rischio di manipolazioni applicative o di interpretazioni talora antagoniste rispetto ai caratteri genetici che il legislatore ha inteso imprimergli», osserva come «tra le prognosi "evolutive" è certamente difficile immaginare che il legislatore abbia voluto annoverare anche il fantasioso incidere argomentativo che suffraga le singolari conclusioni cui è pervenuta la Corte regolatrice nella sentenza di cui si tratta».

¹⁵ Il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Savona, con ordinanza di remissione emessa il 22 settembre 2000, ha anche ritenuto che la prospettiva di impiego, nell'ambito del giudizio speciale, delle dichiarazioni rese in fase d'indagine da persone poi non assunte in contraddittorio contrasterebbe con l'art 3 Cost., giacché le norme censurate – artt. 438, comma 5 e 442,

La tesi del giudice *a quo* muove da un assunto poco pertinente con la disciplina complessiva del rito speciale, poiché ritiene che soltanto la richiesta di giudizio abbreviato «semplice» rientri nella previsione derogatoria contenuta nell'art. 111, comma 5 Cost., mentre diversa sarebbe l'ipotesi in cui la richiesta sia subordinata all'esame di taluna delle persone indicate nell'art. 210 c.p.p., la quale abbia in precedenza reso dichiarazioni accusatorie.

In questo caso, sostiene il remittente, la richiesta di giudizio abbreviato non costituirebbe atto manifestativo di un consenso all'utilizzazione di tutti gli atti, comprese le dichiarazioni della persona che si intende esaminare, poiché la condizione dell'esame dell'accusatore costituirebbe un'esplicita manifestazione di «non consenso» alla formazione di quell'elemento di prova senza contraddittorio.

Il Giudice delle leggi, come era prevedibile, ha risolto la questione di legittimità costituzionale utilizzando un dispositivo di manifesta infondatezza¹⁶, all'esito di un percorso motivazionale che richiama il puntuale disposto dell'art. 438, comma 5 c.p.p.

La norma – evidenzia la Corte – da un lato mantiene comunque ferma l'utilizzabilità degli atti indicati dall'art. 442, comma 1 *bis* c.p.p.; dall'altro, espressamente parla di «integrazione probatoria», rimarcando sul piano terminologico il carattere aggiuntivo e non sostitutivo, rispetto agli atti validi già contenuti nel fascicolo delle indagini preliminari, della prova che l'imputato intende fare assumere nell'udienza preliminare. Sicché «a fronte di tale inequivoco dato normativo» – è la conclusione della Corte costituzionale – «è dunque di tutta evidenza come, nel momento in cui formula richiesta di giudizio abbreviato, sia pure «condizionata», l'imputato

comma 1 *bis* c.p.p. – introdurrebbero una irragionevole disparità di trattamento, riguardo alla valutazione delle dichiarazioni precedentemente rese, a seconda che il rifiuto di rispondere abbia luogo in dibattimento o nel corso del giudizio abbreviato. La censura è stata giustamente ritenuta «priva di consistenza, stante la palese eterogeneità – quanto a presupposti e disciplina – dei due moduli processuali posti a confronto» (Corte cost., ord. 12-27 luglio 2001, n. 326).

¹⁶ Corte cost., ord. 12-27 luglio 2001, n. 326.

– come «contropartita» ad una riduzione di pena nel caso di condanna – accetta l'utilizzabilità, ai fini della decisione di merito, dell'intero materiale probatorio raccolto nelle indagini preliminari fuori del contraddittorio tra le parti, senza alcuna eccezione»¹⁷.

Le lucide argomentazioni della Consulta privano di pregio la critica fondata sulla esclusione, dalla sfera del consenso prestato dall'imputato, dell'atto a contenuto dichiarativo proveniente dal soggetto che si è avvalso della facoltà di non rispondere¹⁸.

A parte il fatto che la necessità di esaminare il dichiarante potrebbe essere ritenuta dal giudice ai sensi dell'art. 441, comma 5 c.p.p., l'assunzione della prova nell'ambito del rito speciale costituisce un atto aggiuntivo ed integrativo rispetto a quello proveniente dalla fase pregressa, che non influisce sulla piena e legittimità utilizzabilità «fisiologica» di questo, in quanto fondata su un consenso che il legislatore (art. 438, comma 5 c.p.p.) estende senza alcuna capacità selettiva a tutti gli atti legittimamente acquisiti in detta fase e, tra l'altro, manifestato quando è ancora ignoto l'atteggiamento del dichiarante.

La Corte di cassazione, d'altra parte, ha aderito alla tesi enunciata dalla Corte costituzionale, precisando che «[n]el giudizio abbreviato non è applicabile la regola di valutazione prevista dal comma 4 dell'art. 111 della Costituzione e, per il dibattimento, dal comma 1-*bis* dell'art. 526 c.p.p., per la quale la colpevolezza dell'imputato non può essere affermata in base a dichiarazioni rese da persona volontariamente sottrattasi all'interrogatorio da parte dello stesso imputato o del suo difensore»¹⁹.

Di diverso avviso, invece, la dottrina che, muovendo dalla premessa che il dettato del secondo periodo dell'art. 111, comma 4

¹⁷ Corte cost., ord. 12-27 luglio 2001, n. 326.

¹⁸ V., in particolare, E. DI DEDDA, *Il giudizio abbreviato condizionato: limiti della rinuncia al contraddittorio e jus poenitendi dell'imputato*, in *Ind. pen.*, 2003, p. 240; M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Riti camerali e speciali*, cit., p. 150; A. VITALE, *Dichiarazioni rese dal coimputato «silente» nell'esame disposto durante l'abbreviato condizionato*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1375.

¹⁹ Cass. pen., Sez. I, 22 novembre 2002-20 gennaio 2003, Chivasso e altri.

Cost. costituisca un limite all'operatività delle deroghe al principio del contraddittorio ammesse dalla Costituzione, ritiene che esso risulti applicabile non soltanto nel giudizio ordinario, ma ogni qualvolta il giudice penale sia chiamato a pronunciarsi in ordine alla responsabilità dell'imputato. Di talché «il consenso dell'imputato cui è collegata l'adozione del giudizio abbreviato consente sì di contravvenire al principio del contraddittorio nella formazione della prova, ma solo a condizione che la decisione fondata su prove unilateralmente formate non preluda ad un giudizio di colpevolezza basato su dichiarazioni rese da chi per libera scelta si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio dell'imputato o del suo difensore»²⁰.

La tesi non appare convincente dal momento che, innanzitutto, spinge la portata del rapporto tra il canone specificativo enunciato dall'art. 111, comma 4 Cost. e le deroghe costituzionali al principio del contraddittorio nella formazione della prova ben al di là di quella che è la funzione assegnata al primo dal legislatore costituzionale, ossia di circoscrivere i confini dell'ipotesi derogatoria costituita dalla «accertata impossibilità di natura oggettiva».

In secondo luogo, essa finisce con l'introdurre una inedita ipotesi di inutilizzabilità di atti probatori, fondata né sull'operatività di un divieto probatorio – il consenso, infatti, elide l'efficacia preclusiva insita nell'inosservanza del principio del contraddittorio – né su un difetto macroscopico dell'atto.

In fin dei conti, è stato correttamente evidenziato, «subordinando il rito abbreviato alla testimonianza d'un prossimo congiunto o a una chiamata in correità, l'accusato sa che il dichiarante potrebbe legittimamente sottrarsi all'esame. Se volesse «neutralizzare» i dati reperiti nella fase procedimentale, egli dovrebbe optare per il

²⁰ M.L. DI BITONTO, *Sottrazione volontaria all'escussione orale e giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2003, pp. 3475 ss. Questa chiave di lettura dei principi costituzionali, che ci sembra richiamare l'impostazione di G. GIOSTRA, *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, cit., p. 1131, è seguita anche da M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Riti camerale e speciali*, cit., p. 151.

giudizio ordinario: qui, le dichiarazioni del congiunto non sarebbero leggibili neppure in forza dell'art. 512 c.p.p., mentre quelle del correo potrebbero essere usate unicamente in presenza di un accordo delle parti, ai sensi dell'art. 513 comma 2 c.p.p.»²¹.

Né merita rilievo, al fine di patrocinare la tesi dell'inutilizzabilità dell'atto d'indagine, l'osservazione secondo cui la valutazione giudiziale di «necessità ai fini della decisione» dell'integrazione probatoria richiesta «pare confermare che le dichiarazioni rese durante le indagini non sono elemento probatorio sufficiente su cui fondare la decisione finale»²².

L'impostazione, infatti, finisce con il confondere due piani che devono rimanere distinti: se il compendio probatorio si dimostra carente e l'impraticabilità dell'esperimento istruttorio rende impossibile la necessaria integrazione, si delinea una situazione di mancanza o insufficienza probatoria che, ben lontana dall'influenzare il regime d'impiego dei materiali di provenienza investigativa, non potrà che condurre ad un esito assolutorio ai sensi dell'art. 530, comma 2 c.p.p.

L'imputato, poi, nell'ipotesi di sottrazione del dichiarante al contraddittorio, non potrebbe nemmeno auspicare il ritorno ad una sequenza processuale ordinaria, secondo un criterio di conversione basato sull'impossibilità di far acquisire i nuovi elementi di prova indicati nella richiesta condizionata²³.

Diversamente da ciò che accade nel caso di nuove contestazioni, un meccanismo di revoca dell'ordinanza introduttiva del giudizio abbreviato non è stato previsto dal legislatore relativamente a questa evenienza²⁴, e questo perché, mentre nella prima ipotesi so-

²¹ F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 162 s.

²² M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Riti camerale e speciali*, cit., p. 151.

²³ La pensa diversamente, invece, E. DI DEDDA, *Il giudizio abbreviato condizionato: limiti della rinuncia al contraddittorio e jus poenitendi dell'imputato*, cit., pp. 239 s., secondo il quale, venuta meno la possibilità di esperire l'atto istruttorio richiesto dall'imputato, «non si vede perché l'istante debba rimanere vincolato ad una sua precedente determinazione, dettata in un quadro complessivo ormai tramontato».

²⁴ Così, sia pure in relazione al caso in cui l'impossibilità di effettuare l'esperimento probatorio richiesto dall'imputato dipenda da motivi esterni alla vo-

praggiunge un fatto processuale che sconvolge l'oggetto del processo rispetto a quello che era al momento in cui fu manifestato il consenso, nella seconda la situazione processuale rimane, rispetto a quel momento, assolutamente immutata, solamente non evolvendosi nella direzione auspicata dall'imputato.

In ogni caso, qualsiasi dubbio sulla legittimità costituzionale della prospettata situazione normativa è destinato ad infrangersi sul muro delle argomentazioni enunciate dal Giudice delle leggi²⁵, indubbiamente aderenti alle dimensioni strutturale e funzionale del giudizio abbreviato e ben radicate nel sistema di principi e deroghe definito dall'art. 111 della Costituzione.

Occorre chiarire, tuttavia, che la mancata acquisizione della prova «condizionante» deve essere causata da una situazione di obiettiva impossibilità, ancorché determinata da una scelta libera e consapevole della fonte personale, essendo insufficiente, invece, una semplice difficoltà di assunzione della prova, magari suscettibile di dilatare i tempi di svolgimento del giudizio speciale²⁶.

Limitando la funzione della disposizione contenuta nell'art. 442, comma 1 *bis* c.p.p. alla «canonizzazione» dei tratti di omogeneità che caratterizzano la procedura a prova contratta rispetto alla precedente fase investigativa, si stenterebbe ad individuare nella soluzione legislativa estensiva del contenuto dell'art. 442 c.p.p. una effettiva dimensione innovativa, dal momento che, sia pure in mancanza di disposizioni esplicative del quadro probatorio impiegabile dal giudice, anche nel vecchio sistema – nel quale, mediante la richiesta di giudizio abbreviato, l'imputato chiedeva che il proces-

lontà del dichiarante, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 162 s. Per l'ipotesi diversa in cui l'impossibilità derivi dall'esercizio legittimo di una facoltà d'astensione del dichiarante, l'Autore ritiene che il quesito afferente alla possibilità di convertire il rito speciale in ordinario non sia pertinente.

²⁵ Il riferimento è, ancora, all'ord. 12-27 luglio 2001, n. 326.

²⁶ Cfr., sull'argomento, Cass. pen., Sez. I, 14 aprile 2004, PM in proc. Pawlak e altro: «È abnorme, e pertanto validamente ricorribile in cassazione, l'ordinanza con la quale il giudice per le indagini preliminari, dopo aver accolto la richiesta di giudizio abbreviato condizionato all'assunzione di una determinata prova, abbia, a fronte delle insorte difficoltà di tale adempimento, stabilito unilateralmente di farne a meno, disponendo procedersi oltre nel giudizio».

so fosse definito all'udienza preliminare «allo stato degli atti» – era fuori di dubbio che questo fosse composto dagli elementi contenuti nel fascicolo delle indagini preliminari.

Come abbiamo visto, la forza della norma va oltre, predisponendo una sorta di tutela rafforzata degli atti esterni al giudizio speciale, per questa via resi impermeabili di fronte a qualsiasi accadimento che possa coinvolgere – ed eventualmente travolgere – gli esperimenti probatori interni.

All'interno del sistema processuale è rintracciabile, però, un'ulteriore profilo di rilevanza della disposizione contenuta nell'art. 442, comma 1 *bis* c.p.p. e, per coglierlo nella sua intima essenza, occorre prendere le mosse da una puntualizzazione concettuale e terminologica.

Sebbene la norma individui il materiale utilizzabile ai fini della decisione facendo riferimento a categorie concettuali eterogenee – «atti», «documentazione», «prove» – non c'è dubbio che alla base del convincimento giudiziale si pongano le risultanze conoscitive, ossia gli elementi di prova che le forme di documentazione variamente disciplinate dalla legge si limitano a veicolare nell'ambito dell'universo cognitivo del giudice²⁷.

L'assonanza tra la disposizione oggetto d'indagine e l'art. 526, comma 1 c.p.p. diviene, allora, immediatamente percepibile e lascia emergere i profili essenziali di una funzione privilegiata, in quanto idonea ad individuare il nucleo elementare del patrimonio conoscitivo del giudice, al di là dei confini del quale si colloca la realtà extra-processuale, ossia quell'infinità di atti e di fatti che, seppure, in ipotesi, giuridicamente rilevanti, non ha penetrato il processo, rendendosi così imperscrutabile.

La precisazione normativa, proprio in virtù di questa riconoscibile funzione «limitativa», proietta la propria luce sul tema della corretta collocazione dei vizi di motivazione nell'ambito delle fattispecie previste dall'art. 606 c.p.p., di recente riformate dalla legge

²⁷ Fondamentale rimane, sull'argomento, l'indagine di G. UBERTIS, *Prova (in generale)*, cit., pp. 296 ss.

20 febbraio 2006, n. 46, facendo assumere autonomo rilievo, anche nell'ambito del giudizio abbreviato, al vizio di «travisamento della prova».

La legge appena citata, come è noto, nel rivedere la disciplina complessiva dell'appellabilità delle sentenze di proscioglimento, è intervenuta anche sull'art. 606, comma 1 lett. e c.p.p., in particolare consentendo al giudice di legittimità di rilevare la «mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione» quando il vizio risulti da atti del processo diversi dal provvedimento impugnato, purché «specificamente indicati nei motivi di gravame»²⁸ e, sebbene l'innovazione depotenzi il profilo pratico del tema, conserva attualità il quesito circa l'esattezza dogmatica e sistematica della collocazione dell'ipotesi di travisamento c.d. della prova nell'ambito dell'art. 606, comma 1 lett. c c.p.p.

La dottrina che distingue questo specifico vizio da quello del «travisamento del fatto»²⁹ ritiene che il primo ricorra quando il

²⁸ Si è occupato di questo profilo della riforma della disciplina del «vizio di motivazione», in sede di primo commento, F.M. IACOVIELLO, *Regole più chiare sui vizi di motivazione*, in *Guida al diritto*, 2006, 10, pp. 90 ss. Ma v., di recente, G. CANZIO, *Le due riforme processuali del 2006 a confronto: vizio di motivazione, autosufficienza del ricorso e accesso agli atti nei giudizi civili e penali di legittimità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, pp. 135 ss.

²⁹ V., per tutti, F.M. IACOVIELLO, *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, pp. 750 ss. ID., F.M. IACOVIELLO, *Il controllo della Cassazione sulle prove: prove invalide, prove travisate, prove ignorate*, in *Cass. pen.*, 1994, pp. 1245 s. Sulla motivazione, in generale, v. il fondamentale scritto di E. AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, XXVII, pp. 181 ss. La distinzione fra i concetti di «travisamento del fatto» e «travisamento della prova» è stata chiaramente enunciata, di recente, in *Cass. pen.*, Sez. IV, 25 gennaio-18 maggio 2005, Napoli: «Non è consentito dedurre davanti al giudice di legittimità, come motivo di ricorso, il travisamento del fatto, giacché è normativamente preclusa alla Corte di cassazione la possibilità non solo di sovrapporre la propria valutazione delle risultanze processuali a quella compiuta nei precedenti gradi, ma anche di saggiare la tenuta logica della pronuncia portata alla sua cognizione, operando un raffronto tra l'apparato argomentativo chela sorregge ed eventuali altri modelli di ragionamento mutuati dall'esterno. Al contrario, è consentito prospettare il cosiddetto travisamento della prova, che ricorre nei casi in cui il giudice di merito abbia fondato il suo convincimento su una prova che non esiste o su un risultato di prova incontestabilmente diverso da quello reale: in questo caso, infatti, non si tratta di reinterpretare gli elementi di prova

contenuto effettivo di un documento processuale non corrisponde a quello attribuito dal giudice in sentenza³⁰ e, per superare i limiti connessi al principio secondo cui i vizi della motivazione possono essere valutati esclusivamente alla stregua dell'art. 606, comma 1 lett. e c.p.p.³¹, ha osservato come «il travisamento dell'informazione probatoria non è un vizio di motivazione: è un vizio appunto della prova, che viene travisata. Solo per traslato può parlarsi di vizio di motivazione: in questo caso, infatti, il vizio di mo-

valutati dal giudice di merito ai fini della decisione ma di verificare se questi elementi esistano».

³⁰ F.M. IACOVIELLO, *Motivazione della sentenza penale*, cit., p. 791, secondo il quale, per rilevare il vizio di «travisamento della prova» occorre «prendere in considerazione un documento processuale – l'atto probatorio appunto – ed accertare se il suo contenuto corrisponde a quello richiamato in sentenza». Per G. AMATO, *Vaglio dei giudici di legittimità sul nuovo vizio di motivazione*, in *Guida al diritto*, 2006, 18, p. 93, il vizio così denominato è «quel vizio in forza del quale la Corte, lungi dal procedere a una (inammissibile) rivalutazione del fatto (e del contenuto delle prove), prende in esame gli elementi di prova risultanti dagli atti onde verificare se il relativo contenuto è stato veicolato o meno, senza travisamenti, all'interno della decisione». Sul vizio di «travisamento del fatto» v., per tutti, A. BARGI, *Ricorso per cassazione*, in AA.VV., *Le impugnazioni penali*, II, Torino, 1998, pp. 529 ss.

³¹ La norma, come è noto, include tra i motivi di ricorso in cassazione la «mancanza o manifesta illogicità della motivazione» e, in passato, esigeva che il vizio risultasse dal testo del provvedimento impugnato. Il «limite testuale» del controllo di legittimità sulla motivazione è stato previsto al fine di mantenere il sindacato della Corte sul piano della stretta legittimità, evitando quegli eccessi che, nel precedente regime, avevano dato luogo ad invasioni da parte del giudice di legittimità dell'area del giudizio riservata alla giurisdizione di merito. Individua nella disposizione l'espressione «più appariscente della tendenza a ridefinire verso il versante della legittimità la sfera di cognizione della Cassazione», G. LATTANZI, *Controllo del diritto e del fatto in cassazione*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 815. Su questo aspetto v., tra gli altri, A. BARGI, *Ricorso per cassazione*, in AA.VV., *Le impugnazioni penali*, cit., pp. 507 ss.; E. AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, cit., pp. 237 ss.; G. CANZIO, *Le due riforme processuali del 2006 a confronto: vizio di motivazione, autosufficienza del ricorso e accesso agli atti nei giudizi civili e penali di legittimità*, cit., p. 142; G. SPANGHER, *Suprema Corte di cassazione*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, p. 127, il quale evidenzia l'effetto restrittivo che scaturisce dalla connessione tra il vincolo del «limite testuale» ed il principio di «concisione espositiva» enunciato dall'art. 546 c.p.p. Volendo, poi, approfondire il concetto di «merito», v. F. CORDERO, *Merito nel diritto processuale penale*, in *Dig. disc. pen.*, VII, pp. 665 ss.

tivazione non è originario, ma è un vizio derivato da quello della prova³².

La costruzione teorica³³ sortisce l'effetto di distinguere nettamente i criteri di accertamento dei due vizi, poiché sgancia il «travisamento della prova» dall'ambito riservato ai vizi della motivazione – quindi, nel sistema antecedente alla riforma attuata con la legge 20 febbraio 2006, n. 46, dal limite testuale imposto dall'art. 606, comma 1 lett. e c.p.p. – per collocarlo a pieno titolo all'interno del motivo di ricorso descritto nell'art. 606, comma 1 lett. c c.p.p.³⁴, così finendo con il recuperare alla Suprema Corte un'effettiva pos-

³² V., ancora una volta, F.M. IACOVIELLO, *Motivazione della sentenza penale*, cit., p. 793: «Si faccia il caso» – è l'esempio dell'Autore – «che una sentenza di condanna per cessione di droga motivi sulla base dell'affermazione “la droga era mia” attribuita – per una svista logica – all'imputato, mentre tale affermazione era stata fatta in realtà dal tossicodipendente cui era stato sequestrato lo stupefacente. Parlare di vizio di motivazione in questo caso non è più corretto che parlare di vizio di progettazione di un edificio, quando per costruirlo vengono usati materiali difettosi: se alla fine il manufatto è inaffidabile, lo si deve ai materiali e non al progetto architettonico».

³³ Rispetto alla quale si è espresso in senso critico, di recente, G. CANZIO, *Le due riforme processuali del 2006 a confronto: vizio di motivazione, autosufficienza del ricorso e accesso agli atti nei giudizi civili e penali di legittimità*, cit., p. 153. Egualmente perplesso, inoltre, G. LOZZI, *La ricorribilità in cassazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1307. ID., G. LOZZI, *Carenza o manifesta illogicità della motivazione e sindacato del giudice di legittimità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, pp. 767 s.

³⁴ La norma ricomprende, tra i motivi di ricorso per cassazione, la «inosservanza delle norme processuali stabilite a pena di nullità, di inutilizzabilità, di inammissibilità o di decadenza» e, attraverso la valorizzazione del rapporto intercorrente tra gli artt. 191, 526 (ovvero, per quanto ci riguarda da vicino, 442, comma 1 *bis*) e 606, comma 1 lett. c c.p.p., si presta ad ospitare senza forzature il vizio in questione. In dottrina, d'altra parte, già F. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le nuove norme sul giudizio penale di cassazione e la crisi della Corte Suprema*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 526, obiettava: «L'affermazione fatta nella relazione al progetto preliminare, secondo cui il vizio di motivazione è stato regolato in modo che esso, con i suoi limiti, risulti direttamente e non attraverso il riferimento ai casi di nullità della sentenza, non è dunque interamente attendibile». La soluzione interpretativa è stata più volte enunciata in giurisprudenza. Cfr., in particolare, *Cass. pen.*, Sez. IV, 19 aprile 2005, Bianco; 9 giugno 2004, Cricchi; Sez. I, 3 dicembre 2003, Polito. Successivamente alla riforma dei vizi di motivazione, attuata con la l. 20 febbraio 2006, n. 46, l'impostazione è stata seguita da *Cass. pen.*, Sez. V, 17 gennaio 2007, Pisanelli; 9 novembre 2006, Gatti.

sibilità d'accesso agli atti processuali che, invece, era tradizionalmente esclusa in relazione al «travisamento del fatto»³⁵.

³⁵ La previsione del «limite testuale» è stata aspramente criticata da F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., pp. 1148 s.: «Dove le motivazioni siano vagliate solo *ab intra*, essendo interdetto alla Corte l'accesso agli atti, diventa possibile ogni travisamento: non importa cos'abbiano narrato i testimoni e nemmeno se esistono, purché il motivante li nomini, attribuendo a ciascuno un detto; idem quando tiri in ballo ricognizioni mai eseguite; ecco ridotto il terzo grado a una fantasmagoria dove valgono anche pseudo-fatti processuali, mai accaduti, se l'estensore ne parla». Secondo F.M. IACOVIELLO, *Il controllo della Cassazione sulle prove: prove invalide, prove travisate, prove ignorate*, cit., p. 1243, il limite del controllo testuale «comporta una potenziale frattura tra testo e processo in tutti quei casi in cui il testo non sia fedele ai risultati del processo». Dello stesso tenore i rilievi mossi da P. FERRUA, *Il sindacato di legittimità sul vizio di motivazione nel nuovo codice di procedura penale*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 965, il quale, nell'auspicare una rimozione del limite, rileva come senza il supporto degli atti «il controllo sulla motivazione, più che ad individuare errori di giudizio, serve a misurare la sagacia dell'estensore. Ma poco importa che l'esposizione dei motivi sia in sé un capolavoro di coerenza e di finezza argomentativa; essa vale in quanto raggiunga effettivamente il fine che le è proprio: giustificare il dispositivo alla luce degli atti che lo hanno storicamente determinato, null'altro essendo la motivazione che il ponte gettato dal giudice tra gli uni e gli altri». In senso critico rispetto alla presa di posizione da ultimo esposta, invece, G. LATTANZI, *Controllo del diritto e del fatto in cassazione*, cit., p. 818. Il «limite testuale» del sindacato sulla motivazione è stato utilizzato dalla Suprema Corte per escludere che il «travisamento del fatto» potesse costituire vizio della motivazione, deducibile mediante ricorso per cassazione, implicando l'accertamento del vizio «un esame comparativo tra quanto ritenuto in ordine a quel fatto nel provvedimento gravato di ricorso e quanto ricavabile, in termini di palese evidenza, dagli atti del procedimento» (Cfr., fra le tante, *Cass. pen.*, Sez. II, 4 marzo-4 aprile 2005, Mangone; Sez. I, 11 gennaio 1993, Nigro; Sez. VI, 25 gennaio 1993, Esposito; Sez. III, 11 giugno 1993, Tacus; Sez. I, 21 dicembre 1992, Zuncheddu; Sez. I, 13 novembre 1991, Buda). Diversa, e per tanti aspetti singolare, è la posizione assunta da Sez. un., 30 aprile 1997, Dessimone, la quale, pur ribadendo i limiti di lettura formale dell'art. 606, comma 1 lett. e) c.p.p. ma al fine di superare le perplessità di ordine costituzionale che la norma pone, ha ritenuto la deducibilità del vizio in parola in presenza della dimostrazione, da parte del ricorrente, dell'avvenuta rappresentazione al giudice della precedente fase di impugnazione, degli elementi dai quali quest'ultimo avrebbe dovuto rilevare il detto travisamento, di modo che la Corte possa a sua volta desumere dal testo del provvedimento impugnato se e come quegli elementi siano stati valutati. L'indirizzo delle Sezioni unite è stato ribadito, da ultimo, in *Cass. pen.*, Sez. II, 2 dicembre 2004-3 gennaio 2005, Artusa; Sez. IV, 4 luglio-26 settembre 2003, Benincasa e altri; Sez. III, 6 marzo-24 settembre 2003, Pg. appello Milano e altro in proc. Artico. Esso è stato poi ripreso, con

La norma centrale dello schema interpretativo, racchiusa nell'art. 442, comma 1 *bis* c.p.p., assume un ruolo assimilabile a quello attribuibile all'art. 526, comma 1 c.p.p.³⁶, il quale «enuncia un principio cardine dell'ordinamento processuale attualmente vigente poiché radica la “giustizia” della decisione di merito sull'utilizzazione esclusiva delle sole risultanze probatorie acquisite nel corso del processo»³⁷, sicché «non può dirsi legittimamente acquisita un'informazione che – in quanto frutto di travisamento – nessun mezzo di prova ha fornito»³⁸.

In effetti, la similitudine tra l'ipotesi di «travisamento della prova» e quella di impiego, a fini decisori, di una prova invalida ovvero mai assunta è indiscutibile e «se si pone a base della motivazione una prova invalida o una mai assunta, nessuno dubita che, ai sensi degli artt. 526 e 606, comma 1 lett. c ed e si ottiene l'annullamento della prova e – derivatamente (se decisiva) – della sentenza su di

ulteriori precisazioni in relazione alle ipotesi di difetto di appello da parte dell'imputato assolto in primo grado, in Sez. un., 24 novembre 2003, Andreotti. Contestualmente, però, Sez. V, 27 maggio-18 giugno 2003, Pugliese, ha ritenuto semplicemente di escludere la deducibilità del vizio in sede di legittimità «giacché il controllo demandato alla Corte di cassazione ha ad oggetto solo l'accertamento della mancanza o dell'illogicità manifesta della motivazione risultante dal testo del provvedimento impugnato e non può esplicarsi in indagini extratestuali diretti a verificare se i risultati dell'interpretazione delle prove, costituenti i dati fondanti della decisione, siano effettivamente corrispondenti alle acquisizioni probatorie risultanti dagli atti del processo». Critico rispetto all'orientamento delle Sezioni unite, A. BARGI, *Ricorso per cassazione*, in AA.Vv., *Le impugnazioni penali*, cit., pp. 530, il quale lo definisce «espressione esemplare di alchimia dialettica, atteso che non si riesce a comprendere come in concreto il ricorrente possa provare la richiesta dimostrazione del vizio e, soprattutto, come la Corte possa verificarne l'esistenza, senza allontanarsi dal testo del provvedimento». Manifesta perplessità, poi, G. LOZZI, *La ricorribilità in cassazione*, cit., pp. 1308 ss., secondo il quale esso, oltre a realizzare una forma mascherata di *cognitio facti ex actis*, non è comunque in grado di porre la disposizione al riparo da possibili censure di legittimità costituzionale.

³⁶ Ai sensi del quale: «Il giudice non può utilizzare ai fini della deliberazione prove diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento».

³⁷ L. TRAMONTANO (a cura di), *Il codice di procedura penale*, Piacenza, 2005, p. 1029.

³⁸ F.M. IACOVIELLO, *Motivazione della sentenza penale*, cit., p. 792.

essa fondata. Non c'è motivo per non procedere allo stesso modo nel caso di travisamento della prova»³⁹.

Infatti, come non si è mancato di obiettare, «ai fini di un processo ispirato alla verità, la prova inventata si pone sullo stesso piano di un mezzo di prova inventato: se in sentenza erroneamente si afferma che Tizio ha effettuato una ricognizione con esito positivo di Caio, che differenza fa – ai fini della logica del giudizio – se la ricognizione non è mai avvenuta o se la stessa ha avuto manifestamente un esito negativo?»⁴⁰.

In dottrina vi è chi colloca l'ipotesi di utilizzo della prova mai assunta nell'ambito del vizio di cui all'art. 606, comma 1 lett. c, valorizzando il rapporto intercorrente tra le norme racchiuse negli artt. 526 e 191 c.p.p.⁴¹, per poi escludere che il medesimo schema

³⁹ F.M. IACOVIELLO, *Motivazione della sentenza penale*, cit., p. 793.

⁴⁰ F.M. IACOVIELLO, *Il controllo della Cassazione sulle prove: prove invalide, prove travisate, prove ignorate*, cit., p. 1245, il quale non manca di rilevare come un travisamento che affiori dal solo testo della sentenza è inimmaginabile. «L'unica ipotesi teoricamente prospettabile» – continua l'Autore – «è quella di una sentenza che nella parte espositiva riproduca testualmente il contenuto di un atto probatorio e che poi nella parte propriamente argomentativa stravolga tale contenuto. In questo caso il travisamento emerge dal testo perché il testo riproduce l'atto di prova. Ma allora c'è da chiedersi: perché questo raffronto con l'atto probatorio non può essere fatto anche quando l'atto non è riportato nel testo?». L'impostazione è seguita, sia pure con qualche precisazione e premettendo che si tratta di una «acrobazia esegetica», da P. FERRUA, *Il sindacato di legittimità sul vizio di motivazione nel nuovo codice di procedura penale*, cit., pp. 965 s.

⁴¹ G. LOZZI, *La ricorribilità in cassazione*, cit., p. 1307, per il quale «[u]na prova di cui non vi sia traccia negli atti processuali non può, ovviamente, ritenersi legittimamente acquisita agli atti processuali e, pertanto, è inutilizzabile». La tesi della riconducibilità dell'ipotesi di prova «inventata» nella sfera del vizio di cui all'art. 606, comma 1 lett. c p.p. è generalmente condivisa in dottrina. Cfr., tra gli altri, P. FERRUA, *Il sindacato di legittimità sul vizio di motivazione nel nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 965; A. SCCELLA, *L'inutilizzabilità della prova nel sistema del processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, pp. 217 s.; D. CARCANO, *Contrasti giurisprudenziali in tema di sindacato sulla motivazione*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1201. Secondo E. AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, cit., p. 211, «[n]el contrasto tra sentenza e verbale è a quest'ultimo che deve darsi la prevalenza, sino a considerare come non esistenti per il processo i fatti probatori menzionati nella motivazione, ma ignorati dal verbale».

possa operare in relazione al travisamento in quanto esso «presuppone una prova legittimamente acquisita ma a cui è stata data una valutazione così microscopicamente erronea da travisarne completamente il significato. Non pare, quindi, possibile individuare, ove sussista un travisamento delle risultanze, un'inutilizzabilità della prova, con la conseguenza che un siffatto travisamento, se non risulti dal testo del provvedimento impugnato, non consente un ricorso per cassazione»⁴².

La tesi non appare convincente poichè trascura di considerare che l'oggetto dell'utilizzazione processuale, la quale presuppone la conclusione della sequenza probatoria⁴³, è l'elemento di prova e, se si accetta questa premessa concettuale, non può negarsi che, nei casi di travisamento della prova, il giudice impiega ai fini decisori un elemento inesistente, assolutamente sganciato dai mezzi di prova attivati nel processo e, quindi, processualmente mai acquisito; per questo motivo, estraneo alla sfera dei dati cognitivi delineati in funzione utilizzativa dall'art. 442 c.p.p.

Non persuade, inoltre, la critica fondata sul carattere di «decisività» che il vizio deve assumere rispetto all'articolarsi del ragionamento giudiziale, carattere che, si afferma, «contraddice [...] la premessa teorica dell'estraneità del vizio all'area della struttura argomentativa della motivazione»⁴⁴.

La decisività, infatti, costituisce un dato di relazione che serve a proiettare il vizio («travisamento») sulla sentenza al fine di verificare se la sequenza argomentativa che sostiene il dispositivo sia in grado di conservare razionalità e coerenza sebbene subisca l'amputazione di una sua componente.

⁴² G. LOZZI, *La ricorribilità in cassazione*, cit., p. 1307.

⁴³ Così, in dottrina, T. TREVISSON LUPACCHINI, *Il procedimento probatorio nel linguaggio del vigente codice di procedura penale*, in *Giust. pen.*, 1992, c. 549, secondo la quale la valutazione «cade fuori dal procedimento probatorio, del quale costituisce un *posterius*: oggetto di valutazione è la prova già formata».

⁴⁴ G. CANZIO, *Le due riforme processuali del 2006 a confronto: vizio di motivazione, autosufficienza del ricorso e accesso agli atti nei giudizi civili e penali di legittimità*, cit., p. 153.

Se l'elemento di prova è frutto di travisamento, la sua ritenuta sussistenza, non potendosi trarre dagli atti processuali, non può che emergere dalla lettura della motivazione ed è da questo passaggio che si attiva la serie accertativa che, rifluendo verso il contenuto del fascicolo, si conclude con una verifica circa la capacità della motivazione stessa di resistere allo scossone costituito dall'accertamento dell'errore percettivo del giudice.

La motivazione, in altre parole, serve a far rilevare il travisamento ma, una volta accertato, esso assume una propria identità ed un rilievo autonomo che, ovviamente, avendo ad oggetto una prova, non potrà che incidere «per derivazione» sulla sentenza che lo impieghi.

Si può cogliere, a questo punto, la reale potenzialità della disposizione contenuta nell'art. 442, comma 1 *bis* c.p.p., ispiratrice di un chiarimento sistematico la cui necessità non è in nulla scalfita dall'innovazione introdotta dalla legge 20 febbraio 2006, n. 46⁴⁵ ed il cui effetto estensivo del sistema di garanzie che assiste le parti del processo penale solo ipoteticamente è neutralizzato da una riforma che, superate sotto alcuni profili le incertezze interpretative iniziali⁴⁶, continua comunque a scontrarsi con soluzioni ermeneuti-

⁴⁵ Guarda all'aspetto pratico, invece, A. DIDONE, *La c.d. «legge Pecorella» e i giudizi pendenti in Cassazione: prime riflessioni*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 386, osservando che il nuovo testo dell'art. 606, comma 1 lett. e c.p.p. consentirà di denunciare quel medesimo travisamento della prova che aveva costretto la giurisprudenza a ritenere applicabile la lett. c della norma medesima.

⁴⁶ I primi interventi giurisprudenziali concernenti l'innovazione legislativa, infatti, hanno registrato un atteggiamento contraddittorio della Corte di cassazione, permanendo il quale non può che auspicarsi un intervento chiarificatore delle Sezioni Unite. Alle chiare aperture rispetto ad un innovativo metodo di accertamento del vizio di motivazione, contenute nella prevalente giurisprudenza di legittimità e, ovviamente, imposte dalla novella legislativa (Cfr., fra le tante, *Cass. pen.*, Sez. I, 14-20 luglio 2006, Stojanovic; Sez. VI, 24 marzo-20 aprile 2006, Strazzanti; Sez. II, 23 marzo 2006, Pm in proc. Napoli; Sez. II, 20 marzo 2006, Vecchio; Sez. VI, 15-29 marzo 2006, Casula, la quale ha correttamente ritenuto che la nuova disciplina del vizio di motivazione si applichi anche ai provvedimenti adottati in ambito procedimentale, quali, ad esempio, i provvedimenti in materia di libertà personale) si è contrapposto un orientamento essenzialmente abrogativo della riforma. V., in particolare, *Cass. pen.*, Sez. V, 10 aprile-24 maggio 2006, Brancatelli e altri, secondo la quale: «In sede

che oltremodo restrittive⁴⁷: specificando che le risultanze conoscitive impiegabili sono quelle acquisite durante la fase investigativa o

di controllo della motivazione l'art. 606, comma 1 lett. e) del c.p.p., quando esige che il vizio di motivazione risulti dal testo del provvedimento impugnato, non consente alla Corte di cassazione una diversa lettura dei dati processuali o una diversa interpretazione delle prove, perché è estraneo al giudizio di legittimità il controllo sulla correttezza della motivazione in rapporto ai dati processuali. Nè questa interpretazione può risultare superata in ragione della modifica apportata alla citata disposizione dall'art. 8 della legge 20 febbraio 2006 n. 46, con la previsione che il vizio di motivazione può essere dedotto quando risulti non solo dal testo del provvedimento impugnato, ma anche «da altri atti del procedimento specificatamente indicati nei motivi di gravame». Tale richiamo va infatti interpretato come riferibile solo agli atti dai quali derivi un obbligo di pronuncia che si assuma violato dal giudice di merito (ad esempio, la richiesta di una circostanza attenuante o della sostituzione della pena detentiva). Mentre spetta, tuttora, in via esclusiva, al giudice di merito la selezione delle prove, anche perché non c'è nessuna prova che abbia un significato isolato, slegato o disancorato dal contesto in cui è inserita e solo il giudice del merito può apprezzarne la valenza attraverso la valutazione complessiva di tutto il materiale probatorio: con la conseguenza che persiste per la Corte di cassazione il divieto di accesso agli atti istruttori, che non può essere superato neppure mediante la trascrizione dei verbali di prova nel ricorso». Cfr., in senso conforme, Cass. pen., Sez. V, 12 aprile 2006, Maugeri; 12 aprile 2006, Pulvirenti; 12 aprile 2006, Fortuna; 11 aprile 2006, Stasiuc. L'orientamento minoritario, espresso dalle sentenze sopra citate, è stato aspramente criticato dalla dottrina. V., fra gli altri, P. FERRUA, *Atti processuali, addio divieto d'accesso*, in *Dir. e giust.*, 2006, 32, pp. 44 ss., secondo il quale «affermare il divieto di accesso agli atti probatori anche dopo la riforma Pecorella rappresenta un'arbitraria forzatura delle formule legislative, in nome dell'idea, senza dubbio coerente con l'originaria versione dell'articolo 606 c.p.p., di un controllo della Cassazione limitato al solo testo della sentenza». Della stessa natura sono le critiche rivolte da G. SANTA-LUCIA, *La Pecorella e il giudizio di legittimità. Travisamento della prova? Si al ricorso*, in *Dir. e giust.*, 2006, 32, pp. 67 ss., per il quale «[la] lettura restrittiva del nuovo disposto normativo non è per nulla giustificata dal dato letterale della novella e non è implicata da ragioni sistematiche perché non costituisce il percorso obbligato al fine di mantenere il giudizio di legittimità nel suo alveo naturale». Sottolinea la portata abrogatrice dell'indirizzo minoritario, inoltre, G. CANZIO, *Le due riforme processuali del 2006 a confronto: vizio di motivazione, autosufficienza del ricorso e accesso agli atti nei giudizi civili e penali di legittimità*, cit., p. 152. Per alcune puntualizzazioni circa il complesso onere di indicazione posto a carico delle parti dall'art. 606, comma 1 lett. e c.p.p. cfr., specialmente, Cass. pen., Sez. VI, 24 marzo-20 aprile 2006, Strazzanti. In dottrina v., fra i primi commentatori, G. AMATO, *Vaglio dei giudici di legittimità sul nuovo vizio di motivazione*, cit., pp. 91 ss.; P. FERRUA, *Gli ermellini contro la Pecorella. Se la legge va sul letto di Procuste*, in *Dir. e giust.*, 2006, 19, pp. 10 ss.

nell'ambito dell'udienza preliminare, il legislatore ammonisce il giudice affinché si attenga all'effettivo contenuto degli atti processuali e lo fa attraverso una sequenza normativa che permette alla Suprema Corte di rilevare e sanzionare, così come prescrive l'art. 606, comma 1 lett. c.c.p.p., eventuali sviste mediante una verifica diretta della documentazione processuale.

Si tratta di un'impostazione che, quindi, oltre a rispondere all'esigenza sistematica di inquadrare correttamente il vizio di «travisamento», arricchisce la norma di un significato altamente garantista, il quale, assicurando la necessaria coincidenza tra informazione reale ed informazione motivazionale, accentua la carica di effettività tipica della funzione del processo penale e ridimensiona, il rischio di incorrere in provvedimenti giurisdizionali sostanzialmente ingiusti ma formalmente corretti perché fondati su discorsi autoreferenziali⁴⁸.

Spostando l'indagine sul piano squisitamente esegetico, deve rilevarsi che l'elencazione contenuta nell'art. 442, comma 1 *bis* c.c.p.p. ha posto particolari problemi in relazione agli atti d'indagine compiuti dal difensore a norma degli artt. 391 ss. c.c.p.p., dal momento che l'art. 442, comma 1 *bis* c.c.p.p. non contiene indicazioni esplicitamente riguardanti il materiale di provenienza difensiva.

Come abbiamo avuto modo di osservare, tuttavia, un'analisi incentrata semplicemente sul dato letterale peccherebbe di un inaudito formalismo, conducendo a risultati inaccettabili sotto il profilo logico, sistematico e, potremmo dire, culturale.

⁴⁷ Infatti, la Suprema Corte, pur avendo abbandonato (o, almeno, così pare) l'orientamento restrittivo e sostanzialmente abrogativo fatto proprio dalla Quinta Sezione Penale nelle decisioni sopra citate, immette nel sistema conclusioni interpretative dotate di un effetto egualmente vanificatorio della riforma del 2006. Cfr., in particolare, Cass. pen., Sez. VI, 10 maggio 2007-8 gennaio 2008, Contrada, ove si è escluso che, in linea di principio, una fonte dichiarativa possa integrare gli «altri atti del processo» cui estendere in sede di legittimità lo scrutinio sulla completezza e logicità della decisione impugnata.

⁴⁸ G. SANTALUCIA, *La Pecorella e il giudizio di legittimità. Travisamento della prova? Si al ricorso*, cit., p. 67, secondo il quale «potrebbe mai la suprema Corte di cassazione fare del suo incontrastato ruolo di giudice della legittimità lo schermo per non vedere storture del processo che hanno pesanti ricadute in termini di inaccettabile ingiustizia della decisione di merito?».

Abbiamo evidenziato, infatti, come la documentazione relativa all'attività investigativa difensiva sia destinata a confluire, in originale o in copia, nel c.d. «fascicolo del difensore» il quale, ai sensi dell'art. 391 *octies* c.p.p., è «formato e conservato presso l'ufficio del giudice per le indagini preliminari».

Si tratta di un'operazione che, come abbiamo visto, apre agli atti difensivi l'accesso ad un terreno connotato da innovative forme di dinamismo utilizzativo, dal momento che si attua l'offerta diretta al giudice di elementi acquisiti durante l'inchiesta parallela, da utilizzare nel corso delle indagini preliminari o, con impareggiabile efficacia, «nell'udienza preliminare».

La scelta difensiva di svolgere un'attività d'indagine parallela, di documentarne i risultati e di trasmetterli al giudicante fa sì che il contenuto del fascicolo processuale si arricchisca di elementi che non possono non avere una potenzialità probatoria per l'ipotesi in cui l'udienza preliminare si evolva qualitativamente, assumendo i caratteri di fase a tutti gli effetti giudiziale.

In un contesto normativo in cui è fatto salvo il diritto dei difensori di presentare direttamente al pubblico ministero gli elementi di prova acquisiti durante la fase investigativa⁴⁹ – elementi destinati a confluire nel fascicolo delle indagini preliminari e dunque utilizzabili ai sensi del disposto dell'art. 442, comma 1 *bis* c.p.p. – deve considerarsi conclusione pacificamente acquisita la piena utilizzabilità dei medesimi nell'ambito del giudizio speciale, a prescindere dalla linea di canalizzazione selezionata, vieppiù se la scelta difensiva ha privilegiato il rapporto diretto con il giudice.

Ma, a voler riflettere ulteriormente sul dato letterale, non sarebbe azzardato ricondurre la produzione probatoria difensiva interna all'udienza preliminare nell'ambito della categoria delle «prove assunte in udienza», utilizzabili ai sensi dell'art. 442, comma 1 *bis* c.p.p.

A prima vista potrebbe obiettarsi che il legislatore abbia inteso fare riferimento ai risultati dell'attività acquisitiva delle prove c.d.

⁴⁹ La possibilità di offrire direttamente al pubblico ministero i risultati conoscitivi dell'indagine privata, indiscutibile alla luce del complessivo sistema normativo, è espressamente prevista dall'art. 391 *octies*, comma 4 c.p.p.

costituende intrapresa ai sensi degli artt. 422, 438, comma 5 e 441, comma 5 c.p.p., le uniche alle quali può, correttamente, riferirsi la formula normativa «assumere la prova».

«La perifrasi “acquisire la prova”» – si è, infatti, osservato in dottrina – «nel lessico tecnico giuridico equivale [...] ad “immettere nel processo una cosa”, cioè una “prova che preesiste nella realtà extraprocessuale”; allorché, invece, la prova tragga origine da un’attività svolta secondo il rito previsto dalle norme, debba, cioè, essere costituita, si deve parlare di “assunzione” del relativo “mezzo di prova”»⁵⁰.

Tuttavia, la stessa dottrina riconosce che il legislatore della nuova codificazione abbia fatto un uso «promiscuo» dei due vocaboli⁵¹, di talché l’impiego dell’uno anziché dell’altro in determinati contesti, tra i quali, appunto, quello delineato dall’art. 442, comma 1 *bis* c.p.p., è circostanza dalla valenza significativa assolutamente neutra.

Dunque, non può seriamente dubitarsi del fatto che materiali in astratto suscettibili addirittura di impiego nella fase dibattimentale⁵² non possano poi essere impiegati in una fase processuale strutturalmente concepita sulla base dei principi caratteristici dei modelli inquisitori⁵³.

Di facile soluzione si presenta, inoltre, il problema relativo all’utilizzabilità degli elementi di prova acquisiti durante l’udienza

⁵⁰ T. TREVISSON LUPACCHINI, *Il procedimento probatorio nel linguaggio del vigente codice di procedura penale*, cit., c. 554.

⁵¹ T. TREVISSON LUPACCHINI, *Il procedimento probatorio nel linguaggio del vigente codice di procedura penale*, cit., c. 554.

⁵² L’art. 391 *decies*, comma 1 c.p.p. esplicitamente consente l’impiego delle risultanze a contenuto dichiarativo acquisite nel corso dell’indagine privata nell’ambito dello scenario dibattimentale, sia pure entro i margini delineati dagli artt. 500, 512 e 513. Deve ricordarsi, altresì, come le barriere elevate a tutela del principio di separazione delle fasi siano destinate a cadere in presenza di un accordo tra le parti processuali, a norma degli artt. 431 e 493 c.p.p.

⁵³ V., in senso adesivo, N. GHIZZARDI, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., p. 55, per il quale «attesa la *ratio* della legge 7.12.2000, n. 397 in materia di indagini difensive, sarebbe ingiustamente penalizzante escludere l’utilizzabilità delle investigazioni del difensore nel rito abbreviato».

preliminare, nella fase antecedente all'adozione del provvedimento giudiziale di ammissione al giudizio semplificato.

Già in sede di primo commento alla riforma attuata con la legge 16 dicembre 1999, n. 479 era stato evidenziato come, con il termine «udienza» che figura nell'art. 442, comma 1 *bis* c.p.p., il legislatore abbia inteso riferirsi tanto all'udienza del giudizio abbreviato quanto all'udienza preliminare⁵⁴ e l'opinione non può che essere condivisa⁵⁵.

Il giudizio abbreviato, infatti, non costituisce una fase processuale ulteriore rispetto all'udienza preliminare; in altri termini, quest'ultima non è stata concepita dal legislatore alla stregua di uno strumento introduttivo del giudizio speciale che, perfezionatasi la

⁵⁴ Cfr., in questo senso, R. BRICCHETTI, *Si all'abbreviato anche senza il consenso del PM*, cit., p. LX: «Poiché (se solo si riflette sul fatto che il comma 1-*bis* dell'articolo 442 del codice di procedura penale è disposizione che concerne la decisione all'esito del giudizio abbreviato) non è pensabile che in sede di decisione nel giudizio abbreviato il giudice non possa utilizzare le prove assunte nell'udienza preliminare ai sensi degli articoli 421, comma 2, 421-*bis* e 422 del codice di procedura penale, è inevitabile ritenere che il legislatore parlando di "prove assunte nell'udienza" volesse riferirsi tanto all'udienza del giudizio abbreviato, quanto all'udienza preliminare».

⁵⁵ In senso contrario cfr., invece, L.A. CRISTOFANO, *I riti alternativi al giudizio penale ordinario*, cit., p. 73, il quale lascia trasparire la preferenza verso un'interpretazione restrittiva dell'espressione utilizzata dal legislatore, ossia riferita soltanto all'udienza di giudizio abbreviato. Più articolata, ma comunque adesiva alla tesi maggioritaria, la posizione di D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., pp. 476 s., secondo il quale «anche le prove assunte nell'udienza preliminare possono entrare a comporre l'orizzonte cognitivo del giudice del rito abbreviato, benché questa conclusione non si debba dare affatto per scontata e necessiti a sua volta di chiarimenti, sollecitati dall'infelice formulazione dell'art. 442 comma 1-*bis* c.p.p. Occorre interpretare l'espressione "prove assunte in udienza" come se il legislatore volesse indicare, contemporaneamente, l'udienza preliminare e l'udienza del giudizio abbreviato, per il fatto che la prima funziona da contenitore per il procedimento speciale, mentre, a rigore, l'ordinanza che dispone il rito apre uno spazio processuale del tutto diverso e autonomo dall'udienza preliminare, nel quale soltanto "si osservano, in quanto applicabili", le norme per essa previste». Cfr., altresì, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 357, per la quale «con l'espressione "prove assunte in udienza" il legislatore indica, contemporaneamente, l'udienza preliminare e l'udienza del giudizio abbreviato».

fattispecie ammissiva, viene ontologicamente meno in virtù di un provvedimento formale che ne sanziona la conclusione anticipata. Il giudizio abbreviato si presenta come una modalità processuale che si colloca all'interno dell'udienza preliminare, caratterizzandola sì sotto il profilo funzionale⁵⁶, ma lasciandone intatta la conformazione strutturale.

In ogni caso, deve riconoscersi che l'elaborazione del testo legislativo avrebbe meritato maggiore attenzione.

Concentrandosi sul dato letterale e sistematico, infatti, sarebbe legittima la conclusione che l'espressione «udienza», al centro della nostra attenzione, debba essere intesa come sinonimo di udienza preliminare.

L'art. 441, comma 5 c.p.p., per vero, compendia una clausola di salvezza che, nel riferirsi agli atti indicati nell'art. 442, comma 1 *bis* c.p.p., enuclea un insieme di atti egualmente caratterizzati dalla specificità del momento acquisitivo, evidentemente collocato nelle fasi anteriori a quella introduttiva del rito speciale, e distinti da quelli formati mediante il percorso probatorio attivato dalla richiesta condizionata.

Così ragionando, però, si aprirebbe una falla sistematica di non poco momento poiché rimarrebbe da capire quale sia la norma che legittima l'impiego, a fini probatori, degli elementi di prova acquisiti ai sensi dell'art. 441, comma 5 c.p.p.

Nessuna perplessità sorge, invece, in relazione agli atti d'indagine acquisiti durante la fase investigativa suppletiva prevista dall'art. 419, comma 3 c.p.p., di talché l'analisi può esaurirsi nel breve richiamo delle principali questioni che hanno investito la disposizione negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del codice di procedura penale.

Come è noto, si era posto, in passato, il problema della mancanza di un termine entro il quale il pubblico ministero avrebbe dovu-

⁵⁶ Muove da una premessa diversa, pur pervenendo – come appena visto – alla medesima conclusione, R. BRICCHETTI, *Sì all'abbreviato anche senza il consenso del PM*, cit., p. LX, secondo il quale l'udienza preliminare e l'udienza del giudizio abbreviato «devono considerarsi ontologicamente distinte, anche se il giudizio abbreviato sia richiesto nel corso dell'udienza preliminare».

to trasmettere la documentazione relativa alle indagini suppletive eventualmente espletate e, per salvaguardare in modo pieno il diritto di difesa dell'imputato a fronte del possibile pregiudizio scaturente dalla difficoltà di conoscere ed esaminare gli ulteriori elementi raccolti dal pubblico ministero dopo l'esercizio dell'azione penale, si era pensato di circoscrivere temporalmente l'esercizio delle facoltà investigative suppletive, individuando il relativo limite nel recapito dell'avviso di cui all'art. 419, comma 2 c.p.p. ed onerando il pubblico ministero di depositare la relativa documentazione immediatamente dopo la ricezione dell'avviso stesso⁵⁷.

Questa chiave di lettura, ispirata da un'istanza garantista che non può trascurarsi, venne sottoposta all'esame della Corte costituzionale ma da questa disattesa mediante una sentenza interpretativa di rigetto⁵⁸ in cui si è ribadita la facoltà del pubblico ministero di indagare senza limiti di ordine temporale, allo stesso tempo specificandosi, secondo un'impostazione ispirata ad un criterio sostanzialistico, che «ove le indagini suppletive del pubblico ministero sopravvengano in tempi tali da non consentire un'adeguata difesa, spetti al giudice di regolare le modalità di svolgimento dell'udienza preliminare anche attraverso differimenti congrui alle singole, concrete fattispecie, sì da contemperare l'esigenza di celerità con la garanzia dell'effettività del contraddittorio»⁵⁹.

Ovviamente, la soluzione enunciata dalla Corte costituzionale, se coerente con il principio di «continuità investigativa»⁶⁰, deve essere adeguata alle caratteristiche del giudizio abbreviato, dal momento che l'indagine suppletiva «è funzionalmente preordinata a sostenere la richiesta di rinvio a giudizio innanzi al giudice per

⁵⁷ Ha approfondito quest'ordine di problemi, privilegiando la soluzione tesa a far coincidere il limite acquisitivo con l'atto di accertamento della regolare costituzione delle parti, 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*, in *Cass. pen.*, 1994, pp. 2357 ss.

⁵⁸ Corte cost., sentenza 24 gennaio 1994, n. 16.

⁵⁹ Corte cost., sentenza 24 gennaio 1994, n. 16.

⁶⁰ Come ritiene L. CUOMO, *L'udienza preliminare*, cit., p. 55.

l'udienza preliminare»⁶¹, funzione non più esplicabile dal momento in cui la richiesta di ammissione al rito speciale determina una significativa trasformazione della prospettiva decisoria.

In altri termini, le investigazioni suppletive devono arrestarsi – e le relative risultanze devono essere prodotte – al momento della proposizione della richiesta da parte dell'imputato, non essendo configurabile, anche per evidenti ragioni di coerenza connesse ai tratti tipici del rito alternativo, un potere d'indagine del pubblico ministero ad essa successivo⁶².

La dottrina si è interrogata, altresì, sulla configurabilità di limitazioni di ordine oggettivo relativamente all'attività investigativa suppletiva.

In particolare, si era ipotizzata la possibilità di estendere alle indagini suppletive la limitazione prevista dall'art. 430 c.p.p. in relazione alle indagini integrative⁶³ e consistente nel divieto di compiere atti d'indagine che richiedono la partecipazione dell'imputato o del suo difensore⁶⁴.

L'opzione estensiva del limite oggettivo si reggeva sull'osservazione che l'investigazione suppletiva si svolgeva in un momento in cui la difesa aveva per la prima volta modo di conoscere compiutamente gli elementi raccolti dalla pubblica accusa e, pertanto, era impegnata in una delicata ed impegnativa attività di studio del materiale depositato dal pubblico ministero e nella raccolta di elementi a discarico in funzione preparatoria dell'udienza preliminare⁶⁵:

⁶¹ L. CUOMO, *L'udienza preliminare*, cit., p. 51.

⁶² Di diverso avviso, invece, G. GARUTI, *La Corte costituzionale promuove la struttura del «nuovo» rito abbreviato*, cit., pp. 944 s., il quale ritiene possibile l'effettuazione di investigazioni suppletive anche dopo l'instaurazione del rito abbreviato, con la precisazione, però, che di esse il pubblico ministero potrebbe servirsi esclusivamente al fine di indurre il giudice a svolgere l'attività d'integrazione probatoria prevista dall'art. 441, comma 5 c.p.p.

⁶³ Assumono questa denominazione le attività d'indagine compiute successivamente all'emissione del decreto che dispone il giudizio (art. 430 c.p.p.).

⁶⁴ La tesi era stata patrocinata da D. GROSSO, *L'udienza preliminare*, cit., p. 48.

⁶⁵ Individua nella provocazione della «*discovery*» una delle funzioni dell'udienza preliminare, in relazione però alla disciplina anteriore alla riforma del 1999, A. NAPPI, *Udienza preliminare*, cit., pp. 518 ss.

un complesso di operazioni conoscitive e valutative esigenti particolare attenzione da parte del difensore il quale, dunque, andava preservato da possibili distrazioni legate alla partecipazione ad ulteriori atti d'indagine del pubblico ministero.

La tesi, la quale indubbiamente si faceva carico di una esigenza di effettiva tutela della posizione della persona sottoposta alle indagini, appare oggi depotenziata nel suo fondamento teleologico dalle ampie possibilità conoscitive garantite dall'art. 415 *bis* c.p.p., tra le quali è inclusa la facoltà di prendere visione ed estrarre copia della documentazione relativa alle indagini preliminari⁶⁶.

2. I riflessi del binomio investigazioni difensive-giudizio abbreviato sulla struttura del dovere motivazionale del giudice

La legge 7 dicembre 2000, n. 397 ha «scosso» l'impostazione del sistema processuale penale, riscoprendo la via della piena attuazione di un modello autenticamente accusatorio, un modello, cioè, che «non può non accogliere nella sua struttura – ossia nell'astrattezza delle norme che lo compongono – e nella fisiologia del suo funzionamento – ossia nell'effettività degli istituti che le norme stesse compendiano – un ampio potere investigativo delle parti diverse dal pubblico ministero»⁶⁷.

Un sistema processuale in cui il pubblico ministero è protagonista assoluto della scena investigativa, una strana «parte imparziale» titolare esclusiva della facoltà di svolgere «accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini» si presenta decisamente lontano dalla trama tipica di un modello accusatorio.

Un sistema, tuttavia, che la Suprema Corte aveva contribuito a creare attraverso un'azione deformante del dovere di pluridirezio-

⁶⁶ Come rileva, altresì, G. GARUTI, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, cit., p. 416. Fa leva sul dato letterale e sistematico, per escludere la sussistenza di limitazioni soggettive ed oggettive al potere d'investigazione suppletiva del pubblico ministero, L. CUOMO, *L'udienza preliminare*, p. 52.

⁶⁷ L. SURACI, *Prova dichiarativa e investigazioni difensive*, cit., p. 24.

nalità investigativa⁶⁸, sorretta da una ideologia⁶⁹ che trascurava di considerare la funzione autentica che l'art. 358 c.p.p. assolve in un modello ispirato al principio di separazione delle fasi: la norma, infatti, contiene una specificazione dell'art. 326 c.p.p., e, dunque, la sua osservanza è esclusivamente connessa alla correttezza e completezza delle determinazioni del pubblico ministero inerenti all'esercizio dell'azione penale, senza nulla implicare sul diverso piano dei poteri investigativi delle parti private del procedimento penale⁷⁰.

La disciplina organica delle facoltà investigative della difesa riveste, però, una portata che va ben oltre la garanzia del regolare funzionamento del processo accusatorio, segnando una svolta nella direzione del pluralismo probatorio destinata a connotare qualsiasi frangente decisorio del procedimento penale e, in questa veste,

⁶⁸ L'art. 358 c.p.p., come è noto, impone al pubblico ministero di compiere le attività d'indagine necessarie all'assunzione delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale, inclusi gli accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini.

⁶⁹ «Il p.m.» – si legge in Cass. pen., Sez. fer., 18 agosto 1992, Burrafato – «è deputato al ruolo di titolare esclusivo delle indagini preliminari per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale, comprese le indagini su fatti e circostanze a favore della persona indagata (art. 358 c.p.p.). In detta fase il p.m. non è parte, non essendo ancora insorto alcun conflitto tra l'ordinamento ed un determinato soggetto privato, bensì l'unico organo preposto, nell'interesse generale, alla raccolta ed al vaglio dei dati positivi e negativi afferenti a fatti di possibile rilevanza penale».

⁷⁰ Così delimitata la funzione della norma, avrebbe acquisito un minimo di coerenza la precisazione, contenuta in Cass. pen., Sez. II, 21 maggio 1997, Nappa, secondo cui «la disposizione di cui all'art. 358 c.p.p., secondo la quale il p.m. «svolge altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini», non si traduce in un obbligo processualmente sanzionato e non toglie il carattere eminentemente discrezionale alle scelte investigative». Contaminata da un improbabile profilo garantistico, la norma finiva col tradursi, invece, in un insostenibile impedimento rispetto all'esercizio di un'attività essenziale sul piano della completezza informativa e, per ciò, funzionale alla realizzazione dei fini del processo penale, poiché il giudizio che si fonda su quanto ricercato, reperito ed offerto esclusivamente dal pubblico accusatore è, nonostante l'esplicarsi di una attività di verifica in contraddittorio sul prodotto di tale ricerca unilaterale, pur sempre un giudizio su elementi indotti da una parte, ricercati ed elaborati in funzione della verifica di una ipotesi di lavoro predefinita.

costituisce la premessa strutturale di un giudizio abbreviato configurato quale modalità processuale rimessa interamente alla disponibilità dell'imputato.

Come abbiamo già avuto modo di osservare, la riforma del giudizio abbreviato è stata imposta, in primo luogo, dall'esigenza – più volte sottolineata dalla Corte costituzionale fino al chiaro monito contenuto nella sentenza 23 dicembre 1994, n. 442 – di rimuovere essenziali profili di incompatibilità dell'istituto con i principi costituzionali.

Ma la riforma era, altresì, necessaria per assicurare la «tenuta» complessiva del sistema, dal momento che il defluire della gran parte delle imputazioni pervenute alla trattazione processuale secondo le forme del giudizio speciale – era, questa, l'aspettativa del legislatore della codificazione accusatoria – si era dimostrato un risultato irrealizzabile a causa, soprattutto, del carattere «monodirezionale» delle indagini preliminari, a sua volta produttivo di un effetto dissuasivo rispetto all'attivazione di una modalità processuale che, sprovvista di una fase istruttoria interna, si collocava all'esito di un compendio investigativo preliminare monopolizzato dal pubblico ministero.

Se, dunque, si voleva conseguire il risultato di fare pervenire alla trattazione dibattimentale una percentuale relativamente esigua di imputazioni, occorre affiancare all'esaltazione del profilo premiale ed alla previsione di attività istruttorie suppletive la disciplina di una fase preliminare in cui tutte le parti potessero ricercare elementi conoscitivi suscettibili di divenire «prova» per l'occorrenza dell'accesso all'alternativa processuale.

La creazione di un sistema investigativo binario ha costituito un fattore di perfezionamento del giudizio abbreviato, divenuto un modello processuale dotato di autonomo rilievo, all'interno del quale la percezione della diffidenza che deve accompagnare le verità unilateralmente formate⁷¹ trova riconoscimento alla luce di una funzione difensiva che, alimentandosi del risultato formale dell'at-

⁷¹ P.P. RIVELLO, *Il dibattimento nel processo penale*, cit., p. 24.

tività investigativa preliminare delle parti, si sviluppa soprattutto nella sua dimensione dinamica⁷².

L'opzione alternativa comporta una rinuncia al contraddittorio nella formazione della prova, ma l'evoluzione contenutistica del «diritto alla prova» – formula di sintesi che, nel giudizio abbreviato, designa il diritto alla «presentazione diretta di elementi di prova» (art. 391 *octies* c.p.p.) ed alla valutazione giudiziale di essi⁷³ – imprime una svolta qualitativa al “contraddittorio sulla prova”».

Inteso generalmente come confronto dialettico sull'elemento di prova, nel rito abbreviato il concetto si arricchisce di contenuti nuovi, dal momento che il contrasto delle risultanze avversarie avviene mediante la produzione immediata e diretta di elementi ricercati e formati dalle parti tramite un'autonoma attività investigativa, secondo una soluzione che arricchisce di una inedita complessità la piattaforma conoscitiva del giudice.

Il difensore, nell'ambito del giudizio abbreviato, rinunciando alla fase dibattimentale vede preclusa la possibilità di modificare la struttura dell'elemento di prova formato dalle altre parti, ma può egualmente comprometterne l'efficacia persuasiva mediante la costruzione di un'ipotesi concorrente, a sua volta sorretta da un proprio ed originale apparato probatorio, anche questo strutturalmente inattaccabile e suscettibile di diretta valutazione da parte del giudice.

Il concetto di contraddittorio, da una parte svilito a causa della «blindatura» dell'elemento di prova formato dalle altre parti del processo, subisce, dall'altra, un'evoluzione sul piano ideale e funzionale: il contraddittorio sulla prova vive sulla premessa di un contraddittorio per le «ipotesi», nel senso che ciascuna parte costruisce la propria e su di essa modella la prova, argomentando, poi, dinanzi al giudice sui risultati finali della propria ricerca e sull'interagire di essi con il complesso delle altre risultanze processuali.

⁷² V., volendo, L. SURACI, *Prova dichiarativa e investigazioni difensive*, cit., pp. 16 ss.

⁷³ V., ancora, L. SURACI, *Prova dichiarativa e investigazioni difensive*, cit., p. 38, ove si è precisato che «è prova l'elemento significativo, ritualmente permeabile l'orizzonte gnoseologico del giudice e, quindi, idoneo a concorrere alla formazione del convincimento giudiziale in funzione decisoria».

Un doppio binario investigativo, quindi, che nel giudizio abbreviato trova il naturale momento di riduzione ad unità attraverso le sintesi argomentative effettuate, in primo luogo, dalle parti durante la discussione finale e, poi, dal giudice nella motivazione della sentenza.

Quest'ultimo aspetto non può essere trascurato perché la peculiare dinamica epistemologica che caratterizza il giudizio abbreviato esige soluzioni coerenti sotto il profilo del dovere motivazionale del giudice.

Infatti, il principio di concisione espositiva e la precisazione, contenuta nell'art. 546, comma 1 lett. e c.p.p., secondo cui il giudice deve indicare in motivazione soltanto le «prove poste a base della decisione stessa» sono stati valorizzati dalla Suprema Corte per legittimare strutture motivazionali monodiche, in cui cioè gli spazi informativi e i discorsi argomentativi si riferiscono esclusivamente all'ipotesi ricostruttiva prescelta dal giudice ed alle risultanze probatorie utilizzate per supportarla⁷⁴.

Se questa impostazione era sistematicamente accettabile – non senza eccezioni – sotto il vigore del codice del 1930⁷⁵, il nuovo codice di procedura penale ha scelto di fare propria una diversa struttura logica di motivazione della sentenza penale, normativizzandola e così dimensionando in termini corretti il parametro della concisione, divenuto un obiettivo sì connesso a quello dell'economicità, ma da perseguire all'interno di quella imm modificabile⁷⁶ struttura.

La «struttura dialettica» della motivazione, che impone cioè di affiancare all'informazione ed al ragionamento sulle prove utilizzate a sostegno del convincimento giudiziale una parallela informazione e argomentazione sulle prove «scartate», è stata indub-

⁷⁴ Cfr., per tutte, Cass. pen., Sez. VI, 24 ottobre 1997, Todini e altro.

⁷⁵ E. AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, cit., pp. 181 ss.

⁷⁶ O, se si preferisce, «invariante», come puntualizza F.M. IACOVIELLO, *Il controllo della Cassazione sulle prove: prove invalide, prove travisate, prove ignorate*, cit., pp. 1247, il quale rileva che se è vero che in un processo penale garantito v'è una legalità nell'acquisire le prove, è altrettanto innegabile che v'è anche una «legalità nel decidere e nel motivare».

biamente recepita dall'art. 546 c.p.p.⁷⁷ ed è sorretta da un fondamento razionale e garantistico di notevole spessore.

Sotto il primo aspetto, l'art. 546, comma 1 lett. e c.p.p., andando oltre la struttura minima di motivazione costituzionalmente accettata dall'art. 111 Cost., impone al giudice di illustrare le ragioni per cui non ritiene attendibili le prove contrarie, anche se, stando alla lettera della disposizione, non prevede un preciso dovere informativo.

L'omesso riferimento ad una fase di «indicazione», equivalente a quella prevista per le prove decisive, non deve, tuttavia, far desumere l'accettabilità di *deficit* informativi sulle prove contrarie, poichè si argomenta sulla base di informazioni e sarebbe illogico pretendere discorsi sulla fondatezza della prova senza esigerne la preventiva indicazione⁷⁸.

Esaminata sotto altro profilo, la completezza motivazionale costituisce un'essenziale qualità del percorso decisorio poichè, altrimenti, qualunque ragionamento giudiziale si presenterebbe, salvi i casi di intrinseca incoerenza del discorso giustificativo, come una sequenza razionale⁷⁹.

Infine, la compiutezza dell'informazione e dell'argomentazione⁸⁰ costituiscono il presupposto per un controllo specifico della

⁷⁷ V., in questo senso, F.M. IACOVIELLO, *Il controllo della Cassazione sulle prove: prove invalide, prove travisate, prove ignorate*, cit., pp. 1247 s.; P. FERRUA, *Il sindacato di legittimità sul vizio di motivazione nel nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 966.

⁷⁸ Così F.M. IACOVIELLO, *Motivazione della sentenza penale*, cit., p. 788, il quale sottolinea come la sentenza, «prima ancora che “spiegare”, deve “informare”; deve cioè indicare tutti gli elementi di prova ed esattezza rilevanti per il decidere».

⁷⁹ È coerente, infatti, una sentenza che condanna *A* per l'omicidio di *B* verificatosi a Roma sulla base delle testimonianze di *C* ed *E* che affermano di avere visto *A* strangolare la vittima. È irrazionale, però, se tace sull'esistenza delle testimonianze di *F* e *G* i quali affermano che al momento del delitto *A* si trovava a Milano, circostanza a sua volta confermata da un supporto documentale ugualmente scartato.

⁸⁰ Come non manca di osservare E. AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, cit., p. 220, un modello di motivazione integrale sarebbe meglio rispondente alla garanzia del diritto di difesa, tuttavia «vi sono altri interessi in giuoco nell'esercizio della giurisdizione che impediscono di concepire la sentenza come

motivazione della sentenza nei sistemi processuali – quale era quello italiano prima della riforma attuata con la legge 20 febbraio 2006, n. 46 – in cui è imposto il «limite testuale» di rilevabilità del vizio di motivazione⁸¹.

È stato efficacemente osservato come «con un sapiente lavoro di ritaglio e di scarto si possono edificare motivazioni di granitica coerenza [...] se in motivazione io cito una contro prova ma la confuto male, la motivazione è illogica e non si salva dall'annullamento. Se io invece semplicemente ignoro la controprova – magari perché non trovo argomenti validi da opporle – la mia motivazione è a prova di cassazione»⁸².

Il requisito del «limite testuale» è intimamente connesso alla completezza ed esattezza dell'informazione, mentre diviene «preso a sé, un requisito illogico e iniquo perché non garantisce contro i rischi di frattura tra sentenza e processo»⁸³.

Infatti, il giudice della fase di merito potrebbe immettere nella motivazione tutte le premesse empiriche che vuole, sottoponendo alla Corte di cassazione tutti i dati probatori oppure omettendo la menzione dei dati probatori configgenti con la sua versione ricostruttiva del fatto, di talché il giudice di legittimità sarebbe costretto a saggiare la plausibilità argomentativa della sentenza sulla base

atto destinato alle sole parti tale da farne scadere l'intelligibilità, nel coacervo delle argomentazioni, per quanti siano rimasti estranei al processo».

⁸¹ Tornando all'esempio di cui alla nota precedente, ovviamente prescindendo dalle innovazioni introdotte dalla l. 20 febbraio 2006, n. 46, il discorso motivazionale avrebbe superato senza dubbio il controllo di legittimità se il giudice avesse taciuto sugli indicati elementi essenziali a scarico. Citandoli in sede illustrativa ma omettendo qualsiasi argomento per confutarli, la motivazione sarebbe stata invece annullata perché illogica. È chiaro che il controllo sulla motivazione sarebbe, in caso di silenzio informativo e persistendo il «limite testuale», fittizio, tenuto al guinzaglio dalle scelte magari ideologiche dell'estensore.

⁸² F.M. IACOVIELLO, *Motivazione della sentenza penale*, cit., pp. 750 ss. Osserva, molto persuasivamente, G. LOZZI, *La ricorribilità in cassazione*, cit., p. 1309, come «[l']impossibilità del controllo in ordine alla omessa valutazione vanifica il dovere di prendere in considerazione le prove assunte in attuazione del diritto alla prova e, quindi, vanifica tale diritto e con esso il diritto di difesa».

⁸³ F.M. IACOVIELLO, *Motivazione della sentenza penale*, cit., p. 788.

delle sole informazioni che il giudice di merito ha ritenuto di indicare in motivazione: «lo stesso quadro probatorio» – si è osservato – «giungerebbe in Cassazione arricchito o depauperato a seconda delle scelte argomentative del giudice di merito»⁸⁴.

La stessa Corte di cassazione, consapevole dei rischi, sul piano della legittimità costituzionale, connessi al limite di rilevanza del vizio di motivazione⁸⁵ ha cercato di temperarne gli effetti asserendo che la mancanza o manifesta illogicità della motivazione di cui all'art. 606, comma 1 lett. e c.p.p. possa emergere dal raffronto fra i motivi d'appello ed il testo della decisione impugnata dinanzi alla Suprema Corte⁸⁶.

⁸⁴ F.M. IACOVIELLO, *Il controllo della Cassazione sulle prove: prove invalide, prove travisate, prove ignorate*, cit., p. 1244. L'importanza della completezza informativa, da intendersi ovviamente quale dovere espositivo esteso alla «proposizione probatoria» che scaturisce dall'assunzione di un mezzo di prova, è sottolineata, inoltre, da E. AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, cit., p. 208, il quale vi intravede l'unico rimedio contro l'arbitrio «perché dal rapporto tra «fatti probatori» e «fatti accertati» [...] scaturisce la controllabilità del discorso giustificativo del giudice». V., altresì, P. FERRUA, *Il sindacato di legittimità sul vizio di motivazione nel nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 966, il quale ipotizza il prodursi di un «meccanismo riflessivo in forza del quale, da un lato, la coerenza della motivazione sana, ai fini del ricorso, errori evidenziabili con l'esame del fascicolo processuale; dall'altro, la consapevolezza degli effetti catartici esercitati da una motivazione in sé ineccepibile spinge l'estensore, sia pure inconsciamente, a salvaguardarne al massimo la logicità, anche a costo di adattamenti e forzature delle acquisizioni probatorie: s'innalza il tasso di coerenza della decisione, ma si abbassa quello di fedeltà ai risultati del processo».

⁸⁵ V., in particolare, G. LOZZI, *La ricorribilità in cassazione*, cit., pp. 1308 ss., il quale prospetta la violazione degli artt. 3 e 24 Cost. per effetto della disparità di trattamento che si crea, in ordine alla ricorribilità in cassazione per il travisamento del fatto o per l'omessa valutazione di una prova a difesa, a seconda che l'omissione sia o no rivelata dal testo del provvedimento impugnato. L'Autore ipotizza, inoltre, la violazione dell'art. 111, comma 6 Cost., essendo incompatibile con il dovere motivazionale «una normativa, che rende insindacabile un provvedimento giurisdizionale, il quale abbia completamente ignorato le prove a difesa senza che ciò emerga dal testo del provvedimento impugnato».

⁸⁶ Cass. pen., Sez. un., 30 aprile 1997, Dessimone. L'indirizzo delle Sezioni unite è stato ribadito, da ultimo, in Cass. pen., Sez. II, 2 dicembre 2004-3 gennaio 2005, Artusa; Sez. IV, 4 luglio-26 settembre 2003, Benincasa e altri; Sez. III, 6 marzo-24 settembre 2003, Pg. appello Milano e altro in proc. Artico.

Successivamente, con specifico riferimento all'ipotesi di ricorso proposto contro una sentenza d'appello di riforma di una sentenza di assoluzione impugnata dal pubblico ministero⁸⁷, la Suprema Corte ha esteso il meccanismo di rilevanza del vizio includendo, tra gli atti di riferimento, le memorie e gli atti con cui la difesa, nel contestare il gravame del pubblico ministero, abbia prospettato al giudice d'appello l'avvenuta acquisizione dibattimentale di altre e diverse prove, favorevoli e nel contempo decisive, pretermesse dal giudice di primo grado⁸⁸.

Le aperture della Suprema Corte, e soprattutto i limiti intrinseci di esse⁸⁹, ribadiscono l'importanza del rapporto tra la previsione di limitazioni alla deducibilità dei vizi di motivazione e la completezza informativa.

Questo aspetto, come è noto, è stato approfondito nella veste di corollario della svolta in senso accusatorio impressa dalla codificazione del 1988, osservandosi come il principio del contraddittorio, che pervade l'intero processo essendo ispirato ad una epistemologia falsificazionistica, non può arrestarsi sulla soglia della motivazione ma deve permeare la stessa in modo da riflettere il conflitto dialettico delle parti processuali⁹⁰.

Esso, tuttavia, assume contorni peculiari soprattutto in relazione alla nuova fisionomia assunta dal giudizio abbreviato quale sbocco processuale tipico di una fase investigativa binaria.

Nel giudizio dibattimentale gli elementi di prova si formano nel contraddittorio delle parti, sono cioè il prodotto di un'attività congiunta – sebbene, almeno di regola, contrapposta sul piano finalistico – diretta a misurare il grado di fondatezza e conclusione della prova. Pertanto, il giudice che, semplicemente, «scarti» una prova, comunque valorizza sul piano argomentativo il prodotto di un'elaborazione comune.

⁸⁷ In questo caso, ovviamente, il meccanismo escogitato dalle Sezioni unite non può operare, difettando un atto d'appello dell'imputato assolto.

⁸⁸ Cass. pen., Sez. un., 24 novembre 2003, Andreotti.

⁸⁹ Ben evidenziati da G. LOZZI, *La ricorribilità in cassazione*, cit., p. 1312 ss.

⁹⁰ F.M. IACOVIELLO, *Motivazione della sentenza penale*, cit., pp. 768 ss. Nello stesso senso G. LOZZI, *La ricorribilità in cassazione*, cit., p. 1310.

Nel giudizio abbreviato, invece, la parte sviluppa un proprio programma probatorio, i risultati del quale vengono offerti al giudice senza in alcun modo influenzare la costruzione degli elementi di prova altrui.

Ignorare la prova così formata significa incorrere in un'omissione valutativa idonea a svuotare il «diritto alla prova» di ogni profilo funzionale, quindi a vanificare tutta la fase preliminare di ricerca ed acquisizione di conoscenze rilevanti, ossia l'unica ed irripetibile forma di contribuzione conoscitiva consentita alla parte nel giudizio abbreviato.

Ciò equivale ad una sostanziale sottrazione della parte al processo, poiché del suo apporto non rimane altra traccia se non un documento inserito nel fascicolo processuale, con una dispersione di elementi non suscettibile di verifica da parte di un giudice della motivazione l'accesso del quale, a quel fascicolo, è vietato.

Se il rischio di vistosi cedimenti alla concezione irrazionalistica del libero convincimento è, nel modello processuale ordinario, dietro l'angolo⁹¹, nel giudizio abbreviato assume profili di inedita concretezza, determinandosi il venire meno del più potente fattore di razionalizzazione del processo penale.

Ma la motivazione, indubbia «linea di confine del libero convincimento»⁹², è un qualcosa che va oltre il processo, rivestendo il significativo ruolo di strumento per il controllo democratico dei modi di esercizio della funzione giurisdizionale⁹³.

⁹¹ Come sottolinea, di recente, C. PIERGALLINI, *La regola dell'«oltre ragionevole dubbio» al banco di prova di un ordinamento di civil law*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, pp. 593 ss. Parla del «libero convincimento» come di una formula talvolta abusata, «come se “libero” alludesse a misteriosi canali intuitivi o alla scelta gratuita delle fonti», F. CORDERO, *Stilus curiae (analisi della sentenza penale)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 26.

⁹² L'importanza della motivazione, al fine di «garantire che le decisioni siano adottate nel rispetto della legalità e secondo i “postulati della logica”», è sottolineata da S. MORISCO e L. SAPONARO, *Regole di giudizio e massime di esperienza*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. III, t. II, p. 1327.

⁹³ La funzione «sociale» della motivazione è stata da ultimo ribadita, inequivocabilmente, da Cass. pen., Sez. VI, 24 maggio-21 giugno 2007, Anastasio e altri. In dottrina v., fra gli altri, E. AMODIO, *Motivazione della sentenza*

La compiutezza informativa e argomentativa serve in modo indefettibile alla funzione extraprocessuale della motivazione e ciò è ancora più vero in relazione al giudizio abbreviato, nel quale la segretezza della fase investigativa si coniuga con la riservatezza del processo.

La sottrazione alla comunità statale dell'altro fondamentale strumento di controllo democratico delle modalità di esercizio della funzione giurisdizionale – la pubblicità del processo – impone la configurazione di una fase compensativa che riporti il sistema lungo i binari di una espansa connotazione democratica.

La fase motivazionale funge, nel rito abbreviato, da strumento di recupero dei tratti democratici della funzione giurisdizionale e l'effettività di questo ruolo, che nei principi costituzionali affonda le proprie radici, esige una più accentuata analiticità dei modelli informativi ed una maggiore precisione delle tecniche argomentative.

Il dato di fondo, a questo punto, è chiaro: se la motivazione è la giustificazione razionale di un giudizio razionale, motivazione e giudizio sono realtà intimamente connesse.

Ne deriva la necessità di delineare uno speciale modello di motivazione, che sia appropriato alla struttura epistemologica binaria del giudizio abbreviato: reggendosi questa su una sorta di «pluralismo ermetico» della produzione probatoria, la struttura motivazionale della sentenza non può che presentare un elevatissimo tasso di analiticità, ispirandosi ad un «pluralismo integrato» delle argomentazioni che componga, non occulti, il conflitto tra risultanze contrapposte.

Altrimenti il momento investigativo difensivo diverrebbe, all'insaputa della comunità sociale e proprio in relazione alla forma processuale di cui dovrebbe costituire essenziale premessa, un insieme di operazioni condannato ad una triste irrilevanza.

penale, cit., pp. 185 ss. Evidenzia M. MASSA, *Motivazione della sentenza (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur.*, XI, p. 3, come «[i]l processo penale [è] anche, per definizione, un fatto che riguarda l'intera comunità. [...] È allora evidente che la decisione e la sua giustificazione hanno come loro naturali destinatari non soltanto le parti del processo ma l'intera collettività nazionale».

Diviene di immediata intuizione, allora, l'effetto dell'intervento novellistico attuato con la legge 20 febbraio 2006, n. 46, il quale, avendo esteso il controllo della Suprema Corte alla c.d. «giustificazione esterna» della motivazione⁹⁴, ha ridotto la possibilità di incorrere in sentenze formalmente corrette ma sostanzialmente ingiuste perché sorrette da omissioni nella fase valutativa della prova.

La «omessa valutazione di prove decisive»⁹⁵, che solo una corretta informazione motivazionale farebbe emergere dal testo della sentenza e renderebbe, così, censurabile in un sistema incentrato sulla previsione del limite testuale, diviene enucleabile grazie all'informativa sostitutiva della parte, la quale, tramite la dettagliata indicazione dell'elemento trascurato, supplisce alle carenze informative della sentenza in vista dell'attivazione della fase di verifica da parte della Corte di cassazione.

Ancorché in via differita, la sequenza recupera l'effettività del controllo sul corretto esplicarsi del dovere informativo e, soprattutto, dell'onere di completezza valutativa che grava sul giudice di merito.

Il meccanismo, inoltre, attenua i risvolti «sociali» di eventuali deficit informativi della sentenza conclusiva del giudizio abbreviato, persistendo i quali la comunità statuale, che della motivazione è

⁹⁴ V., sulla distinzione tra giustificazione «interna» e «esterna» della motivazione, G. LOZZI, *La ricorribilità in cassazione*, cit., p. 1306: «La prima si esaurisce nella valutazione della logicità delle argomentazioni poste a base della decisione. [...] La giustificazione esterna, rende, invece, necessario verificare "se i dati di fatto posti base della affermazione di colpevolezza o assoluzione siano rispondenti ai dati di fatto della realtà come accertati nel processo, e cui la sentenza fa appunto riferimento».

⁹⁵ In relazione a questo specifico vizio di motivazione v., ancora una volta, F.M. IACOVIELLO, *Il controllo della Cassazione sulle prove: prove invalide, prove travisate, prove ignorate*, cit., p. 1247; P. FERRUA, *Il sindacato di legittimità sul vizio di motivazione nel nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 866. Secondo F. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le nuove norme sul giudizio penale di cassazione e la crisi della Corte Suprema*, cit., p. 526, l'omessa considerazione di una prova a discarico era censurabile ai sensi dell'art. 606, comma 1 lett. c, sulla base delle prescrizioni contenutistiche di cui all'art. 546, comma 1 lett. e ed in relazione alla previsione sanzionatoria contenuta nell'art. 125, comma 3 c.p.p.

destinataria, viene irrimediabilmente esclusa dai canali informativi funzionali all'esplicarsi del controllo democratico sulla giustizia.

3. La valutazione delle prove e l'inutilizzabilità

Il giudizio abbreviato è una procedura deflativa che si evolve lungo un binario caratterizzato dal superamento del principio di separazione delle fasi, per cui ogni dato conoscitivo acquisito dalle parti nella fase preliminare è «fisiologicamente» destinato a comporre l'orizzonte gnoseologico dell'organo giudicante.

Essendo, questo, il tratto caratteristico del giudizio speciale, l'argomento più rilevante e delicato attinente alla fase decisionale non poteva che individuarsi nella sussistenza o meno di preclusioni rispetto alla possibilità di eccepire o rilevare le più gravi patologie che dovessero colpire gli atti contenuti nel fascicolo delle indagini preliminari.

Il tema, ovviamente, risentiva delle caratteristiche strutturali del giudizio abbreviato così come configurato dall'originaria disciplina, non potendosi fare a meno di considerare la connotazione di giudizio «allo stato degli atti» della sequenza semplificata, per questo assolutamente inidonea ad ospitare modalità acquisitive di materiali probatori ulteriori e diversi rispetto a quelli precedentemente formati.

Prima della riforma attuata con la legge 16 dicembre 1999, n. 479, la giurisprudenza prevalente riteneva che, una volta introdotto il giudizio abbreviato, non potessero porsi questioni di nullità o inutilizzabilità degli elementi di prova acquisiti durante la fase investigativa, dal momento che, proprio sulla base di un giudizio di consistenza e completezza di essi, il giudice aveva ritenuto, ai sensi dell'art. 440, comma 1 c.p.p., il perfezionamento del presupposto introduttivo rappresentato dalla decidibilità del processo allo stato degli atti.

Per evitare, quindi, che il contesto probatorio già valutato dal giudice subisse scossoni suscettibili di pregiudicare la definibilità del processo, così come prefigurata e ritenuta dal giudice in sede

d'ammissione, si riteneva costituisse onere della parte interessata eccepire eventuali vizi degli atti, in via preliminare, durante la fase pre-introductiva⁹⁶, accettando però il rischio che, proprio per effetto della declaratoria di nullità o inutilizzabilità di talune risultanze, venisse meno il requisito della decidibilità e, conseguentemente, l'istanza di ammissione al giudizio speciale venisse respinta⁹⁷.

Si è affermato, in senso contrario, che nel giudizio abbreviato il giudice può valutare e porre a fondamento della decisione soltanto atti ritualmente formati, dovendo invece accantonare gli atti probatori viziati da nullità o inutilizzabilità assolute⁹⁸.

Quest'ultimo arresto si fondava sulle caratteristiche strutturali delle nullità assolute e sul carattere generale della previsione contenuta nell'art. 191 c.p.p., obiettandosi, altresì, come «non può che sorprendere l'assoluta indifferenza mostrata dalla Corte rispetto alla necessità ermeneutica di conciliare in qualche modo l'introduzione di una palese sanatoria (per violazione di una sorta di termine a pena di decadenza creato dalla stessa Corte, in deroga all'art. 173 comma 1 c.p.p.) del vizio di inutilizzabilità con l'inequivoco dettato dell'art. 191 comma 2 c.p.p. (rilevabilità anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento)»⁹⁹.

⁹⁶ Cfr., tra le tante, Cass. pen., Sez. II, 27 maggio 1999, Albanese; Sez. I, 14 aprile 1999, Iacovone; Sez. II, 10 marzo 1998, Rigato; Sez. I, 8 gennaio 1997, Zotka; Sez. I, 5 settembre 1993, Labozzetta.

⁹⁷ Evidenzia il paradosso intrinseco ad una situazione in cui l'accoglimento di un'eccezione della parte si risolveva in un pregiudizio per la parte medesima, F. CASSIBBA, *Inutilizzabilità degli atti e poteri probatori del giudice nel «nuovo» giudizio abbreviato*, cit., p. 403. Non condivide l'orientamento preclusivo della Suprema Corte, inoltre, B. LAVARINI, *La definibilità del processo allo stato degli atti nel giudizio abbreviato*, cit., pp. 573 s., con l'ulteriore precisazione che, qualora la declaratoria di nullità o inutilizzabilità avesse prodotto una lacuna probatoria, il giudice avrebbe potuto rimediare alla situazione di sopravvenuta indecidibilità del processo revocando l'ordinanza di ammissione al rito speciale.

⁹⁸ Cfr., in questo senso, A. PIGNATELLI, *Giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale* (coordinato da M. Chiavario), cit., p. 786; F.M. IACOVELLO, «Parere» del P.M. e decidibilità allo stato degli atti nel giudizio abbreviato, cit., p. 1684.

⁹⁹ V., a tal proposito, D. POTETTI, *Regime degli atti e revoca del provvedimento ammissivo del giudizio abbreviato*, cit., p. 673.

L'impostazione poggiava, inoltre, sulla considerazione delle possibili conseguenze scaturenti dalla concreta applicazione della posizione antagonista, osservandosi che «se fosse fondato quanto sostenuto dalla Corte diverrebbe legittimo per il giudice decidere la sorte dell'imputato ad esempio [...] ricorrendo a dichiarazioni estorte con la tortura (artt. 188 e 191 c.p.p.) solo perché l'imputato, in ipotesi non convenientemente assistito, o per qualsiasi altro motivo, sia incorso nella decadenza da una fantomatica facoltà di eccezione»¹⁰⁰.

Sicché, il consenso prestato dalla parte all'impiego dei materiali di origine investigativa come supporto logico della decisione, pur comportando la rinuncia al diritto alla prova, non produceva alcun effetto sanante¹⁰¹.

Il contrasto giurisprudenziale, risolto dalle Sezioni unite della Suprema Corte con una sentenza organica e ben strutturata dal punto di vista teorico-dogmatico¹⁰², non poteva non suscitare l'esigenza di un'ulteriore verifica a seguito delle modifiche introdotte dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479, sebbene il legislatore «ha mancato l'occasione per affermare esplicitamente che la richiesta di rito abbreviato non comporta una automatica decadenza dalla possibilità di eccepire eventuali patologie degli atti raccolti fino a quel momento»¹⁰³.

In linea generale¹⁰⁴, la Suprema Corte ha ribadito che il negozio processuale di tipo abdicativo che sta alla base del giudizio abbreviato «può avere ad oggetto esclusivamente i poteri che rientrano nella sfera di disponibilità degli interessati, ma resta privo di nega-

¹⁰⁰ D. POTETTI, *Regime degli atti e revoca del provvedimento ammissivo del giudizio abbreviato*, cit., p. 673.

¹⁰¹ V., su questa posizione, Cass. pen., Sez. V, 21 ottobre 1999, Busellato; Sez. I, 8 ottobre 1998, Avanzi; Sez. V, 12 novembre 1994, Vetrallini.

¹⁰² Cass. pen., Sez. un., 21-30 giugno 2000, Tammaro.

¹⁰³ Compie questo rilievo M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Riti camerale e speciali*, cit., p. 142.

¹⁰⁴ La Corte di cassazione, è bene precisare, è stata investita della questione relativamente ad un'ipotesi di giudizio abbreviato celebrato secondo le regole originarie.

tiva incidenza sul potere-dovere del giudice di essere anche in quel giudizio speciale garante della legalità del procedimento probatorio»¹⁰⁵.

Ne consegue la rilevabilità, anche d'ufficio ed in ogni stato e grado del procedimento¹⁰⁶, dell'inutilizzabilità c.d. patologica¹⁰⁷ e delle nullità assolute *ex art. 179 c.p.p.*, sebbene, quindi, non eccepibile dalla parte interessata prima della richiesta d'accesso al rito semplificato.

La conclusione, già di per sé fondata su premesse logico-normative convincenti, incontra elementi di sicuro riscontro nell'ambito della nuova disciplina del giudizio abbreviato: in virtù di essa, infatti, si è dispersa la natura necessariamente cartolare del rito speciale, venendo così meno «la principale remora d'ordine pratico che, come s'è notato, aveva indotto certa giurisprudenza ad enucleare una serie di limitazioni all'eccepibilità delle nullità assolute o inutilizzabilità delle prove costituenti lo stato degli atti»¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Cfr., in dottrina, M. MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 334, secondo la quale gli atti utilizzabili ai fini della decisione nell'ambito del giudizio abbreviato «devono essere stati legittimamente acquisiti». Del medesimo avviso, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 357, la quale osserva come «la richiesta di giudizio abbreviato non costituisce rinuncia ai diritti procedurali, ma solo accettazione degli elementi acquisiti, che manifestano, così, la loro attitudine probatoria ai fini delle conoscenze giudiziali. Quella richiesta, cioè, lascia in vita la facoltà di contestare la invalidità degli atti a qualunque titolo essa si sia verificata e perciò, di essi, l'imputato legittimamente può chiedere la esclusione e/o la non utilizzabilità».

¹⁰⁶ Dunque, stante l'insanabilità dei vizi di cui si discute, l'eccezione potrebbe essere proposta per la prima volta anche nei gradi successivi, così come in queste sedi potrebbero essere rilevati d'ufficio. Sottolinea questo profilo A. VITALE, *Nullità assoluta e inutilizzabilità delle prove nel «nuovo» giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2039.

¹⁰⁷ Le Sezioni unite hanno colto l'occasione per ribadire che nell'ambito dell'istituto dell'inutilizzabilità «patologica» rientrano tanto le prove oggettivamente vietate quanto le prove comunque formate o acquisite in violazione – o con modalità lesive – dei diritti fondamentali della persona tutelati dalla Costituzione e, perciò, assoluti e irrinunciabili, a prescindere dall'esistenza di un espresso o tacito divieto al loro impiego nel procedimento contenuto nella legge processuale. Cfr., in particolare, *Cass. pen.*, Sez. un., 23 febbraio 2000, D'Amuri; Sez. un., 13 luglio 1998, Gallieri. V., in dottrina, D. POTETTI, *Inutilizzabilità e altri vizi degli atti a proposito del nuovo giudizio abbreviato*, cit., pp. 661 ss.

¹⁰⁸ A. VITALE, *Nullità assoluta e inutilizzabilità delle prove nel «nuovo» giudizio abbreviato*, cit., p. 2038.

In particolare, le Sezioni unite – come, d'altra parte, messo in evidenza dalla dottrina¹⁰⁹ – mettono in risalto il venire meno del presupposto ammissivo costituito dalla «decidibilità allo stato degli atti», per cui il giudice «pur dovendo decidere nel merito senza tenere conto di quel materiale probatorio affetto dal rilevato vizio di nullità o di inutilizzabilità ha comunque il potere di assumere anche d'ufficio gli elementi necessari ai fini della decisione nelle forme previste dall'art. 422 c.p.p.»¹¹⁰.

In altri termini, il possibile depauperamento del compendio probatorio scaturente dall'eliminazione di atti viziati da inutilizzabilità o nullità assoluta non costituisce più, nell'ambito del rinnovato contesto normativo, un'ipotesi irrimediabile, dal momento che l'attività istruttoria *ex officio* ben si presta a costituire un efficace rimedio a sopravvenute lacune conoscitive¹¹¹.

¹⁰⁹ M. MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 334, la quale evidenzia come «l'esigenza di fondare la decisione conclusiva del giudizio abbreviato su atti non inficiati da vizi ha, oggi, maggiore possibilità di trovare estrinsecazione grazie ai poteri integrativi riconosciuti al giudice che ad essi potrà ricorrere ogniqualvolta si troverà costretto ad espungere dal materiale probatorio atti affetti da inutilizzabilità o nullità».

¹¹⁰ Cass. pen., Sez. un., 21-30 giugno 2000, Tammaro.

¹¹¹ Come rileva F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 167, una volta introdotto il giudizio abbreviato «il giudice, qualora si trovasse di fronte ad atti invalidi ma rinnovabili, potrebbe sempre superare l'*impasse* attraverso il supplemento istruttorio ex art. 441 comma 5 c.p.p.». Cfr., altresì, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 365, la quale evidenzia come, dopo la riforma, la questione si ponga in termini meno rigidi. V., però, A. VITALE, *Nullità assoluta e inutilizzabilità delle prove nel «nuovo» giudizio abbreviato*, cit., pp. 2044 ss., il quale ha cura di precisare che le prove invalide non possono essere in alcun modo valutate dal giudice, neanche «quale base di conoscenza per rinvenire altre prove da assumere *ex officio*: insomma, simili prove sono per il giudice inutilizzabili non solo ai fini dell'emissione del provvedimento di merito ma, ed è questo l'aspetto più rilevante, anche ai fini di qualsiasi altra decisione, inclusa quella volta ad ampliare lo stato degli atti». Pur riconoscendo «la difficoltà di ravvisare, con la dovuta nitidezza, un appropriato rimedio processuale per quelle decisioni giurisdizionali, in forza delle quali siano assunte prove "individuate" sulla base di altre prove inutilizzabili», per l'Autore «non sarebbe azzardato sostenere l'inutilizzabilità della prova "a valle", cioè di quella che il giudice, *motu proprio*, ha individuato e, poi, assunto in base ad una prova "a monte" inutilizzabile». La tesi viene ulteriormente sviluppata individuando nell'obbligo di motivazione dei provvedimenti in tema di prova un valido ausi-

In secondo luogo, opportunamente, il Giudice di legittimità sottolinea il rilievo sistematico del richiamo, contenuto nell'art. 438, comma 5 c.p.p., agli «atti già acquisiti e utilizzabili»¹¹², formula chiaramente finalizzata – mediante un uso disinvolto ma utile di aggettivi qualificativi – ad imporre in ogni caso¹¹³ al giudice una verifica rigorosa in ordine all'osservanza delle regole del procedimento probatorio – se così può chiamarsi, dal momento che la formazione della prova avviene mediante uno speciale processo di evoluzione funzionale delle risultanze delle indagini preliminari e dell'inchiesta difensiva – con la conseguente rimozione degli esiti di esperimenti investigativi che quelle regole abbiano violato¹¹⁴ e l'eventuale acquisizione degli elementi probatori che, per effetto dell'estromissione degli atti viziati, dovessero rivelarsi necessari ai fini della decisione¹¹⁵.

lio al superamento delle incertezze circa la dimostrazione che l'ammissione d'ufficio di una certa prova sia fondata esclusivamente su un'altra prova inutilizzabile.

¹¹² In dottrina, v., ancora una volta, M. MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 334. Il dato sistematico non è sfuggito, inoltre, a G. CANZIO, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 627; nonché a V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 357. Esso è evidenziato, poi, da F. FALATO, *Il nuovo itinerario processuale di accesso-ascolto-decisione nel rito abbreviato*, cit., p. 2740, la quale premette, sul tema, che «il consenso dell'imputato non vale ad eclissare ogni profilo o questione inerente alle basi decisorie, alla loro natura, al loro regime di formazione o a loro eventuali vizi».

¹¹³ «Non sembra» – rileva condivisibilmente F. CASSIBBA, *Inutilizzabilità degli atti e poteri probatori del giudice nel «nuovo» giudizio abbreviato*, cit., p. 406 – «seriamente sostenibile – per l'irragionevole disparità di trattamento che ne deriverebbe – che il giudice debba tenere conto degli «atti già acquisiti ed utilizzabili» solo nell'ipotesi della richiesta «condizionata» all'integrazione probatoria e non anche in presenza di richiesta «semplice»: la clausola dell'art. 438 comma 5 – fondamentale espressione della già accennata «legalità della prova» – individua un principio generale valido nelle varie articolazioni del rito abbreviato».

¹¹⁴ L'insegnamento delle Sezioni unite si è radicato nella giurisprudenza formatasi dopo l'entrata in vigore della legge 16 dicembre 1999, n. 479. Cfr., in particolare, Cass. pen., Sez. VI, 13 maggio-13 settembre 2004, Jasini; Sez. I, 3 dicembre 2002, Cortese; Sez. IV, 26 gennaio 2001, Ghedi.

¹¹⁵ Infatti, osserva V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 370, il giudice potrebbe ritenere necessario – o, più semplicemente, preferibile – il compimento di atti diversi da quello dichiarato nullo o inutilizzabile, così come po-

Non assumono rilevanza, invece, né l'inutilizzabilità c.d. «fisiologica», funzionale cioè ai peculiari connotati del processo accusatorio, in forza dei quali è precluso al giudice l'impiego a fini decisorii di elementi di prova diversi da quelli legittimamente acquisiti in dibattimento, né le ipotesi di inutilizzabilità «relativa», ossia stabilite dal legislatore in funzione della fase dibattimentale.

Non assumono rilievo, altresì, le nullità «relative» e quelle «a regime intermedio», dal momento che esse devono ritenersi sanate per effetto della manifestazione di volontà diretta all'instaurazione del giudizio abbreviato, con la quale l'imputato «accetta» (art. 183, comma 1 c.p.p.) gli effetti probatori degli atti d'indagine, ancorché viziati, compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria.

Contro questa impostazione si è ribattuto che non è ravvisabile, nella richiesta di rito abbreviato, un comportamento concludente che dimostri la volontà della parte legittimata di sanare l'atto viziato¹¹⁶, «né viene riconosciuto espressamente al giudice un momento per verificare se l'imputato, al momento di chiedere il rito speciale, sia consapevole dei vizi che ne risulterebbero sanati»¹¹⁷.

trebbe ritenere che il venir meno degli atti viziati non pregiudichi la decidibilità del giudizio, divenendo perciò superflua l'integrazione probatoria. Qualora intenda procedere alla rinnovazione dell'atto viziato, il giudice deve tenere conto della distinzione tra inutilizzabilità della prova derivante da inosservanza di un «divieto» ed inutilizzabilità per ragioni inerenti al metodo acquisitivo. Mentre la prima tipologia di invalidità è insanabile, la seconda è sanabile mediante una riassunzione nel rispetto delle modalità acquisitive previste dalla legge. Così F. CASSIBBA, *Inutilizzabilità degli atti e poteri probatori del giudice nel «nuovo» giudizio abbreviato*, cit., p. 407. V., anche, D. POTETTI, *Inutilizzabilità e altri vizi degli atti a proposito del nuovo giudizio abbreviato*, cit., pp. 671 s.

¹¹⁶ «Non pare» – osserva T. RAFARACI, *Nullità (Dir. proc. pen.)*, cit., pp. 618 s. – «che la trasposizione estensiva della scelta negoziale dal campo delle opzioni concernenti il rito a quello dell'accettazione degli effetti dell'atto possa ritenersi così scontata».

¹¹⁷ M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Riti camerali e speciali*, cit., pp. 143 s. Negli stessi termini v., inoltre, D. POTETTI, *Inutilizzabilità e altri vizi degli atti a proposito del nuovo giudizio abbreviato*, cit., pp. 666 ss. ID., D. POTETTI, *Regime degli atti e revoca del provvedimento ammissivo del giudizio abbreviato*, cit., pp. 676 s.

Entrambi i rilievi, tuttavia, non colgono nel segno dal momento che alla richiesta di giudizio abbreviato è connaturata una domanda di utilizzazione delle prove acquisite durante la fase investigativa che risale ad un momento della dinamica processuale presupponente l'accurato studio del fascicolo processuale; studio che, se effettuato con la dovuta perizia, consente di rilevare tutte le patologie che affliggono gli atti del procedimento.

4. *Il trattamento sanzionatorio*

Il giudizio abbreviato comporta la rinuncia alla formazione della prova con la garanzia del contraddittorio ed è intuibile che l'imputato accetti questa forma di definizione anticipata del processo in quanto riceva, nella prospettiva di un esito negativo del giudizio, un beneficio sul piano del trattamento sanzionatorio.

Il codice processuale non compendia, rispetto a questa forma di giudizio speciale, l'accentuato trattamento premiale previsto, invece, per il patteggiamento¹¹⁸ e per il decreto penale di condanna¹¹⁹.

L'art. 442, comma 2 c.p.p. prevede, infatti, che la pena temporanea determinata in concreto dal giudice ai sensi dell'art. 133 c.p. e tenuto conto di ogni circostanza sia diminuita di un terzo.

La l. 16 dicembre 1999, n. 479 ha, come è noto, ripristinato la possibilità di accedere al giudizio abbreviato in relazione alle imputazioni concernenti reati puniti con la pena dell'ergastolo, mediante una modifica dell'art. 442, comma 2 c.p.p. che altro non co-

¹¹⁸ L'art. 445, comma 1 c.p.p., come è noto, prevede che la sentenza conclusiva del procedimento speciale non comporta la condanna al pagamento delle spese processuali, né l'applicazione di pene accessorie e misure di sicurezza, fatta eccezione per la confisca prevista dall'art. 240, comma 2 c.p. Salvo quanto previsto in relazione ai giudizi disciplinari (art. 653 c.p.p.), poi, la sentenza non ha efficacia nei giudizi civili o amministrativi. L'art. 445, comma 2 c.p.p., infine, riconduce al decorso del tempo successivo alla pronuncia della sentenza un effetto estintivo del reato.

¹¹⁹ V., per l'attribuzione di un complesso di benefici analogo a quello previsto per il patteggiamento, l'art. 460, comma 5 c.p.p., modificato dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479.

stituisce se non la prevedibile¹²⁰ e coerente conseguenza del superamento dei limiti derivanti dalla legge delega per il codice di procedura penale¹²¹.

Qualora la pena da infliggere sia quella dell'ergastolo, tuttavia, il legislatore ha distinto a seconda che si tratti di ergastolo puro e semplice ovvero con isolamento diurno, disponendo che, nel primo caso, alla pena perpetua sia sostituita quella della reclusione di anni trenta; nella seconda ipotesi, invece, che, rimanendo ferma la restrizione perpetua della libertà, sia rimosso l'ulteriore elemento afflittivo costituito dall'isolamento diurno.

L'assetto della disciplina del trattamento premiale in relazione alle fattispecie punite con la pena dell'ergastolo costituisce l'esito di un travagliato percorso, disseminato di scelte poco meditate e di immediati, successivi ripensamenti.

Invero, ai sensi dell'art. 442, comma 2 c.p.p., come modificato dalla l. 16 dicembre 1999, n. 479, il giudice dell'udienza preliminare avrebbe dovuto applicare la pena della reclusione di anni trenta a prescindere dalla circostanza che la pena dell'ergastolo, inflitta in concreto, fosse pura e semplice ovvero con isolamento diurno¹²².

¹²⁰ Già il d.d.l. Flick prevedeva, all'art. 7, una rinnovata espansione dell'ambito applicativo del giudizio abbreviato, fino a ricomprendervi i delitti sanzionati con pena perpetua, «non essendovi ragione» – si legge nella relazione – «di mantenere l'attuale limitazione, che è la conseguenza di una dichiarazione di illegittimità costituzionale motivata solo da un eccesso di delega».

¹²¹ Così, D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., pp. 490 s., secondo il quale la modifica assume «una maggiore portata a fronte del mutato assetto che la riforma ha conferito al procedimento alternativo, entro la cornice del giudice unico, giacché sembra destinata a erodere in modo non trascurabile i residui spazi riservati alla garanzia della collegialità dell'organo giudicante».

¹²² Ai sensi dell'art. 72 c.p.: «Al colpevole di più delitti, ciascuno dei quali comporta la pena dell'ergastolo, si applica la detta pena con l'isolamento diurno da sei mesi a tre anni. Nel caso di concorso di un delitto che importa la pena dell'ergastolo, con uno o più delitti che importano pene detentive temporanee per un tempo complessivo superiore a cinque anni, si applica la pena dell'ergastolo con l'isolamento diurno per un periodo di tempo da due a diciotto mesi. L'ergastolano condannato all'isolamento diurno partecipa all'attività lavorativa».

L'effetto dell'innovazione legislativa, criticato da più parti¹²³ ma da qualche voce dottrina non ritenuto affatto scontato¹²⁴, è stato ridimensionato, e con esso l'efficacia deflativa del rito speciale¹²⁵, mediante l'intervento attuato con il d.l. 24 novembre 2000, n. 341, convertito in l. 19 gennaio 2001 n. 4.

Attraverso una norma d'interpretazione autentica, il legislatore ha innanzitutto chiarito che l'espressione «pena dell'ergastolo» contenuta nell'ultimo periodo dell'art. 442, comma 2 c.p.p. deve intendersi riferita all'ergastolo senza isolamento diurno¹²⁶.

Quindi, ha aggiunto alla disposizione processuale un ulteriore periodo al fine di specificare che alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorso di reati e di reato continuato, è sostituita la pena dell'ergastolo puro e semplice¹²⁷.

¹²³ Cfr., tra gli altri, P. GIORDANO, *Mafia: l'illusione di vincere con un modello unico*, in *Guida al diritto*, 2000, 7, p. 28.

¹²⁴ V., in particolare, G. FICI, *Quel rebus chiamato isolamento diurno*, in *Guida al diritto*, 2000, 27, pp. 107 ss., il quale, muovendo dalla premessa che l'isolamento diurno costituisca un'autonoma sanzione penale e non una semplice modalità esecutiva della pena perpetua, ha sostenuto che, nel silenzio della norma processuale, l'effetto sostitutivo della pena perpetua operasse soltanto nel caso di ergastolo semplice. L'indirizzo giurisprudenziale che configura l'isolamento diurno quale autonoma sanzione penale è chiaramente prevalente. Cfr., tra le altre, Cass. pen., Sez. I, 28 gennaio 2000, Paoletto; 30 settembre 1993, Cappai; 24 giugno 1993, Mosella; 22 marzo 1993, Nistri; 24 febbraio 1993, Asero.

¹²⁵ Secondo B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 752, a seguito della riforma, l'imputato al quale siano contestati più delitti concorrenti astrattamente suscettibili di comportare l'applicazione dell'ergastolo con isolamento diurno «non avrà alcun interesse a chiedere il giudizio abbreviato: infatti la prospettiva di evitare, fermo restando l'ergastolo, la sola «pena aggiuntiva» dell'isolamento diurno non rappresenta certo un valido incentivo alla scelta del rito speciale».

¹²⁶ La dottrina non ha mancato di rivolgere serrate critiche alla scelta di ricorrere ad una norma interpretativa, intesa più come un artificio per assicurare efficacia retroattiva ad una norma di nuova introduzione anziché come effettiva interpretazione di una disposizione preesistente. V., in particolare, E. MARZADURI, *Sui rapporti tra abbreviato ed ergastolo, vera interpretazione o intervento autonomo?*, in *Guida al diritto*, 2000, 27, p. 103; F. CAPRIOLI, *Novità in tema di giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Il decreto «l'antiscarcerazione»*, Torino, 2001, p. 118.

¹²⁷ La soluzione non è andata esente da critiche, poiché non tiene conto delle diverse situazioni disciplinate dai commi 1 e 2 dell'art. 72 c.p., connotate da un

Così descritte le vicende legislative che hanno contrassegnato l'espansione dell'ambito applicativo del giudizio abbreviato, va subito chiarito, sebbene possa apparire una puntualizzazione superflua, che la diminuzione della sanzione penale temporanea deve essere applicata dal giudice alla «pena finale», cioè a «quella pena che avrebbe irrogato all'imputato al termine delle valutazioni che ordinariamente vengono formulate ai fini della determinazione concreta della pena e, quindi, all'esito del riconoscimento di circostanze attenuanti e/o aggravanti, del relativo giudizio di comparazione tra esse, dell'applicazione dell'aumento per la recidiva, dell'applicazione dell'aumento previsto per la continuazione»¹²⁸.

Come può ben osservarsi, i benefici premiali assumono un particolare rilievo dal momento che, sganciandosi da qualsiasi valutazione in ordine alla gravità del reato ed alla capacità a delinquere

differente tasso di gravità del quale la disciplina del trattamento premiale si disinteressa completamente. Cfr., in particolare, V. SANTORO, *Rito abbreviato: marcia indietro sull'ergastolo*, in *Guida al diritto*, 2000, 45, p. 74. Condivide le medesime perplessità F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 181 s., il quale è egualmente critico circa «le conseguenze che derivano dalla celebrazione separata o congiunta del giudizio abbreviato: invero, il trattamento sanzionatorio complessivo, riservato al soggetto che debba rispondere di più reati nei termini descritti dall'art. 72 comma 2 c.p., cambia radicalmente a seconda che i diversi reati siano giudicati in procedimenti separati (trent'anni di reclusione) o in un procedimento cumulativo (ergastolo), con grave disparità di trattamento in relazione all'effettivo rispetto dell'art. 3 Cost.».

¹²⁸ L.A. CRISTOFANO, *I riti alternativi al giudizio penale ordinario*, cit., p. 8. L'opinione è generalmente condivisa in dottrina. V., tra i tanti, A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, cit., p. 505; F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 173 s.; E. SELVAGGI, *Giudizio abbreviato*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 518; M. MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 335. Muovendo dalla premessa dell'incostituzionalità dell'automatismo tra accesso al rito semplificato e riduzione di pena, G. GIOSTRA, *Primi interventi della Corte costituzionale in materia di giudizio abbreviato*, cit., pp. 1298 ss., proponeva, per temperare le perplessità di ordine costituzionale, di ricondurre l'applicazione della diminuzione alla pena edittale, «nel senso che il giudice nel caso di condanna a seguito di giudizio abbreviato dov[ebbe] esercitare il suo potere discrezionale entro il minimo ed il massimo previsti dalla legge per il reato ritenuto in sentenza, diminuiti di un terzo». In giurisprudenza cfr., fra le tante, Cass. pen., Sez. I, 7 aprile 1994, Pusceddu; Sez. I, 27 ottobre 1993, Massenza. Di recente, l'impostazione è stata ribadita da Cass. pen., Sez. un., 25 ottobre-6 dicembre 2007, Pg. appello Milano in proc. Volpe.

dell'imputato¹²⁹, si traducono in una concessione benevola – particolarmente efficace se correlata all'accertamento di delitti particolarmente gravi¹³⁰ – da parte di un ordinamento che non riesce a correggere altrimenti i difetti di funzionamento del proprio sistema processuale penale¹³¹.

Il rapporto di scambio che si ingenera tra l'ordinamento e l'imputato – una sorta di baratto tra celerità processuale e sanzione penale¹³² – fa intuire che «la diminuzione di pena sancita dall'art. 442 c.p.p. si configura alla stregua d'un premio di natura "processuale" concesso all'accusato che, con la sua scelta, collabora alla deflazione dei carichi dibattimentali»¹³³.

¹²⁹ F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 168. In termini, L.A. CRISTOFANO, *I riti alternativi al giudizio penale ordinario*, cit., p. 8.

¹³⁰ «Ovvio che lo chieda» – osserva, analizzando le prospettive dell'imputato, F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1044 – «nei casi a prognosi disperata; e l'incentivo (aritmeticamente costante) cresce in proporzione alla condanna; pesano 10 anni scongiurabili da chi ne rischia 30. A esito indeterminato, la scelta appare problematica e talvolta diventa scommessa, implicando molte variabili: conviene poco a chi ha interesse alla più ampia cognizione».

¹³¹ Cfr., da ultimo, D. PULITANÒ, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 516, il quale osserva come «[i]l diritto sostanziale (la pena) viene reso strumentale al processo, capovolgendo il normale rapporto di strumentalità del processo al diritto sostanziale».

¹³² Sottolinea il carattere «inderogabile» della diminuzione, nel senso che «il giudice ha l'obbligo di procedere alla riduzione della pena finale», L.A. CRISTOFANO, *I riti alternativi al giudizio penale ordinario*, cit., p. 8.

¹³³ F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 170 s. Nello stesso senso, nell'ambito di una dottrina così prevalentemente orientata, A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, cit., p. 505; L. DEGL'INNOCENTI e M. DE GIORGIO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 199; R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in G. CONSO e V. GREVI, *Compendio di procedura penale*, cit., p. 560; E. ZAPPALÀ, *I procedimenti speciali*, in AA.VV., *Diritto processuale penale*, Milano, 2001, p. 241; A. PIGNATELLI, *Giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale* (coordinato da M. Chiavario), cit., p. 787, per il quale la diminuzione si configura alla stregua di un «corrispettivo legale della rinuncia al dibattimento da parte dell'imputato»; E. FORTUNA, *Sentenza penale*, in *Enc. giur.*, cit., p. 10; E. SELVAGGI, *Sulla natura della diminuzione conseguente al giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1991, pp. 439 ss.; N. GHIZZARDI, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., pp. 61 s.; M. BONETTI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *I procedimenti speciali in materia penale*, cit., p. 43; N. ROMBI, *Giudizio abbreviato*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, cit., p. 2045. Lo sganciamento della diminuzione premiale

La discussione in ordine alla natura, sostanziale o processuale, della riduzione di cui all'art. 442, comma 3 c.p.p. deve infatti risolversi in favore della seconda tesi, alla luce delle caratteristiche strutturali e funzionali del beneficio¹³⁴.

dalla funzione della pena determina, secondo D. PULITANÒ, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, cit., p. 516, la «rottura dei criteri di “giustizia” propri del diritto penale sostanziale».

¹³⁴ In giurisprudenza, la tesi della natura meramente processuale della diminuzione prevista dall'art. 442, comma 3 c.p.p. era sostenuta da Cass. pen., Sez. VI, 6 novembre 1990, Sforza, sullo sfondo della quale si poneva la presa di posizione della Corte cost. esplicitata nella sentenza 31 maggio 1990, n. 277, peraltro subito contraddetta dalla sentenza 14 giugno 1990, n. 284. La tesi contraria, invece, era patrocinata da Cass. pen., Sez. II, 29 novembre 1990, Balestrieri. Il contrasto delineatosi in seno alla Suprema Corte è stato risolto, seguendo la prima impostazione, da Cass. pen., Sez. un., 31 maggio 1991, Volpe, ove si è anche precisato che la diminuzione non può essere valutata ai fini della determinazione della pena rilevante per la individuazione del tempo necessario alla prescrizione del reato. Successivamente, hanno aderito all'assunto delle Sezioni unite, tra le tante, Cass. pen., Sez. I, 10 luglio 2002, Botticelli e altro; Sez. III, 15 febbraio 2002, Alibani; Sez. IV, 28 giugno 2000, Simoncelli; Sez. V, 14 giugno 2000, Izzo; Sez. I, 14 aprile 1994, Ricciardi, Sez. I, 7 aprile 1994, Pusceddu; Sez. II, 25 novembre 1992, Bolzan; Sez. I, 5 giugno 1991, De Cristofaro. Da ultimo, poi, si è espressa in questo senso Cass. pen., Sez. un., 25 ottobre-6 dicembre 2007, Pg. appello Milano in proc. Volpe. Fa invece valere la natura sostanziale della diminuzione, nonostante la presa di posizione del Supremo Collegio, Cass. pen., Sez. I, 18 ottobre 1995, Costa. In dottrina, ritengono che la diminuzione costituisca un'attenuante speciale, S. RAMAJOLI, *I procedimenti speciali nel nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 1343; P. TONINI, *I procedimenti semplificati secondo il progetto preliminare*, cit., c. 453. L'opinione sembra condivisa da D. PULITANÒ, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, cit., p. 515, secondo il quale «[l]a diminuzione di pena connessa ai riti alternativi ha uno statuto più forte delle “normali” circostanze attenuanti». V., anche, M. VESSICHELLI, *Sulla rilevanza della diminuzione di pena per il giudizio abbreviato ai fini della prescrizione*, in *Cass. pen.*, 1991, pp. 437 ss., per la quale «[a]nche la scelta del rito abbreviato da parte dell'imputato potrebbe essere ritenuta oggetto di valutazione ai fini della determinazione della pena in quanto espressiva di un comportamento processuale che, risolvendosi nella rinuncia al dibattimento e nella accettazione della utilizzabilità degli atti delle indagini preliminari a fini probatori, viene favorevolmente apprezzato dal legislatore». Per F.M. IACOVIELLO, «*Parere del P.M. e decidibilità allo stato degli atti nel giudizio abbreviato*, cit., p. 1685, invece, la diminuzione configurerebbe «una causa di estinzione parziale della pena originata da un fatto endoprocessuale complesso: richiesta dell'imputato ed effettivo giudizio abbreviato, ovvero richiesta dell'imputato, rito ordinario e successiva riconosciuta infondatezza del diniego del p.m.».

Esso, per un verso, non vale a qualificare in alcun modo il fatto di reato in termini di minore disvalore sociale, lasciando anzi inalterata la valutazione complessivamente compiuta dal giudice ai sensi dell'art. 133 c.p., ancorata – questa sì inderogabilmente – ai parametri della gravità del fatto e della capacità a delinquere dell'imputato¹³⁵.

Per altro verso, il beneficio è connotato da una finalità utilitaristica che si dispiega per intero all'interno del processo penale ed al cui perseguimento si rivolge l'azione coordinata – a sfondo sinallagmatico – dell'imputato e dello Stato, salvo ovviamente il rilievo esterno assunto in relazione ai vantaggi che ne trae il sistema giudiziario nel suo complesso.

Inoltre, non può trascurarsi di attribuire il giusto rilievo al dato che emerge dall'analisi letterale e sistematica della disposizione contenuta nell'art. 442, comma 3 c.p.p.: non v'è dubbio, infatti, che il legislatore, laddove ha specificato che la diminuzione si applica alla pena «che il giudice determina tenendo conto di tutte le circostanze», abbia voluto distinguere nettamente le «circostanze» – il cui riconoscimento ed eventuale bilanciamento rilevano, appunto, ai fini della determinazione della pena – e la «diminuzione» che a quest'ultima¹³⁶ deve essere applicata nella misura fissa di un terzo¹³⁷.

¹³⁵ Individuano nella «non attinenza al fatto reato ed alla personalità dell'imputato» il dato fondamentale per l'attribuzione di natura processuale alla diminuzione premiale, fra gli altri, M. MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 335; M. BONETTI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *I procedimenti speciali in materia penale*, cit., p. 44. In giurisprudenza v., in relazione a questo profilo qualificativo, Cass. pen., Sez. un., 25 ottobre-6 dicembre 2007, Pg. appello Milano in proc. Volpe. In passato, erano stati manifestati dubbi di legittimità costituzionale della previsione di un beneficio non connesso alle caratteristiche del reato e alla personalità del reo, ma la Corte cost. – sentenza 11 giugno 1990, n. 284 – ha ritenuto la disposizione codicistica in sintonia con l'art. 3 Cost., poiché funzionale al perseguimento dell'obiettivo della rapida e snella definizione del giudizio. Nell'occasione, il Giudice delle leggi ritenne di poter ricondurre l'opzione dell'imputato favorevole all'accesso al giudizio semplificato alla condotta contemporanea o susseguente al reato, quale elemento di valutazione ai fini della determinazione della pena contemplato nell'art. 133 c.p.

¹³⁶ La Corte di cassazione ha precisato che la diminuzione prevista dall'art. 442, comma 2 c.p.p. riguarda soltanto le pene principali, con esclusione delle

L'indiscutibile natura processuale della diminuzione *ex art. 442*, comma 3 c.p.p. non vale, però, a sottrarre all'attenzione gli effetti sostanziali che scaturiscono dall'applicazione di essa, essendo acquisito che il fenomeno, squisitamente processuale, influisce in maniera diretta ed in termini di assoluto rilievo sull'entità del trattamento sanzionatorio applicabile all'imputato¹³⁸.

È proprio la commistione tra profili processuali e conseguenze sostanziali che la previsione del beneficio premiale sintetizza ad avere indotto, come abbiamo avuto modo di osservare, la Corte costituzionale ad intervenire in maniera penetrante sulla struttura del giudizio abbreviato, per correggere i principali elementi di distonia con i principi costituzionali che caratterizzavano il modello originario.

pene accessorie. Ciò perché, da un lato, la norma si riferisce alla «pena» al singolare, mentre, volendosi riferire anche alle pene accessorie, avrebbe dovuto usare un generico plurale; dall'altro, poiché alcune pene accessorie sono incompatibili con la diminuzione proporzionale della pena. V., fra le altre, Cass. pen., Sez. III, 2 luglio 1993, Di Gaetano; Sez. VI, 28 aprile 1994, Moro. Cfr., in dottrina, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 175; G. CANZIO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 630; M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Riti camerale e speciali*, cit., p. 213.

¹³⁷ Sul punto non è attribuita al giudice alcuna discrezionalità valutativa. Qualora il giudice operi la diminuzione in misura inferiore, si verifica un errore «di computo» che può essere corretto dalla Corte di cassazione mediante lo strumento compendiato nell'art. 619, comma 2 c.p.p. Cfr., fra le più recenti, Cass. pen., Sez. un., 25 ottobre-6 dicembre 2007, Pg. appello Milano in proc. Volpe.

¹³⁸ Come sottile Cass. pen., Sez. un., 25 ottobre-6 dicembre 2007, Pg. appello Milano in proc. Volpe, nell'ambito del giudizio abbreviato si realizza una commistione «assolutamente originale» tra condotte processuali ed effetti sul trattamento sanzionatorio dell'imputato.

CAPITOLO VII

LA DISCIPLINA DEL GIUDIZIO DI APPELLO

SOMMARIO: 1. L'ambito di operatività del mezzo di gravame. – 2. Le vicende relative all'appello avverso le sentenze di proscioglimento. – 3. Il potere di impugnazione del pubblico ministero avverso le sentenze di condanna. – 4. I tempi e le forme del giudizio di appello. – 5. La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale.

1. L'ambito di operatività del mezzo di gravame

La decisione pronunciata dal giudice del rito abbreviato è sottoposta agli ordinari mezzi d'impugnazione ed è suscettibile di acquisire l'autorità di cosa giudicata a seguito dell'esaurimento, ovvero per effetto della mancata attivazione, di essi.

Mentre, tuttavia, il ricorso per cassazione è proponibile secondo le regole generali¹, l'ambito di operatività dell'appello ha ricevuto «una netta delimitazione sotto il profilo soggettivo ed oggettivo»².

In attuazione della direttiva n. 53 della legge 16 febbraio 1987, n. 81 – la quale imponeva al legislatore delegato di prevedere «limiti all'appellabilità della sentenza» conclusiva del giudizio abbreviato – l'art. 443 c.p.p. ha previsto fin dall'origine uno statuto particolare per l'impugnazione, mediante il mezzo ordinario dell'appello, delle sentenze emesse a seguito del rito differenziato, prevedendo, innanzitutto, specie di sentenze non suscettibili di appello né da parte dell'imputato né da parte del pubblico ministero; quin-

¹ E non poteva essere diversamente, alla luce della prescrizione contenuta nell'art. 111, comma 7 Cost.: «Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in cassazione per violazione di legge».

² V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 375.

di, distintamente, altre ipotesi di inappellabilità riservate soltanto al primo ovvero esclusivamente al secondo.

In particolare, la norma disponeva che il pubblico ministero e l'imputato non potessero proporre appello avverso la sentenza di proscioglimento³ nella misura in cui l'impugnazione fosse finalizzata esclusivamente ad ottenere una diversa formula terminativa, nonché avverso le sentenze di condanna con le quali erano applicate sanzioni sostitutive⁴.

Inoltre, l'imputato non poteva proporre appello contro le sentenze di condanna ad una pena che, per qualsiasi ragione, non doveva essere eseguita ovvero avverso la sentenza di condanna alla sola pena pecuniaria.

Il pubblico ministero, per contro, non poteva impugnare le sentenze di condanna, a meno che non si trattasse di sentenze modificative del titolo del reato, dunque di sentenze nell'ambito delle quali il giudice, nell'esercizio della facoltà a lui conferita dall'art. 521, comma 1 c.p.p., avesse ritenuto di dare al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione.

La previsione di limiti ai poteri d'impugnazione delle parti è coerente con la funzione deflativa del rito speciale, in quanto finalizzata, come chiarito nel corso dei lavori preparatori⁵, a «non ritardare

³ Rileva, opportunamente, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 375, come «il legislatore, usando l'espressione "sentenze di proscioglimento", si è riferito non solo alle sentenze di assoluzione, ma anche alle sentenze di non doversi procedere per mancanza di una causa di procedibilità (art. 529 c.p.p.) e a quelle di non doversi procedere per estinzione del reato (art. 531 c.p.p.)».

⁴ Ossia, le sentenze con le quali il giudice ha disposto, in applicazione delle disposizioni contenute negli artt. 53 ss. della l. 24 novembre 1981, n. 689, la sostituzione della pena detentiva con le «sanzioni sostitutive» della semidetenzione, della libertà controllata o, infine, della pena pecuniaria.

⁵ La funzionalità della previsione di limiti all'appellabilità delle sentenze del giudice dell'udienza preliminare rispetto alla salvaguardia delle finalità di economia processuale proprie del rito semplificato era stata sottolineata nella relazione al progetto preliminare, ove si rimarcava come le disposizioni dell'art. 438 del progetto (art. 443 c.p.p.) «tendono ad evitare, in attuazione delle finalità espresse dalla legge delega, che il giudizio svoltosi con il rito abbreviato in primo grado possa ritardare la sua completa definizione, cosa che avrebbe reso inutile l'accelerazione del primo grado di giudizio». Cfr., sul punto, G.

dare con il giudizio di secondo grado quella rapida definizione del procedimento che rappresentava – e rappresenta – l’obiettivo primario perseguito attraverso il rito semplificato di cui all’art. 438 c.p.p.»⁶.

Se non che la restrizione degli spazi riservati al principale mezzo di gravame finiva «per costituire un notevole disincentivo per il ricorso al rito abbreviato soprattutto nei casi di minore rilevanza»⁷, dal momento che sottraeva alla parte (soprattutto privata) la possibilità di introdurre un grado di giudizio ad ampio raggio cognitivo, all’interno del quale calibrare le mosse in vista dell’auspicato ribaltamento delle statuizioni contenute nella sentenza di primo grado.

Anche al fine di ridurre al minimo l’influenza negativa di un sicuro fattore disincentivante, la l. 16 dicembre 1999, n. 479 ha ampliato gli ambiti di appellabilità delle sentenze emesse a conclusione del giudizio abbreviato⁸, attraverso un’azione revisionistica dell’art. 443 c.p.p. che ha dato luogo a modifiche indubbiamente

CONSO, V. GREVI e G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, cit., p. 103.

⁶ V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 376. V., anche, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 185, il quale individua lo scopo della previsione di limiti generali all’appellabilità delle sentenze rese all’esito del giudizio abbreviato nell’esigenza di «non frustrare, con un ulteriore grado di giudizio, le esigenze di celerità processuale sottese al rito alternativo». Secondo E. SELVAGGI, *Giudizio abbreviato*, cit., pp. 519 s., la previsione di limiti al potere di appello «rappresenta uno degli elementi (costituendo uno sgravio nel carico giudiziario complessivamente considerato) che il legislatore ha posto sull’altro piatto della bilancia (contrapposto, quindi, alla riduzione di pena di cui fruisce l’imputato in caso di condanna) che misura la comparazione dei rispettivi interessi delle parti al fine di raggiungere l’accordo sul rito». Sintetico, ma efficace, F. CORDEIRO, *Procedura penale*, cit., p. 1052: «È espediente scopertamente deflativo questo giudizio speciale. Vuol esserlo anche l’eventuale seguito».

⁷ V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 376.

⁸ Secondo M. MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 336, è innegabile che la riforma abbia ridimensionato i limiti all’appello nel giudizio abbreviato, il che «può lasciare perplessi se si considera che l’obiettivo di economia processuale resta pur sempre il principale scopo perseguito da questo rito».

significative, ma meno rilevanti di quanto possa apparire a prima vista, «avendo l'intervento novellistico, per lo più, offerto l'occasione per adeguare il testo normativo ai mutamenti determinati da talune pronunce della Corte costituzionale o da più ampie modifiche legislative»⁹.

Il sistema delle impugnazioni avverso le pronunce del giudice del rito speciale compendia, oggi, limiti oggettivi e soggettivi riguardanti soltanto le sentenze di proscioglimento, e, in relazione al pubblico ministero, le sentenze di condanna che non abbiano modificato il titolo del reato¹⁰.

Tuttavia, l'abrogazione dell'art. 443, comma 2 – il quale prevedeva che l'imputato non potesse proporre appello contro le sentenze di condanna ad una pena che comunque non doveva essere eseguita ovvero ad una pena pecuniaria – innanzitutto non fa altro che adeguare la formulazione dell'articolo alla dichiarazione d'illegittimità costituzionale dello stesso «nella parte in cui stabilisce che l'imputato non può proporre appello contro la sentenza di condanna ad una pena che comunque non deve essere eseguita»¹¹.

⁹ V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 377.

¹⁰ Il d.d.l. Flick, invece, prevedeva che l'imputato non potesse proporre appello contro le sentenze di proscioglimento, quando l'appello tende ad ottenere una diversa formula, e contro le sentenze con le quali sono applicate sanzioni sostitutive o la sola pena pecuniaria. I poteri d'impugnazione del pubblico ministero soffrivano degli stessi limiti, a condizione, però, che la parte pubblica avesse prestato il consenso al giudizio abbreviato. In caso contrario, quindi, il potere d'impugnazione del pubblico ministero era pieno, salve ovviamente le limitazioni previste dalla disciplina generale delle impugnazioni.

¹¹ Cfr. Corte cost., sent. 23 luglio 1991, n. 363. In motivazione, la Corte ha osservato che «pur tenendo conto della diversità di posizione tra imputati condannati ad una pena concretamente eseguibile e imputati per i quali comunque la pena irrogata non deve essere eseguita, occorre riconoscere che il criterio in base al quale agli uni è riconosciuto e agli altri è negato l'appello avverso una sentenza di condanna non trova un fondamento ragionevolmente commisurato all'entità della limitazione apportata al diritto di difesa, dal momento che lo stesso criterio assume a proprio presupposto un elemento estrinseco alla natura del reato commesso ed ai caratteri della pena irrogata». V., in senso critico rispetto alla decisione della Corte, F. LATTANZI, *I limiti all'appello nel giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1992, pp. 598 ss.

In secondo luogo, essa costituisce una coerente operazione di coordinamento sistematico con la disciplina generale dei casi d'appello contenuta nell'art. 593, comma 3 c.p.p., come riscritto dall'art. 18 della l. 24 novembre 1999, n. 468: «Sono inappellabili le sentenze di condanna relative a reati per i quali è stata applicata la sola pena pecuniaria e le sentenze di proscioglimento o di non luogo a procedere relative a reati puniti con la sola pena pecuniaria o con pena alternativa»¹².

Ma la norma generale è stata interessata da un ulteriore intervento correttivo che, specularmente, si è tradotto in una significativa quanto non voluta restrizione dei limiti di appellabilità delle sentenze conclusive del giudizio abbreviato.

Infatti, l'art. 13 della l. 26 marzo 2001, n. 128 ha radicalmente riscritto l'art. 593, comma 3 c.p.p., prescrivendo l'inappellabilità delle sentenze di condanna per le quali è stata applicata la sola pena (non più generalmente pecuniaria ma) dell'ammenda¹³, di talché è venuta meno la preclusione concernente le sentenze di condanna con le quali è stata applicata al pena della multa¹⁴.

Mediante la modifica dell'art. 443, comma 1 c.p.p., la l. 16 dicembre 1999, n. 479 ha, altresì, rimosso il limite inerente alla legittimazione ad appellare le sentenze con le quali sono irrogate sanzio-

¹² La modifica dell'art. 593, comma 3 c.p.p., attuata mediante la l. 24 novembre 1999, n. 468, è stata dettata dall'esigenza di coordinare la disciplina generale dell'appellabilità oggettiva delle sentenze di primo grado con le limitazioni al potere d'appello previste in relazione alle sentenze pronunciate dal giudice di pace. V., per tutti, A. MACCHIA, *I «nuovi» limiti all'appello. Un problematico ritorno all'antico*, in AA.VV., *Processo penale: nuove norme sulla sicurezza dei cittadini*, Padova, 2001, pp. 265 ss.

¹³ Oltre che delle sentenze di proscioglimento o di non luogo a procedere relative a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda o con pena alternativa.

¹⁴ V., ancora, A. MACCHIA, *I «nuovi» limiti all'appello. Un problematico ritorno all'antico*, in AA.VV., *Processo penale: nuove norme sulla sicurezza dei cittadini*, cit., p. 275, il quale, dopo aver sottolineato l'ampliamento dei casi di appellabilità delle sentenze rese a seguito di giudizio abbreviato, parla esplicitamente di incoerenza logica. La scelta estensiva operata dal legislatore è condivisa, invece, da V. SANTORO, *Cassazione: sezione ad hoc per i ricorsi inammissibili*, in *Guida al diritto*, 2001, 16, p. 58.

ni sostitutive¹⁵, per cui le pronunce applicative della semidetenzione, della libertà controllata e della pena pecuniaria in luogo di una pena detentiva breve¹⁶ sono appellabili sia dall'imputato¹⁷ sia – in caso di nuova qualificazione del fatto rispetto a quella enunciata nell'imputazione – dal pubblico ministero¹⁸.

¹⁵ Limite che aveva superato indenne il vaglio di legittimità costituzionale. La Corte, infatti, con la sent. 30 luglio 1997, n. 288 aveva dichiarato l'infondatezza della questione, osservando che «la disciplina rientra negli spazi di discrezionalità legittimamente utilizzati dal legislatore per realizzare l'obiettivo della rapida definizione del giudizio abbreviato».

¹⁶ Sul tema delle misure alternative v., per tutti, G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto penale (Parte generale)*, Bologna, 2001, pp. 674 ss.; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale (Parte generale)*, cit., pp. 726 ss.

¹⁷ «L'appello dell'imputato» – osserva F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 192 s. – «non incontra alcuna preclusione, potendo essere diretto a ottenere anche l'assoluzione nel merito. In questo senso, la scelta legislativa d'ampliare i poteri d'impugnazione del condannato trova ragione nell'esigenza d'incentivare il più possibile l'adesione al rito deflativo, anche se a discapito d'una più celere conclusione della vicenda processuale». Secondo D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.Vv., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 497, senza dubbio «la modifica accorda una maggiore tutela al diritto di difesa e alla libertà personale dell'imputato, ma appare dissonante con l'obiettivo di economia processuale perseguito dalla riforma – non meno che dal codice del 1988 – perché introduce un grado ulteriore di giudizio per determinate fattispecie e ne ritarda così la completa definizione: ciò mitiga, se non elimina, gli effetti dell'accelerazione impressa al giudizio di primo grado».

¹⁸ Cfr., ancora, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 193, il quale sottolinea come, in relazione al potere d'impugnazione del pubblico ministero, la soppressione del limite al gravame vada coordinata con l'art. 443, comma 3 c.p.p., nel senso che «se non ricorre l'eccezione prevista dall'art. 443, comma 3 c.p.p., il pubblico ministero potrà far valere in secondo grado solo gli eventuali errori di valutazione compiuti nell'applicazione della sanzione sostitutiva o, al più, contestarne la legittimità». L'impostazione non può essere condivisa dal momento che l'art. 443, comma 3 c.p.p. configura la modificazione del titolo di reato alla stregua di un presupposto legittimante dell'impugnazione in sé, a prescindere da qualsiasi distinzione inerente ai capi o punti del provvedimento suscettibili di censura. Per le medesime ragioni, egualmente non condivisibile appare l'opinione di V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 379, secondo la quale le sentenze applicative di sanzioni sostitutive «sono, oggi, ordinariamente appellabili sia dall'imputato che dal rappresentante della pubblica accusa».

2. *Le vicende relative all'appello avverso le sentenze di proscioglimento*

A conclusione del percorso riformatore intrapreso con la l. 16 dicembre 1999, n. 479, l'art. 443 c.p.p. ha ristretto i casi di limitazione del potere d'impugnazione delle parti all'ipotesi di appello contro le sentenze di proscioglimento (art. 443, comma 1 c.p.p.) – in questo caso la limitazione avrebbe dovuto operare nei confronti sia dell'imputato che del pubblico ministero – ed a quella di appello, da parte del pubblico ministero, avverso una sentenza di condanna che non modifichi anche il titolo di reato (art. 443, comma 3 c.p.p.).

Relativamente alla prima ipotesi, il legislatore ha realizzato un sistema di rapporti tra la possibilità di attivare il mezzo di gravame e le esigenze di economia processuale caratterizzato dalla decisiva prevalenza di queste ultime rispetto alla prima.

La limitazione, così come strutturata prima della riforma attuata con la l. 20 febbraio 2006, n. 46, non offriva spunti di riflessione notevoli, dal momento che, in relazione alla parte pubblica, «non sarebbe [stato] coerente con le esigenze di economia processuale attivare un ulteriore grado di giudizio per ottenere gli stessi risultati pratici conseguiti in primo grado»¹⁹, mentre, per quanto riguarda l'imputato prosciolto, la preclusione «si giustifica con la scelta autodifensiva, implicita nella richiesta di giudizio abbreviato, di rinunciare all'ordinario sviluppo dell'*iter* processuale»²⁰.

L'art. 443 c.p.p., come detto, precludeva, nella versione originaria, l'appellabilità della sentenza di proscioglimento pronunciata a conclusione del giudizio abbreviato esclusivamente in relazione al caso in cui l'appello tendesse ad ottenere una diversa formula.

Coerentemente con la *ratio* complessiva della riforma, però, l'art. 2 della l. 20 febbraio 2006, n. 46 («Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento») aveva soppresso l'inciso finale del comma 1 della disposi-

¹⁹ F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 190.

²⁰ F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 189.

zione codicistica, sicché l'inappellabilità della sentenza di proscioglimento era, in relazione al giudizio abbreviato, assoluta.

La disposizione, infatti, pregiudicava irrimediabilmente l'applicazione dell'art. 593, comma 2 c.p.p., il quale, nella versione novellata dall'art. 1 della l. 20 febbraio 2006, n. 46, faceva a sua volta salva l'operatività, ancorché in funzione di requisito di ammissibilità del gravame²¹, della fattispecie della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello prevista dall'art. 603, comma 2 c.p.p., qualora la nuova prova presentasse il carattere della decisività²².

Le innovazioni apportate al regime di appellabilità delle sentenze di proscioglimento ha fatto sì che da più parti fossero prospettati dubbi di legittimità costituzionale, censurandosi, in particolare, la violazione «irragionevole» del principio di parità delle parti, alla luce della considerazione che «il pubblico ministero è portato-

²¹ Come rileva A. PRESUTTI, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 1209, «mentre alla stregua della disposizione dell'art. 603 comma 2 c.p.p. la rinnovazione si innesta su di un appello ritenuto ammissibile, stando a quella dell'art. 593 comma 2 c.p.p. l'accesso all'appello è reso ammissibile dalla presenza di una richiesta di rinnovazione dotata dei requisiti stabiliti».

²² Sottolineano questo profilo della disposizione relativa al giudizio abbreviato G. SPANGHER, *Legge Pecorella, l'appello si sdoppia. Tra l'eccezionale e il fisiologico*, in *Dir. e giust.*, 2006, 9, p. 70; A. SCALFATI, *Salvo eccezioni appellabile solo la condanna*, in *Guida al diritto*, 2006, 10, p. 56. V., anche, N. GHIZZARDI, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., pp. 90 s., il quale censura la scelta all'insegna della preclusione assoluta concernente il giudizio speciale sul piano della conformità ai principi costituzionali, dal momento che «l'imputato del giudizio abbreviato godrebbe, oltre che del trattamento sanzionatorio premiale, di tale ulteriore beneficio che, evidentemente, non può trovare giustificazione nell'obiettivo primario della rapida e completa definizione dei processi ed è del tutto privo di razionalità». Secondo A. NATALINI, *L'imputato che rinuncia al contraddittorio deve avere condizioni d'impugnabilità diverse*, in *Guida al diritto*, 2007, 27, p. 72, l'eccettuazione normativa sancita dall'art. 593, comma 2 c.p.p. non potrebbe neppure essere recuperata in via ermeneutica, stante l'impermeabilità delle regole in tema di appello nell'ambito del giudizio abbreviato, in suscettibili di infiltrazioni provenienti dal regime generale. Di diverso avviso, invece, L. DEGL'INNOCENTI e M. DE GIORGIO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 224, secondo i quali il regime delineato dall'art. 593, comma 2 c.p.p. opererebbe anche in relazione al giudizio abbreviato.

re di interessi pubblici che collidono pur sempre con quelli dell'imputato e, pertanto, precludergli l'appello contro una sentenza di assoluzione significa menomare ingiustificatamente e irragionevolmente uno dei due poli del contraddittorio processuale turbandone l'equilibrio»²³.

L'altro, fondamentale, motivo di frizione con i principi costituzionali²⁴ è stato individuato nella violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale, osservandosi come, sebbene la giurisprudenza della Corte costituzionale abbia affermato che il potere di appello del pubblico ministero non possa essere in nessun caso ricondotto all'obbligo di esercitare l'azione penale²⁵, comunque «limitazioni particolarmente consistenti al potere di impugnazione non possono che riverberarsi sulla completezza delle possibilità di esercizio dell'azione»²⁶.

Un ruolo fondamentale nella risoluzione delle problematiche poste sul tappeto dalla riforma del regime di appellabilità delle sentenze di proscioglimento è rivestito dalla mancata costituzionalizzazione del principio del doppio grado di giurisdizione²⁷.

²³ N. GHIZZARDI, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., pp. 84 ss.

²⁴ Si è lamentata, inoltre, la violazione del diritto di difesa delle vittime del reato. Cfr., in particolare, Corte di Appello di Brescia, Sez. II, ordinanza 10-14 marzo 2006. Corte di Appello di Brescia, Sez. II, ordinanza 10-14 marzo 2006. Corte di Appello di Brescia, Sez. II, ordinanza 10-14 marzo 2006. Sul punto, tuttavia, appaiono persuasive le argomentazioni di G. FRIGO, *Ignorati i profili di illegittimità ereditati dalla vecchia disciplina*, in *Guida al diritto*, 2006, 13, pp. 94 ss., secondo il quale: «Che i diritti delle vittime dei reati di agire e di difendersi trovi la sua protezione costituzionale negli articoli 24, commi 1 e 2, della Costituzione non è certo revocabile in dubbio. Ma neppure si può dubitare del fatto che l'esercizio dell'azione civile risarcitoria o restitutoria nel processo penale non sia costituzionalmente dovuta».

²⁵ Cfr., tra le tante, Corte cost., sentenze 28 giugno 1995, n. 280 e 27 giugno 1997, n. 206.

²⁶ Corte di Appello di Brescia, Sez. II, ordinanza 10-14 marzo 2006, con la quale è stato sollevato incidente di costituzionalità dell'art. 593 c.p.p. V., in dottrina, N. GHIZZARDI, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., pp. 88 ss.

²⁷ V., per tutti, G. SPANGHER, *Appello nel diritto processuale penale*, in *Dig. disc. pen.*, I, pp. 196 ss.; S. SOTTANI, *Un sistema in trasformazione*, in AA.VV.,

Mancando una disposizione costituzionale che imponga al legislatore di prevedere un meccanismo di verifica delle sentenze penali diverso ed ulteriore rispetto al controllo di legittimità da parte della Corte di cassazione (art. 111 Cost.), l'individuazione di parametri costituzionali effettivamente suscettibili di entrare in sofferenza per effetto della novella sembrava divenire ardua, incontrando ostacoli insormontabili nelle tradizionali affermazioni della Corte costituzionale tese, da un lato, ad escludere che la facoltà di impugnazione del pubblico ministero costituisca una estrinsecazione necessaria dei poteri inerenti all'esercizio dell'azione penale²⁸; dall'altro, a riconoscere la compatibilità con il sistema costituzionale di una disciplina ordinaria che compendi disparità tra i poteri delle diverse parti processuali, in quanto connesse alla loro differente posizione istituzionale e funzionale²⁹.

Ma v'è di più, poiché in dottrina non sono mancate prese di posizione orientate a censurare sul piano dei valori costituzionali la previsione di un potere di appello del pubblico ministero, in particolare concentrando l'attenzione sull'ipotesi di provocazione di un nuovo grado di giudizio avverso una sentenza assolutoria di primo grado.

Le impugnazioni penali, Torino, 1998, pp. 27 ss.; L. GRILLI, *L'appello nel processo penale*, Padova, 2001, pp. 7 ss.; T. PADOVANI, *Il doppio grado di giurisdizione: appello dell'imputato, appello del P.M., principio del contraddittorio*, cit., pp. 4023 ss. Cfr., in giurisprudenza, Corte cost., sentenza 15 giugno 1995, n. 280; ordinanza 4 luglio 2002, n. 316. Da ultimo, sentenza 24 gennaio-6 febbraio 2007, n. 26.

²⁸ Così, testualmente, Corte cost., ordinanza 9 maggio 2003, n. 165; ordinanza 21 dicembre 2001, n. 421.

²⁹ Cfr., per tutte, Corte cost., sentenza 24 marzo 1994, n. 98; ordinanza 21 dicembre 2001, n. 421. In dottrina v., in particolare, G. SPANGHER, *Ma la legge è necessaria: ecco perché. Servono più garanzie ai diritti di difesa*, in *Dir. e giust.*, 2006, 5, p. 94, il quale ritiene infondata qualsiasi censura fondata sull'asserita lesione del principio di parità delle parti in quanto «il principio di eguaglianza – di cui quello di parità è estrinsecazione – implica la necessità di trattare in modo omogeneo le situazioni omogenee e in modo differenziato le situazioni diversificate». V., per analoghe considerazioni, P. FERRUA, *Inappellabilità: squilibri e disfunzioni. No dal Colle per salvare la Cassazione*, in *Dir. e giust.*, 2006, 5, p. 89.

Oltre a sottolineare la «disutilità sociale» dell'appello del pubblico ministero³⁰, si è rilevato, su questo versante, che l'iniziativa della parte pubblica violi, per un verso, il diritto di difesa dell'imputato, privato dall'antagonista del potere di incidere sui limiti della devoluzione³¹; per altro verso, il principio del contraddittorio nella formazione della prova, apparendo evidente che «in appello il contraddittorio si riduce alla mera discussione, che [...] non costituisce epilogo del metodo conoscitivo che anima e innerva il contraddittorio, ma esercizio retorico, magari nobilmente svolto, ma irrimediabilmente insidiato dalla vacuità»³².

Il quadro di valori delineato dalla Corte costituzionale, alla luce del quale la giurisdizione di merito si è, in varie occasioni, determinata a ritenere l'infondatezza delle questioni di costituzionalità dedotte in relazione al nuovo testo dell'art. 593, comma 2 c.p.p.³³, dunque, appariva idoneo a salvare da possibili censure l'innovato regime di appellabilità delle sentenze penali.

La Corte delle leggi, invece, con la sentenza 24 gennaio-6 febbraio 2007, n. 26³⁴ ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del-

³⁰ L'espressione è di F. STELLA, *Sul divieto per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di assoluzione*, in *Cass. pen.*, 2004, pp. 756 ss., il quale mette in evidenza come dalla sequenza proscioglimento in primo grado-condanna in appello, riferita alla medesima persona, venga scossa la forza morale dei precetti penali, in quanto si insinua nella comunità il dubbio che i giudici condannino degli innocenti.

³¹ Il profilo di censura è evidenziato, fra gli altri, da T. PADOVANI, *Il doppio grado di giurisdizione: appello dell'imputato, appello del P.M., principio del contraddittorio*, cit., pp. 4029 s., il quale conclude le proprie riflessioni sul punto rilevando che quando è appellante il solo p.m., l'imputato subisce una vera e propria amputazione del diritto di difesa, in vistoso contrasto con l'art. 24 Cost.

³² V., anche in relazione a questo profilo, T. PADOVANI, *Il doppio grado di giurisdizione: appello dell'imputato, appello del P.M., principio del contraddittorio*, cit., pp. 4029 ss. Nonchè F. COPPI, *No all'appello del PM dopo la sentenza di assoluzione*, in *Il giusto processo*, 2003, 5, pp. 6 ss. Dopo la riforma, le medesime perplessità sono prospettate da P. FERRUA, *Inappellabilità: squilibri e disfunzioni. No dal Colle per salvare la Cassazione*, cit., p. 89; G. FRIGO, *Ignorati i profili di illegittimità ereditati dalla vecchia disciplina*, cit., pp. 94 ss.

³³ Così, in particolare, Corte di Appello di Milano, Sez. II, ordinanze 9 marzo 2006 e 26-27 aprile 2006.

³⁴ Il giudizio di costituzionalità è stato promosso con le ordinanze del 16 marzo 2006 della Corte di Appello di Roma e del 16 marzo 2006 della Corte di Appello di Milano.

l'art. 1 della l. 20 febbraio 2006, n. 46 – per violazione dell'art. 111, comma 2 Cost. – nella parte in cui ha escluso il potere di appello del pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimento.

Pur ribadendo, in linea con la consolidata giurisprudenza costituzionale, che «il principio di parità tra accusa e difesa non comporta necessariamente l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli dell'imputato»³⁵, la Corte ha precisato che alterazioni della simmetria di poteri e facoltà delle parti sono compatibili con i principi costituzionali esclusivamente se contenute «entro i limiti della ragionevolezza»³⁶, alla luce di una verifica da effettuare «sulla base del rapporto comparativo tra la *ratio* che ispira, nel singolo caso, la norma generatrice della disparità e l'ampiezza dello «scalino» rispetto a quest'ultima: mirando segnatamente ad acclarare l'adeguatezza della *ratio* e la proporzionalità dell'ampiezza di tale «scalino» rispetto a quest'ultima³⁷.

Ciò posto sul piano generale e metodologico, la Corte ha precisato che «anche per quanto attiene alla disciplina delle impugnazioni, parità delle parti non significa, nel processo penale, necessaria omologazione di poteri e facoltà»³⁸, riconoscendo che, a differenza dell'omologo potere attribuito all'imputato³⁹, il potere di impugnazione della parte pubblica presenta margini di «cedevolezza» più ampi, in quanto dotato esclusivamente della copertura costituzionale connessa all'operatività del principio di parità delle parti.

Il limite della ragionevolezza della disciplina delle impugnazioni, ha quindi ritenuto la Corte costituzionale, è stato superato dalla norma censurata, la quale «[a] di sotto dell'assimilazione formale delle parti [...] racchiude una dissimetria radicale»⁴⁰ in quanto, a

³⁵ Corte cost., sentenza 24 gennaio-6 febbraio 2007, n. 26.

³⁶ Corte cost., sentenza 24 gennaio-6 febbraio 2007, n. 26.

³⁷ Corte cost., sentenza 24 gennaio-6 febbraio 2007, n. 26.

³⁸ Corte cost., sentenza 24 gennaio-6 febbraio 2007, n. 26.

³⁹ Il quale si correla al fondamentale valore espresso dal diritto di difesa (art. 24 Cost.), che ne accresce la forza di resistenza di fronte a sollecitazioni di segno opposto.

⁴⁰ Corte cost., sentenza 24 gennaio-6 febbraio 2007, n. 26.

differenza dell'imputato, il pubblico ministero «viene privato del potere di proporre doglianze di merito avverso la sentenza che lo veda totalmente soccombente, negando *per integrum* la realizzazione della pretesa punitiva fatta valere con l'azione intrapresa, in rapporto a qualsiasi categoria di reati»⁴¹.

Si tratta di una sperequazione non giustificabile (in termini di adeguatezza e proporzionalità) sulla base delle *rationes* che la sorreggono e che, osserva ancora la Corte costituzionale volgendo lo sguardo oltre la norma censurata per fotografare la complessiva «situazione normativa», la previsione derogatoria di cui all'art. 593, comma 2 c.p.p. non attenua «se non in modo del tutto marginale»⁴², risultando palese come la fattispecie eccezionale in essa descritta «presenti connotati di eccezionalità tali da relegarla a priori ai margini dell'esperienza applicativa (oltre a non coprire, ovviamente, l'errore di valutazione nel merito)»⁴³.

Né, a giudizio della Corte, può attribuirsi efficacia compensativa all'ampliamento dei motivi di ricorso per cassazione operato dalla medesima legge, poiché, da un lato, tale ampliamento è sancito a favore di entrambe le parti e non del solo pubblico ministero; dall'altro, e soprattutto, «perché – quale che sia l'effettiva portata dei nuovi e più ampi casi di ricorso – il rimedio non attinge comunque all'ampiezza del riesame di merito, consentito dall'appello»⁴⁴.

La presa di posizione della Corte costituzionale⁴⁵, ancorché formalmente riferita al regime di appellabilità delle sentenze come delineato dall'art. 593 c.p.p., imponeva di relazionarne i contenuti al carattere radicalmente preclusivo della disciplina introdotta mediante la modifica dell'art. 443, comma 1 c.p.p., al fine di verificare se resi-

⁴¹ Corte cost., sentenza 24 gennaio-6 febbraio 2007, n. 26.

⁴² Corte cost., sentenza 24 gennaio-6 febbraio 2007, n. 26.

⁴³ Corte cost., sentenza 24 gennaio-6 febbraio 2007, n. 26.

⁴⁴ Corte cost., sentenza 24 gennaio-6 febbraio 2007, n. 26.

⁴⁵ Censurata con severità da G. FRIGO, *Una parità che consolida disuguaglianze*, in *Guida al diritto*, 2007, 8, pp. 87 ss. Non ritiene convincente il percorso seguito dalla Corte, inoltre, E. MARZADURI, *Sistema da riscrivere dopo ampie riflessioni*, in *Guida al diritto*, 2007, 8, pp. 84 ss.

duassero spazi per la sopravvivenza di un modello in linea di principio corrispondente a quello censurato.

Fin da subito, occorre premettere, aveva destato perplessità la scelta di tratteggiare la specifica disciplina contenuta nell'art. 443 c.p.p. nei termini assoluti che connotavano il testo rinviato alle Camere dal Presidente della Repubblica il 20 gennaio 2006⁴⁶, ma il discorso sembrava spostarsi dal piano della compatibilità costituzionale a quello dell'opportunità di una soluzione radicale che, pur traducendosi in un rafforzamento oggettivo del sistema di protezione della garanzia rappresentata dalla presunzione di non colpevolezza⁴⁷, poneva in discussione un'esigenza di giustizia della decisione finale che, invece, il legame creato tra il recupero della legittimazione ad appellare e l'istanza di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale⁴⁸ era sembrato tutelare a livello di disciplina generale.

A meno che non si volesse attribuire la creazione di un sistema differenziato rispetto al giudizio dibattimentale ad una «svista» del legislatore, o, come non mancherà di sottolineare la Corte costituzionale, ad un maldestro tentativo di coordinamento legislativo, la *ratio* della soluzione doveva necessariamente individuarsi «nell'obiettivo primario di una rapida e completa definizione dei processi svoltisi in primo grado secondo il rito alternativo di cui si tratta: rito che – sia pure, oggi, per scelta esclusiva dell'imputato – implica una decisione fondata, *in primis*, sul materiale probatorio raccolto dalla parte che subisce la limitazione censurata, fuori delle garanzie del contraddittorio»⁴⁹.

⁴⁶ Per un'analisi delle motivazioni con cui il Capo dello Stato ha rinviato al Parlamento la legge sulla inappellabilità delle sentenze di proscioglimento approvata il 12 gennaio 2006 v. P. FERRUA, *Inappellabilità: squilibri e disfunzioni. No dal Colle per salvare la Corte di cassazione*, cit., pp. 88 ss.

⁴⁷ G. SPANGHER, *Ma la legge è necessaria: ecco perché servono più garanzie ai diritti di difesa*, cit., pp. 93.

⁴⁸ Sul regime di operatività dell'eccezione prevista dall'art. 593, comma 2 c.p.p., v. A. SCALFATI, *Salvo eccezioni appellabile solo la condanna*, cit., pp. 57 s.

⁴⁹ Corte cost., ordinanza 21 dicembre 2001, n. 421. La tesi della riconducibilità della soluzione derogatoria alla finalità deflativa del giudizio speciale è condivisa da A. PRESUTTI, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, cit., p. 1223.

Impostando la riflessione alla luce dei principi ispiratori del modello alternativo, dunque, sembrava potersi scorgere un elemento idoneo a dotare di ragionevolezza la nuova disciplina, sottraendola ad un giudizio di incostituzionalità altrimenti inevitabile.

Ed infatti, così aveva lasciato intendere la Corte costituzionale nel passaggio motivazionale in cui, esaminando la questione relativa all'art. 593 c.p.p., aveva sottolineato come la rimozione del potere di appello del pubblico ministero fosse, oltre che generalizzata⁵⁰, «unilaterale, perché non trova alcuna specifica «contropartita» in particolari modalità di svolgimento del processo – come invece nell'ipotesi già scrutinata dalla Corte in relazione al rito abbreviato, caratterizzata da una contrapposta rinuncia dell'imputato all'esercizio delle proprie facoltà, atta a comprimere i tempi processuali – essendo sancita in rapporto al giudizio ordinario, nel quale l'accertamento è compiuto nel contraddittorio delle parti, secondo le generali cadenze prefigurate dal codice di rito»⁵¹.

Questo passaggio, criticabile nella misura in cui finisce per elevare al rango di «super» valore l'economia processuale, appariva indicativo di un programma costituzionale chiaramente orientato a preservare da possibili censure l'art. 443, comma 1 c.p.p. e, in questo senso, era stato inteso dalla Corte di cassazione, la quale, nel dichiarare la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della relativa disposizione, aveva puntualizzato che la mancata estensione a questa delle statuizioni della sentenza 24 gennaio-6 febbraio 2007, n. 26 «si spiega alla luce della stessa sentenza della Corte costituzionale che ha negato in via di principio la necessità, alla stregua della Costituzione, di una generalizzata attribuzione di poteri identici al P.M. e all'imputato, anche con

⁵⁰ In quanto non riferita a talune categorie di reati, ma estesa indistintamente a tutti i processi, anche a quelli in cui si discute dei delitti più severamente puniti e di maggiore allarme, che coinvolgono valori di rilievo costituzionale.

⁵¹ Corte cost., sentenza 24 gennaio-6 febbraio 2007, n. 26. Riteneva che il modello di accertamento proprio del giudizio abbreviato potesse rendere ragionevole la disparità di trattamento tra le parti, pu senza nascondere qualche incertezza, A. SCALFATI, *Restituito il potere d'impugnazione senza un riequilibrio complessivo*, in *Guida al diritto*, 2007, 8, pp.78 ss.

riguardo ai mezzi di impugnazione e trova la sua ragion d'essere nella specialità del rito abbreviato, in quanto mirato ad assicurare, attraverso una serie di semplificazioni, la ragionevole durata del processo nel suo complesso e quindi costituente il portato della ricerca di un equilibrio tra valori di rilievo costituzionale»⁵².

Contraddicendo le aspettative, però, la Corte costituzionale, con la sentenza 10-20 luglio 2007, n. 320⁵³ ha esteso all'art. 443, comma 1 c.p.p. gli effetti della sentenza 24 gennaio-6 febbraio 2007, n. 26, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 della l. 20 febbraio 2006, n. 46 – per violazione dell'art. 111, comma 2 Cost. – nella parte in cui, modificando la disposizione codicistica, esclude che il pubblico ministero possa appellare contro le sentenze di proscioglimento emesse a seguito di giudizio abbreviato.

I passaggi che connotano l'assetto motivazionale della sentenza costituiscono sostanzialmente una riproposizione delle *rationes* già enunciate nella precedente pronuncia, ma sono talune puntualizzazioni concernenti la struttura del giudizio abbreviato ad assumere autonomo significato.

In particolare, la Corte rivede l'impostazione tradizionale, peraltro ribadita nella sentenza 24 gennaio-6 febbraio 2007, n. 26, tesa a valorizzare, in chiave compensativa, la rinuncia dell'imputato al contraddittorio nella formazione della prova connessa alla scelta in favore del rito semplificato.

Il sacrificio insito in detta rinuncia, osserva infatti la Corte, ha subito una «significativa attenuazione»⁵⁴ rispetto all'assetto d'origine, a fronte della fisionomia che ha attualmente assunto il giudizio abbreviato per effetto della soppressione del requisito del consenso del pubblico ministero ai fini dell'accesso al

⁵² Cass. pen., Sez. III, 13 marzo-17 aprile 2007, Pg appello Venezia e altro in proc. Cedolini. Condivide l'impostazione della Suprema Corte A. NATALINI, *L'imputato che rinuncia al contraddittorio deve avere condizioni d'impugnabilità diverse*, cit., p. 74.

⁵³ Il giudizio è stato promosso con le ordinanze del 21 marzo 2006 della Corte militare di Appello, Sez. dist. di Verona e del 6 aprile e 28 aprile 2006 della Corte di Appello di Milano.

⁵⁴ Corte cost., sentenza 10-20 luglio 2007, n. 320.

rito⁵⁵, ma soprattutto in conseguenza dell'introduzione di una compiuta disciplina delle investigazioni difensive, i cui risultati, pienamente utilizzabili nel giudizio abbreviato, fanno sì che «la decisione del giudice può ormai approdare a ricostruzioni del fatto anche totalmente alternative rispetto a quelle desumibili dagli atti di indagine raccolti dallo stesso pubblico ministero»⁵⁶.

Ne deriva, conclude il Giudice delle leggi, «un quadro d'insieme antitetico rispetto alla possibilità di giustificare l'integrale ablazione del potere di appello del pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimento, in una prospettiva di riequilibrio complessivo dei poteri accordati alle parti nell'ambito del rito *de quo*»⁵⁷.

Venuta meno l'unica prospettiva argomentativa suscettibile di rimediare ai difetti ravvisati nella sentenza 24 gennaio-6 febbraio 2007, n. 26, gli esiti del giudizio di costituzionalità erano prevedibili, avendo la Corte gioco facile nel rilevare come, da un lato, il limite sancito dall'art. 443, comma 3 c.p.p. in relazione alle sentenze di condanna afferisce a provvedimenti che comunque segnano la realizzazione della pretesa punitiva fatta valere con l'azione, sia pure con una difformità di tipo «quantitativo» rispetto alle richieste della pubblica accusa; che, dall'altro, l'ablazione del potere d'appello non può essere giustificata dall'obiettivo di assicurare una maggiore celerità nella definizione dei processi svoltisi con il rito abbreviato⁵⁸, celerità che «neppure è detto si verifichi, stante la possibilità che la natura, di regola solo rescindente, del giudizio di cassazione determini – nel caso di impugnazione di una sentenza di proscioglimento viziata – un incremento dei gradi di giudizio occorrenti per pervenire alla sentenza definitiva»⁵⁹.

⁵⁵ Ne è derivata, prosegue la Corte, la conseguenza che il pubblico ministero si trova a «subire» la scelta unilaterale dell'imputato, con conseguente ridimensionamento del suo ruolo, circoscritto al semplice contributo dialettico in sede di discussione.

⁵⁶ Corte cost., sentenza 10-20 luglio 2007, n. 320.

⁵⁷ Corte cost., sentenza 10-20 luglio 2007, n. 320.

⁵⁸ Il valore della ragionevole durata del processo, ribadisce la Corte, non può essere comunque perseguito attraverso la totale soppressione di rilevanti facoltà di una sola delle parti.

⁵⁹ Corte cost., sentenza 10-20 luglio 2007, n. 320.

3. *Il potere di impugnazione del pubblico ministero avverso le sentenze di condanna*

Ricostruiti i termini della sequenza che ha contrassegnato il regime introdotto dalla l. 20 febbraio 2006, n. 46, qualche rilievo si impone sul piano più generale e, per svolgerlo con completezza e sistematicità, devono rammentarsi i motivi di non minore perplessità suscitati dal limite preclusivo previsto dall'art. 443, comma 3 c.p.p. in relazione al potere d'impugnazione del pubblico ministero.

Infatti, in dottrina non si è mancato di sottolineare come la limitazione «aveva una sua giustificazione nel sistema previgente nel quale l'instaurazione del giudizio abbreviato presupponeva il raggiungimento di un accordo tra l'imputato ed il pubblico ministero»⁶⁰ e, d'altra parte, era stata la Corte costituzionale ad affermare

⁶⁰ Così V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 383. Secondo D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 461, «il legislatore mostra di non tenere in adeguata considerazione gli insegnamenti della Corte cost., e si preoccupa soltanto di mantenere inalterati gli effetti di economia processuale che indubbiamente discendono dalle limitazioni alla facoltà di impugnare». R.E. KOSTORIS, *Urge modificare il giudizio abbreviato*, cit., p. 362, d'altro canto, sottolinea come «i limiti all'appellabilità della sentenza da parte del pubblico ministero [...] trovano in linea di principio giustificazione razionale solo se collegati al presupposto di un consenso dato dalla parte pubblica, che attraverso il medesimo implicitamente "accetterebbe" questo forte ridimensionamento della sua facoltà di impugnazione». V., inoltre, B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., pp. 776 s., la quale, pur ritenendo il divieto ex art. 443, comma 3 c.p.p. tuttora giustificato in quanto finalizzato alla tutela delle esigenze di economia processuale proprie del rito speciale, lo ritiene irragionevole nella misura in cui non offre al pubblico ministero un efficace rimedio contro ipotesi di illegittimo diniego o di limitazione *contra legem* del diritto alla prova. Manifesta notevoli perplessità, poi, A. MACCHIA, *Poteri dispositivi delle parti e profili di legittimità costituzionale*, cit., p. VIII, il quale si chiede cosa sostenga, sul piano costituzionale e sistematico, il limite all'appello del pubblico ministero «visto che nel nuovo "modello" di giudizio abbreviato la voce della parte pubblica è del tutto ininfluenza ai fini della scelta del rito». Il giudizio di discutibilità della conservazione del limite di appellabilità, alla luce del nuovo assetto del rito speciale, è diffuso in dottrina. Cfr., oltre agli autori appena citati, F. LATTANZI, *I limiti all'appello nel giudizio abbreviato*, cit., pp. 598 ss.; N. APA, *Note in ordine ad*

senza mezzi termini che «limiti all'appellabilità della sentenza da parte del pubblico ministero [...] in linea di principio, possono trovare una giustificazione razionale solo se collegati al presupposto di un consenso dato dalla parte pubblica a un rito che, tra l'altro, incide marcatamente sulla sua facoltà di impugnazione»⁶¹.

alcuni profili di costituzionalità connessi al giudizio abbreviato, cit., p. 1340; G. LOZZI, *La realtà del processo penale, ovvero il «modello perduto»*, cit., p. 1101; ID., *Il giusto processo e i riti speciali deflativi del dibattimento*, cit., p. 1185.

⁶¹ Corte cost., sentenza 23 dicembre 1994, n. 442. L'inscindibile connessione che lega la limitazione del potere d'appello del pubblico ministero al presupposto del consenso è, come abbiamo già detto, generalmente sottolineata in dottrina. Volendo completare ulteriormente i richiami già effettuati in precedenza, v. F. LATTANZI, *I limiti all'appello nel giudizio abbreviato*, cit., p. 600, per il quale «alla volontà delle parti si ricollega la limitazione del potere di appello prevista dall'art. 443 c.p.p.: imputato e pubblico ministero [...] accettano le limitazioni al potere di appello, con una rinuncia preventiva subordinata al contenuto della decisione». Per G. CANZIO, *Giudizio abbreviato*, cit., cit., p. 628, il limite al potere d'appello del pubblico ministero «trovava giustificazione [...] nell'originaria costruzione del consenso del pubblico ministero quale ineludibile presupposto di ammissibilità del rito speciale. Ma, venuta ormai meno la necessità del consenso del pubblico ministero, la ragionevolezza della soluzione legislativa, sotto il profilo dell'art. 3 cost., può in realtà continuare a sostenersi solo a condizione di annoverare la persistente limitazione fra gli effetti premiali della scelta del rito alternativo da parte dell'imputato». In termini, S. VENTURA, *Opposizione del Pubblico Ministero al giudizio abbreviato e sindacato del giudice*, cit., pp. 1359 s., il quale, nel sistema antecedente alla riforma del 1999, esprimendo la decisa preferenza per un meccanismo di riesame del diniego del pubblico ministero affidato al giudice dell'udienza preliminare, risolveva i dubbi di costituzionalità di un sistema che limitava il potere d'impugnazione del pubblico ministero avverso la sentenza di giudizio abbreviato instaurato senza il suo consenso proponendo di considerare che l'art. 443 c.p.p. trovasse applicazione soltanto il giudizio abbreviato si fosse instaurato con il consenso delle parti, nuovamente espandendosi, in caso contrario, la piena possibilità di appellare la sentenza. Per P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 646, il regime delle impugnazioni deve essere modellato alla luce delle diverse concezioni sulla natura del giudizio abbreviato: «Se si accoglie la tesi del "patteggiamento sul rito", ne deriva che anche le impugnazioni possono subire una qualche economia [...] Se, viceversa, il giudizio abbreviato è una "anticipazione della decisione dibattimentale" su richiesta del solo imputato, le impugnazioni tendenzialmente non dovrebbero subire limitazioni poiché, anzi, la decisione emessa con un regime probatorio meno garantito richiede un più profondo controllo successivo».

Alla luce delle nuove caratteristiche del giudizio speciale – ai fini dell’instaurazione del quale, come è noto, il consenso della parte pubblica ha perso qualsiasi rilevanza⁶² – e, soprattutto, dell’auto-revole monito della Corte costituzionale, era prevedibile che più di un interrogativo si sarebbe posto in ordine alla coerenza del limite al diritto d’impugnazione del pubblico ministero con i principi costituzionali⁶³.

Se non che, la Corte costituzionale, nuovamente investita della questione di legittimità costituzionale dell’art. 443, comma 3 c.p.p., ne ha dichiarato la manifesta infondatezza osservando, in linea con un indirizzo oramai consolidato⁶⁴, come il principio di parità delle parti «non comporta necessariamente l’identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli dell’imputato: infatti una disparità di trattamento può risultare giustificata, nei limiti della ragionevolezza, sia dalla peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, sia dalla funzione allo stesso affidata, sia da esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia»⁶⁵.

Nell’ambito di questa premessa, la Corte – alla quale non sfugge che, anche nel nuovo sistema, il minor dispendio di tempo e di energie processuali costituisce il carattere essenziale del giudizio abbreviato – ha ribadito «che, a sua volta – nella cornice di un sistema nel quale il doppio grado di giurisdizione di merito non forma oggetto di garanzia costituzionale e il potere di impugnazione del pubblico ministero non costituisce estrinsecazione necessaria dei poteri inerenti all’esercizio dell’azione penale [...] – la preclusione dell’appello della parte pubblica avverso le sentenze di condanna (quando non vi sia stata modifica del titolo del reato)

⁶² «Peraltro» – osserva M. MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 337 – «anche i poteri di intervento della pubblica accusa, nel corso dello svolgimento del rito, appaiono limitati».

⁶³ Lo stesso d.d.l. Flick, come abbiamo avuto modo di vedere, condizionava l’operatività di qualsiasi limitazione del potere d’impugnazione del pubblico ministero alla mancanza del consenso all’instaurazione del rito speciale.

⁶⁴ Cfr., tra le più risalenti, Corte cost., sentenze 16 dicembre 1970, n. 190; 29 maggio 1974, n. 155.

⁶⁵ Corte cost., ordinanza 21 dicembre 2001, n. 421.

continua a trovare giustificazione [...] nell'obiettivo primario di una rapida e completa definizione dei processi svoltisi in primo grado secondo il rito alternativo di cui si tratta: rito che – sia pure, oggi, per scelta esclusiva dell'imputato – implica una decisione fondata, *in primis*, sul materiale probatorio raccolto dalla parte che subisce la limitazione censurata, fuori delle garanzie del contraddittorio»⁶⁶.

La decisione della Corte costituzionale – la quale ha riscosso non pochi consensi in dottrina⁶⁷ – pur facendo leva su principi consolidati, presenta il difetto concettuale di assegnare un eccessivo rilievo ad un valore – la speditezza processuale – che, sia pure in relazione ad un modello processuale speciale che nelle esigenze di economia incontra la propria ragione giustificativa, non può essere dotato di forza dirimente anche rispetto ad un dato di struttura – il consenso del pubblico ministero – la scelta in ordine all'eliminazione del quale dal contesto del modello introduttivo del rito vale a conferire la portata di svolta epocale all'innovazione legislativa.

La l. 16 dicembre 1999, n. 479 ha notevolmente ridimensionato il ruolo del pubblico ministero nell'ambito del giudizio abbreviato⁶⁸ e la previsione di limitazioni al potere d'impugnazione avverso una sentenza di proscioglimento – o di condanna che, pur attuando in parte la pretesa punitiva dello Stato, potrebbe presentare innumerevoli imperfezioni metodologiche sul piano dell'accertamento del fatto e delle correlate responsabilità ovvero del trattamento sanzionatorio – appare una soluzione incongrua, suscettibile di far deragliare il processo penale dal percorso di realizzazione dei propri fini istituzionali.

⁶⁶ Corte cost., ordinanza 21 dicembre 2001, n. 421.

⁶⁷ V., fra i tanti, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 384; F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 197 ss., il quale, pur ritenendo condivisibile la conclusione cui il Giudice delle leggi è pervenuto, ritiene discutibile l'argomentazione di supporto. Critica la decisione della Corte cost., fondata su argomentazioni ritenute poco persuasive, A. MACCHIA, *Poteri dispositivi delle parti e profili di legittimità costituzionale*, cit., p. VIII.

⁶⁸ Il dato è stato rimarcato, come abbiamo visto, da Corte cost., sentenza 10-20 luglio 2007, n. 320.

Non c'è dubbio che il pubblico ministero conservi tuttora un ruolo dominante nella fase delle indagini preliminari e che questa posizione si qualifichi, in relazione al giudizio abbreviato, fino al punto di consentire di pervenire alla formazione di gran parte del materiale probatorio utilizzabile dal giudice a fini decisori, ma, come la Corte stessa ha riconosciuto, non può trascurarsi il fatto che la riforma attuata con la legge sulle investigazioni difensive ha stravolto gli equilibri su cui si regge il rito alternativo, assegnando all'imputato il potere sia di determinare l'instaurazione del giudizio, sia di farvi confluire risultanze investigative unilateralmente formate.

Ma, anche a voler prescindere dalla rilevanza assunta dagli apporti investigativi della difesa, non può sottacersi il fatto che in qualsiasi pronuncia dell'autorità giurisdizionale il momento valutativo assume carattere preminente e, soprattutto nell'ambito di un sistema che «non impone un *modus operandi* al ragionamento giudiziale»⁶⁹, la parte pubblica, non potendo in alcun modo influirvi, deve poter sottoporre al vaglio di un giudice superiore quegli errori di giudizio che, dal suo punto di vista, caratterizzano la sentenza come ingiusta⁷⁰.

D'altra parte, è proprio la Corte costituzionale, nella sentenza 24 gennaio-6 febbraio 2007, n. 26 ad osservare che «la sussistenza

⁶⁹ S. MORISCO e L. SAPONARO, *Regole di giudizio e massime di esperienza*, cit., p. 1326.

⁷⁰ Cfr., nello stesso senso, L. GRILLI, *L'appello nel processo penale*, cit., pp. 226. Sottolinea l'indebolimento eccessivo della posizione del pubblico ministero, altresì, P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 647, secondo il quale, non potendo la pubblica accusa dissentire rispetto all'instaurazione del rito speciale, appare «non ragionevole eliminare il diritto a controllare in modo ampio un'eventuale errore della decisione nella valutazione delle circostanze e nella determinazione della pena. Il ricorso per cassazione, pure ammesso, non è in grado di operare un sindacato nel merito sugli aspetti appena ricordati». *Contra*, in relazione alla sentenza di condanna, N. GHIZZARDI, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., pp. 80 ss., per il quale «la sentenza di condanna, che non modifica il titolo del reato, attua in concreto la pretesa punitiva dello Stato azionata dall'organo dell'accusa e tale pretesa non può seriamente ritenersi compromessa solo perché l'entità della pena inflitta sia valutata non congrua dal pubblico ministero».

o meno della colpevolezza dell'imputato "al di là di ogni ragionevole dubbio" rappresenti la risultante di una valutazione: e la previsione di un secondo grado di giurisdizione di merito trova la sua giustificazione proprio nell'opportunità di una verifica piena della correttezza delle valutazioni del giudice di primo grado, che non avrebbe senso presupporre esatte, equivalendo ciò a negare la ragione stessa dell'istituto dell'appello».

Valorizzandosi fino in fondo le nuove frontiere aperte dalle sentenze che, in rapida successione, hanno posto nel nulla le modifiche in tema di appellabilità introdotte con la l. 20 febbraio 2006, n. 46, si può pervenire al risultato sistematico fondamentale di privare il principio di economia processuale della posizione privilegiata di cui ha fino ad oggi goduto, come detto una sorta di «super» valore dotato di una forza riequilibrante generalizzata, affinché il giudizio di ragionevolezza possa trovare in esso non più un insuperabile limite, bensì un semplice elemento di valutazione.

La Corte costituzionale, dopo aver prefigurato la possibilità di salvare dalla declaratoria di incostituzionalità l'art. 443 c.p.p., ha scelto «politicamente» di non farlo, sacrificando proprio il valore dell'economia processuale, insito in quell'opzione a favore dell'utilizzo degli atti d'indagine del pubblico ministero – connotato essenziale del giudizio abbreviato – che non costituisce più, ritiene la Corte stessa, un sacrificio sistematicamente significativo e per questo necessitante di associarsi a fattori riequilibranti.

Il pensiero della Corte costituzionale si trasforma nell'enunciazione di un chiaro indirizzo politico e non si presta a fraintendimenti, sicché il ridimensionamento del significato sistematico della formazione unilaterale degli atti delle indagini preliminari e la dispersione della forza prevaricante dell'economia processuale hanno liberato il campo da un insieme di fattori perturbativi che per anni hanno ingessato il sistema, impedendo di fare emergere la consapevolezza che una sentenza di proscioglimento può essere ingiusta quanto una sentenza di condanna «quantitativamente» distante rispetto alla pretesa dell'accusa, così come anche nella seconda ipotesi la natura rescindente del giudizio di cassazione può produrre una proliferazione dei gradi di giudizio occorrenti per

pervenire alla sentenza definitiva, pregiudicando irrimediabilmente la speditezza del processo.

Si intende dire, in altri termini, che il dato costituito dalla parziale realizzazione della pretesa punitiva non ha la forza di dotare di ragionevolezza l'attuale preclusione stabilita dall'art. 443, comma 1 c.p.p., non essendovi alcuna differenza, sul piano dei valori, tra un proscioglimento ingiusto (magari rispetto ad una contravvenzione) e la condanna ad una pena oltremodo incongrua (in ipotesi, per un gravissimo delitto).

L'iniziativa del pubblico ministero volta alla verifica dei possibili (ed eventualmente, anche evidenti) errori commessi dal primo giudice, ha osservato la Corte costituzionale nella sentenza 24 gennaio-6 febbraio 2007, n. 26, ha come scopo istituzionale «quello di assicurare la corretta applicazione della legge penale al caso concreto e – tramite quest'ultima – l'effettiva attuazione dei principi di legalità e di eguaglianza, nella prospettiva della tutela dei molteplici interessi, connessi anche a diritti fondamentali, a cui presidio sono poste le norme incriminatrici»⁷¹.

L'affermazione è indiscutibilmente corretta, ma non lo è altrettanto il tentativo di limitarne la portata agli errori di giudizio contenuti nella sentenza di proscioglimento, potendo essere ben più gravi e maggiormente pregiudizievoli dei medesimi interessi quelli contenuti in una sentenza di condanna.

Tutto ciò è ancor più vero se, come oramai comunemente si ritiene, l'art. 443, comma 3 c.p.p., «impedendo al pubblico ministero l'appello in via principale contro le sentenze di condanna, gli sottrae anche la possibilità di proporre appello in via incidentale previsto dalla generale disposizione dell'art. 595 c.p.p.»⁷².

Come è noto, la questione dei rapporti tra appellabilità in via principale e appellabilità in via incidentale ha dato luogo ad un

⁷¹ Corte cost., sentenza 24 gennaio-6 febbraio 2007, n. 26.

⁷² V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 386. Sull'istituto dell'appello incidentale v., per tutti, M. MONTAGNA, *Divieto di reformatio in peius e appello incidentale*, in AA.VV., *Le impugnazioni penali*, Torino, 1998, pp. 408 ss.; L. GRILLI, *L'appello nel processo penale*, cit., pp. 201 ss.; G. TRANCHINA e G. DI CHIARA, *Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg. III, pp. 200 ss.

acceso dibattito giurisprudenziale: dopo un iniziale orientamento della Suprema Corte proteso ad escludere la possibilità di appellare in via incidentale una sentenza soggettivamente non appellabile mediante l'ordinario mezzo d'impugnazione⁷³, si è affermato un indirizzo contrapposto, che ha ritenuto ammissibile l'appello incidentale del pubblico ministero nell'ipotesi in cui, nei confronti della stessa parte, sussistessero preclusioni all'appello in via principale⁷⁴.

Il contrasto – il quale, per lo più, si era posto proprio in relazione alla posizione del pubblico ministero rispetto al potere d'impugnare la sentenza conclusiva del giudizio abbreviato – è stato risolto dalle Sezioni unite mediante una presa di posizione che, nel manifestare condivisione rispetto all'orientamento restrittivo, sembra sorreggersi sul presupposto di una necessaria simmetria tra le legittimazioni ad appellare in via principale e in via incidentale.

La Suprema Corte, infatti, ha ritenuto che «denominazione, collocazione e disciplina specifica mostrano che l'appello incidentale non è un mezzo di impugnazione diverso dall'appello e si caratterizza essenzialmente per la sua proponibilità da parte di chi non aveva impugnato il provvedimento, sicché deve logicamente concludersi che non può riconoscersi il potere di proporre appello incidentale a chi è privo del potere di proporre quello principale»⁷⁵.

⁷³ Cfr., in particolare, Cass. pen., Sez. I, 16 giugno 1992, Senatore; 17 febbraio 1992, Notarrigo; 14 maggio 1991, Gonzales; Sez. IV, 13 agosto 1990, Insolia.

⁷⁴ Cass. pen., Sez. VI, 1 febbraio 1993, Di Fresco; Sez. II, 12 maggio 1992, La Piccerella; 14 aprile 1992, Buffalini; Sez. VI, 14 maggio 1991, Rodriguez; 7 marzo 1991, Ben Abdallah.

⁷⁵ Cass. pen., Sez. un., 18 giugno 1993, Rabiti. La Suprema Corte ha, inoltre, evidenziato i profili di rilevanza della preclusione sul piano dell'economia processuale, concorrendo la stessa a ridurre le questioni di merito deducibili nei confronti della sentenza emessa nel giudizio abbreviato e di riflesso a ridurre anche le occasioni di ricorso per cassazione. Successivamente, nello stesso senso, cfr. Cass. pen., Sez. I, 24 febbraio 1994, Pepe. L'impostazione ha trovato l'autorevole avallo della Corte cost., la quale, con la sentenza 24 marzo 1998, n. 98, ha precisato che «[l]a configurazione dei poteri del p.m. rimane affidata alla legge ordinaria, che potrebbe essere censurata per irragionevolezza solo se i poteri stessi, nel loro complesso, dovessero risultare inadeguati all'assolvimento dei compiti previsti dall'art. 112 Cost.». Il giudizio di infondatezza è stato ribadito da Corte cost., ordinanza 20-27 gennaio 2004, n. 46, la quale, nel

Le conclusioni cui è pervenuta la Corte di cassazione⁷⁶, coordinandosi con la disciplina dei mezzi di gravame avverso le sentenze conclusive del rito abbreviato delineata dalla legge 20 febbraio 2006, n. 46 e con le restrizioni introdotte dalla medesima legge in tema di conversione, ai sensi dell'art. 580 c.p.p., del ricorso per cassazione in appello⁷⁷ – istituto di cui la Suprema Corte ha, con orientamento costante, ammesso l'operatività in relazione al ricorso per cassa-

richiamare l'arresto delle Sezioni unite, ha ritenuto che l'attribuzione di un potere d'impugnazione incidentale al pubblico ministero si esaurirebbe in un mero meccanismo di «dissuasione» dell'imputato dall'esercizio del potere di appello principale. Per un commento alla sentenza della Corte cost. v. G. SPANGHER, *Resta inappellabile per il p.m. – anche in via incidentale – la sentenza di condanna del giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2004, pp. 637 ss. La costruzione delle Sezioni unite è stata sottoposta a critiche da G. SPANGHER, *I profili soggettivi dell'appello incidentale nella giurisprudenza delle Sezioni Unite*, in *Cass. pen.*, 1994, pp. 559 ss., il quale ha sottolineato, in relazione al giudizio abbreviato, come essa costituisce un incentivo per l'imputato ad impugnare sempre e comunque la sentenza resa a conclusione del rito speciale, essendo l'appello – assecondato da un divieto di *reformatio in peius* di struttura – privo di qualsiasi rischio e idoneo, in ogni caso, a ritardare l'esecuzione della pena. La tesi dell'Autore era stata già enunciata, in particolare richiamando il contenuto dell'art. 595, comma 1 c.p.p., ove si prescinde da qualsiasi riferimento alla titolarità del potere di appellare, in G. SPANGHER, *Primi orientamenti e... primi disorientamenti in tema di appello incidentale*, in *Cass. pen.*, 1992, pp. 1250 ss. Egualmente critica la posizione di A. MARANDOLA, *I limiti all'appello incidentale del p.m. nel rito abbreviato tra le Sezioni unite e la Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2004, pp. 2375 ss., la quale muove dalla premessa costituita dalla posizione di squilibrio in cui versa il pubblico ministero per ritenere «carente di una "forte" giustificazione la preclusione al p.m. di un potere attivo di intervento, almeno in via incidentale, così da permettergli un complessivo assolvimento delle attribuzioni istituzionali». Condividono la tesi delle Sezioni unite, invece, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 389; N. GHIZZARDI, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., pp. 92 s.; M. BONETTI, *Il giudizio abbreviato*, in *I procedimenti speciali in materia penale*, cit., p. 98. Dello stesso avviso sembra R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in G. CONSO e V. GREVI, *Compendio di procedura penale*, cit., pp. 561 s.

⁷⁶ Corroborate dall'atteggiamento di *self restraint* della Corte cost., la quale, nella sentenza 10-24 maggio 1994, n. 98, ha precisato che «non spetta a questa Corte prendere posizione sul nesso tra potere di impugnazione principale e potere di impugnazione incidentale».

⁷⁷ L'art. 5 della legge, infatti, ha modificato l'art. 580 c.p.p., prevedendo che la conversione operi esclusivamente nel caso in cui sussista connessione ai sensi dell'art. 12 c.p.p.

zione proposto dal pubblico ministero avverso una sentenza, appellata dall'imputato, ma non appellabile in via diretta dal rappresentante della pubblica accusa⁷⁸ – producono un effetto significativo rispetto alla posizione del pubblico ministero all'interno del giudizio abbreviato, una posizione che aveva portato la dottrina a rilevare, già prima della riforma, che «si assiste all'organo dell'accusa cui si impone un rito particolare, la cui caratteristica è che non potrà appellare la decisione e non potrà nemmeno difendere le sue tesi con un appello incidentale. Il p.m. viene privato *in toto* della possibilità del doppio grado di giudizio, e, seppure è vero che il principio non ha valenza costituzionale, può ben affermarsi che non è ragionevole un sistema che pone la parte in tale macroscopica situazione di inferiorità»⁷⁹.

4. I tempi e forme del giudizio d'appello

L'impugnazione avverso le decisioni adottate a conclusione del giudizio abbreviato deve essere proposta nei termini stabiliti dall'art. 585 c.p.p., in virtù del rinvio, contenuto nell'art. 442, comma 1 c.p.p., agli artt. 529 ss. c.p.p. per la regolamentazione degli atti posteriori alla decisione dibattimentale.

Devono osservarsi, ovviamente, le modalità stabilite dagli artt. 582 e 583 c.p.p., mentre per quel che concerne l'individuazione della cancelleria legittimata a ricevere l'atto di appello, la Suprema Corte ha ritenuto che l'atto possa presentarsi, indifferentemente, nella cancelleria del giudice per le indagini preliminari ovvero del tribunale, trattandosi di articolazioni di un medesimo ufficio, relativo allo stesso giudice⁸⁰.

⁷⁸ Cfr., tra le più recenti, Cass. pen., Sez. VI, 29 settembre-21 ottobre 2005, Williams; 25 ottobre 2002, Ruberto; Sez. IV, 4 giugno 1998, Cossu. In precedenza, nello stesso senso, v. Cass. pen., Sez. VI, 4 luglio 1994, Silva; 22 aprile 1992, Pascal; Sez. IV, 13 aprile 1992, Fiorà; Sez. II, 12 febbraio 1991, Fiorentino; Sez. VI, 3 dicembre 1990, Di Bella.

⁷⁹ L. GRILLI, *L'appello nel processo penale*, cit., p. 226.

⁸⁰ Cfr., in questo senso, Cass. pen., Sez. I, 7 giugno 1995, Persico.

Competente a conoscere dell'appello è la Corte d'appello ovvero la Corte d'assise d'appello, a seconda che si tratti di reati di competenza della prima o della seconda (art. 596, comma 3 c.p.p.), di talché, in relazione a questi ultimi, «l'ordinamento recupera [...] nel successivo grado di giudizio la partecipazione del popolo all'amministrazione della giustizia, ai sensi dell'art. 102 comma 3 Cost.»⁸¹.

In relazione alla fase successiva alla deliberazione, qualche incertezza si era posta in ordine alle forme di pubblicazione della sentenza emessa dal giudice del rito abbreviato.

Sul tema, tuttavia, la Suprema Corte ha valorizzato il richiamo contenuto nell'art. 442, comma 1 c.p.p. per ritenere preferibile la formalità della pubblicazione mediante lettura del dispositivo in udienza, alla stregua di quanto previsto dall'art. 545 c.p.p. per le sentenze dibattimentali⁸², non mancando di precisare, nel contempo, che, qualora il giudice abbia preferito attenersi alle disposizioni previste per la pubblicazione dei provvedimenti camerali – deposito in cancelleria, ai sensi dell'art. 128 c.p.p. – non sussiste alcuna nullità, né è posta in discussione l'esistenza giuridica della sentenza⁸³.

⁸¹ Il rilievo è di F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 205. L'osservazione è ribadita da L. DEGL'INNOCENTI e M. DE GIORGIO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 245.

⁸² Ai sensi dell'art. 134 disp. att. c.p.p., la sentenza emessa nel giudizio abbreviato deve essere notificata per estratto all'imputato non comparso (sia esso contumace o assente) unitamente all'avviso di deposito della medesima. La disposizione, sottolineano L. DEGL'INNOCENTI e M. DE GIORGIO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 217, «è posta a tutela dell'imputato e si deve collocare nell'impianto sistematico antecedente alle modifiche introdotte dalla legge c.d. Carotti, che, come è noto, ha anticipato alla fase dell'udienza preliminare l'istituto della contumacia».

⁸³ Cfr., per tutte, Cass. pen., Sez. VI, 29 settembre 1995, Marchese. In dottrina, ritiene corretto l'impiego del meccanismo previsto per le decisioni dibattimentali N. GHIZZARDI, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., p. 69. Anche secondo A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, cit., p. 504, la disciplina prevista dall'art. 128 c.p.p. è «certamente inadeguata» rispetto alle caratteristiche del rito speciale. Così, anche, M. BONETTI, *Il giudizio abbreviato*, in *I procedimenti speciali in materia penale*, cit., p. 82; nonché M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Riti camerali e spe-*

È significativo rilevare che la chiave di lettura privilegiata dalla Corte di cassazione, la più adeguata rispetto alla natura ed agli effetti del provvedimento conclusivo del rito speciale, è dotata oggi di un solido ancoraggio normativo, avendo il legislatore previsto, in sede di modifica della disciplina dei termini di durata massima della custodia cautelare⁸⁴, che i medesimi siano sospesi «nel giudizio abbreviato [...] durante la pendenza dei termini previsti dall'art. 544, commi 2 e 3» (art. 304, comma 1 lett. *c bis* c.p.p.).

Per quel che concerne i termini per proporre l'impugnazione, invece, si era diffuso in giurisprudenza l'orientamento secondo il quale, stante il disposto dell'art. 585, comma 1 lett. *a* c.p.p., il termine per impugnare le decisioni rese all'esito del giudizio speciale era quello di quindici giorni, generalmente stabilito «per i provvedimenti emessi a seguito di procedimento in camera di consiglio»⁸⁵.

Il contrasto giurisprudenziale che si è venuto a creare anche su questo punto⁸⁶ è stato risolto dalle Sezioni unite facendo proprio il primo indirizzo, più attento, oltre che al dato normativo, alle peculiare funzione di accertamento che all'interno dell'udienza si esplica ed al connesso carattere del provvedimento conclusivo⁸⁷.

Se c'è un aspetto della disciplina del giudizio abbreviato che avrebbe meritato ben altra attenzione rispetto a quella in concreto riservata dal legislatore, esso è senza dubbio quello concernente le modalità di svolgimento del giudizio in grado d'appello, risolvendosi la trattazione normativa in un laconico rinvio alle «forme previste dall'art. 599» (art. 443, comma 4 c.p.p.)⁸⁸.

ciali, cit., 208, per la quale «il riferimento alla disciplina dibattimentale riguarda anche gli atti successivi alla deliberazione».

⁸⁴ Ci si riferisce, ovviamente, alle correzioni apportate dal d.l. 7 aprile 2000, n. 82, convertito in l. 5 giugno 2000, n. 144.

⁸⁵ Cfr., per tutte, Cass. pen., Sez. V, 12 giugno 1991, Billone.

⁸⁶ La tesi opposta, tesa ad assimilare la sentenza conclusiva del giudizio abbreviato a quella dibattimentale, era sostenuta, fra l'altro, da Cass. pen., Sez. I, 5 dicembre 1990, Trevisan.

⁸⁷ Cass. pen. Sez. un., 15 dicembre 1992, Cicero e altri. Nello stesso senso, successivamente, v. Cass. pen., Sez. VI, 29 settembre 1995, Marchese; Sez. I, 12 luglio 1995, Fanizzi.

⁸⁸ Critica rispetto alla scelta di mantenere immutata la disciplina delle forme del giudizio speciale in grado d'appello, frutto di un «superficiale approccio»

Sollecitato, nella scelta, dall'obiettivo di salvaguardare le esigenze di speditezza processuale connaturate al rito speciale, il legislatore ha, quindi, stabilito che il giudizio si svolga, in grado di appello, con le forme del procedimento in camera di consiglio⁸⁹, utilizzando una tecnica che, alquanto sbiadita, ha causato non poche perplessità interpretative.

È opportuno precisare, innanzitutto, che la regola contenuta nell'art. 443, comma 4 c.p.p. non trova applicazione nel caso in cui, celebratosi il giudizio di primo grado nelle forme ordinarie a seguito del provvedimento di diniego del giudice dibattimentale sulla rinnovazione dell'istanza previamente proposta al giudice dell'udienza preliminare, il giudice di primo grado abbia ritenuto ingiustificato il mancato accoglimento e abbia quindi applicato ugualmente la riduzione di pena prevista dall'art. 442 c.p.p.

In questa ipotesi, infatti, il giudizio di primo grado ha seguito la ritualità ordinaria ed il recupero della riduzione costituisce null'altro che una questione coinvolgente il punto della sentenza relativo al trattamento sanzionatorio: ovvio, quindi, che venga ripristinata l'operatività della disciplina generale, inclusa la possibilità di procedere con la forma camerale qualora i temi devoluti rientrino nella casistica di cui all'art. 599, comma 1 c.p.p.⁹⁰.

del legislatore rispetto a questo peculiare profilo, M. MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 337.

⁸⁹ F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 206. Come puntualmente rileva L. GRILLI, *L'appello nel processo penale*, cit., p. 339, il rito abbreviato «è uno di quei riti speciali voluti dal legislatore per accelerare il processo penale, e si caratterizza per la speditezza processuale e la limitata compressione dei diritti di difesa, nell'ambito di una procedura che si sviluppa in primo grado con il rito camerale. La previsione dello stesso rito in appello è consequenziale a quella scelta iniziale, solo che si osservi come l'alternativa avrebbe vanificato quelle esigenze di speditezza processuale che sono alla base dei due istituti».

⁹⁰ Così, anche, O. MAZZA, *I paradossi dell'attuale giudizio abbreviato e le prospettive di soluzione nel solco della delega*, cit., p. 1994; M. BONETTI, *Il giudizio abbreviato*, in *I procedimenti speciali in materia penale*, cit., p. 90. Cfr., in giurisprudenza, sia pure in relazione al sistema previgente, Cass. pen., Sez. I, 21 maggio 1993, La Rocca; 19 aprile 1994, Attini. In senso contrario, invece, Cass. pen., Sez. VI, 31 maggio 1993, Di Franco; Sez. I, 3 febbraio 1993, La Maestra; Sez. VI, 21 dicembre 1992, Tornese; Sez. VI, 4 dicembre 1992,

In passato, difatti, si è discusso in ordine all'individuazione del tipo di atto instaurativo della fase d'impugnazione ed alla specificazione dei termini richiesti per la regolare costituzione del contraddittorio.

Applicandosi l'art. 127 c.p.p., non poteva che pervenirsi alla duplice conclusione che, una volta fissata l'udienza camerale, il giudice avrebbe dovuto dare alle parti un semplice avviso almeno dieci giorni prima (art. 127, comma 1 c.p.p.).

Riconoscendosi, invece, che il giudizio camerale d'appello propone profili di disciplina indipendenti dal contenuto della disposizione generale sui procedimenti camerali, l'ovvia conclusione non poteva che essere nel senso che la *vocatio* dovesse avvenire mediante decreto di citazione a giudizio (art. 601, comma 1 c.p.p.) – con espressa menzione che il procedimento si svolge in camera di consiglio (art. 601, comma 2 c.p.p.) – ed il termine a comparire fosse quello proprio di tale fase, ossia venti giorni dalla notificazione del decreto (art. 601, comma 5 c.p.p.).

Quest'ultima soluzione, accreditata in dottrina⁹¹ ed accolta dalla giurisprudenza⁹², è indubbiamente la più aderente ai principi costituzionali del giusto processo, dal momento che garantisce l'arricchimento del compendio informativo destinato all'imputato ed una maggiore estensione del termine utile per l'organizzazione del processo d'appello, requisiti indispensabili per dare concreta attuazione al precetto di cui all'art. 111, comma 3 Cost.

Un'altra obiezione che può muoversi alla disciplina codicistica appare piuttosto ovvia ed è legata al rinnovato rilievo assunto dalla

Baldi. La necessità che si proceda, in caso di mero recupero della diminuzione da parte del giudice dibattimentale, con le forme dell'udienza pubblica è stata ritenuta da Cass. pen., Sez. un., 21 aprile 1995, Zoccoli, la quale ha però precisato che, ricorrendosi al rito camerale, la sanzione che ne consegue è la nullità di cui all'art. 471, comma 1 c.p.p., sanabile ai sensi dell'art. 181, comma 1 c.p.p.

⁹¹ V., fra gli altri, L. GRILLI, *L'appello nel processo penale*, cit., pp. 341 s.; F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 208 s.; M. BONETTI, *Il giudizio abbreviato*, in *I procedimenti speciali in materia penale*, cit., pp. 91 s.

⁹² Cfr. tra le altre, Cass. pen., Sez. IV, 12 luglio 1993, Calandra; Sez. VI, 17 marzo 1992, Ferrigno; Sez. I, 13 dicembre 1991, Scognamillo.

«pubblicità immediata», a seguito della riforma dell'art. 441 c.p.p., relativamente alle udienze del giudizio di primo grado: se la norma prevede la possibilità che il giudizio si svolga, in primo grado, in pubblica udienza qualora ne facciano richiesta tutti gli imputati, ci si chiede se sia legittimo o, quantomeno, opportuno escludere la medesima possibilità relativamente al giudizio di appello.

La questione – che non sembra implicare profili di contrasto rispetto ad alcuno dei principi di rilevanza costituzionale⁹³ – si pone per lo più sul piano della coerenza sistematica della disciplina complessiva del rito speciale⁹⁴ e, così inquadrata, appare, sebbene non eclatante, comunque meritevole di rilievo soprattutto in considerazione del fatto che la regola della pubblicità viene incondizionatamente ripristinata relativamente al giudizio di legittimità⁹⁵.

⁹³ F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 206. Secondo V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 390, la questione «è un interrogativo “di scuola”. Non tanto perché la pubblicità – nell'attuale rito abbreviato – è situazione eccezionale già nel primo grado, ma perché essa è valore di cui tener conto quando tutto l'avvenimento processuale e le vicende – anche di contenuto – del processo debbono poter essere offerte alla partecipazione del popolo».

⁹⁴ Ad ogni buon conto, deve osservarsi come l'eventuale inosservanza del principio di segretezza del giudizio di appello non determina alcuna forma d'invalidità. Cfr., in giurisprudenza, Cass. pen., Sez. I, 26 marzo 1998, Frangi; Sez. V, 15 luglio 1996, Laforè. Così, in dottrina, R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in G. CONSO e V. GREVI, *Compendio di procedura penale*, cit., p. 562; M. BONETTI, *Il giudizio abbreviato*, in *I procedimenti speciali in materia penale*, cit., p. 92.

⁹⁵ V., ancora, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 206, il quale evidenzia come sarebbe stato opportuno adottare il principio di pubblicità anche in relazione al giudizio d'appello, «così da assicurare la presenza del *quisque de populo* alle udienze penali per l'intero arco del processo, fino al raggiungimento del giudicato». Sembra condividere la medesima soluzione M. MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 337. Rileva la «dissonanza» rispetto alla disciplina prevista in relazione al giudizio di primo grado, altresì, L. A. CRISTOFANO, *I riti alternativi al giudizio penale ordinario*, cit., p. 90. V., però, S. RAMAJOLI, *I procedimenti speciali nel codice di procedura penale*, cit., p. 46, il quale evidenzia come l'eccezione di cui all'art. 611 c.p.p. si spieghi in quanto il rito camerale dinanzi alla Suprema Corte non prevede la presenza del difensore, di talché sarebbe stato inaccettabile un tale restringimento delle garanzie difensive in relazione a giudizi concernenti sentenze che possono comportare anche gravi condanne, quali quelle emesse nel giudizio abbreviato.

I maggiori motivi di perplessità sorgono, però, in relazione alle previsioni concernenti la partecipazione delle parti e dei difensori all'udienza camerale.

Per quanto riguarda l'imputato, il legittimo impedimento a comparire acquista rilievo, ai fini del differimento dell'udienza, esclusivamente nell'ipotesi in cui abbia manifestato la volontà di comparire (art. 599, comma 2 c.p.p.)⁹⁶.

Con una disposizione derogatoria sia della disciplina generale contenuta nell'art. 127, comma 3 c.p.p.⁹⁷, sia – e soprattutto – della norma di garanzia contenuta nell'art. 420 ter c.p.p.⁹⁸, la tutela dei

⁹⁶ Cfr., in particolare, Cass. pen., Sez. IV, 7 aprile 1998, Fiocco, la quale ha precisato che la volontà deve essere manifestata personalmente dall'imputato e non mediante il difensore. *Contra*, però, Cass. pen., Sez. VI, 9 marzo 1998, Ohaeme, secondo la quale la richiesta non deve rispondere a specifici requisiti di forma, essendo sufficiente che la volontà sia esternata in qualsiasi modo, purché prima dell'inizio dell'udienza. In termini Cass. pen., 14 ottobre 1996, Surace. La tesi più restrittiva, maggiormente attenta alle forme, è invece enunciata in Cass. pen., Sez. V, 6 ottobre 1995, Spina; Sez. IV, 26 novembre 1996, Vinzi. Critico rispetto a quest'ultima impostazione, invece, L. GRILLI, *L'appello nel processo penale*, cit., pp. 345, secondo il quale «[n]on solo non vi è alcuna norma che imponga particolari forme, ma il fatto stesso di dedurre e provare un impedimento altro significato logico non può avere se non una richiesta, anche implicita, di rinvio».

⁹⁷ Anche se non sono mancate pronunce che, sulla base del rinvio alle «forme previste dall'articolo 127» contenuto nell'art. 599, comma 1 c.p.p., hanno ritenuto applicabile all'imputato detenuto in luogo posto fuori della circoscrizione del giudice che procede il diverso regime previsto dall'art. 127, comma 3 c.p.p. Cfr., in particolare, Cass. pen., Sez. II, 5 luglio 1999, Pedrini; Sez. I, 13 novembre 1995, Giurintano; Sez. VI, 25 marzo 1993, Ariostini. *Contra*, sia pure isolatamente, Cass. pen., Sez. VI, 29 gennaio 1991, Mazzupappa, la quale, anche in relazione al giudizio abbreviato in grado d'appello, ha sancito che «[l]'imputato ha diritto di comparire a norma dell'art. 599 comma secondo c.p.p. anche nel caso in cui sia detenuto fuori della circoscrizione del giudice di appello». Esprime condivisibili critiche all'orientamento giurisprudenziale maggioritario, determinante un'ingiustificata restrizione dei diritti della difesa, L. GRILLI, *L'appello nel processo penale*, cit., pp. 341, il quale osserva che «la collocazione in un istituto di pena in luogo di altro, può derivare da esigenze estranee al processo, può collegarsi a situazioni di emergenza, può avere le spiegazioni le più diverse, e tutte avulse dalla scelta dell'imputato».

⁹⁸ La quale, in virtù del richiamo contenuto negli artt. 484, comma 3 e 598 c.p.p., è applicabile al giudizio dibattimentale in grado d'appello ed assicura in maniera piena il diritto dell'imputato a partecipare al proprio processo.

diritti dell'imputato subisce un non lieve deterioramento proprio in relazione al cruciale diritto di partecipare al giudizio penale che lo riguarda, attesa «la diversa natura delle questioni che possono essere oggetto del giudizio di secondo grado nel rito abbreviato rispetto a quelle previste dall'art. 599 c.p.p.»⁹⁹.

L'aspetto più inquietante della disciplina delle forme giudizio d'appello è costituito, però, dalla configurazione in termini di eventualità della partecipazione del difensore all'udienza di trattazione del giudizio abbreviato¹⁰⁰.

L'art. 127, comma 3 c.p.p., richiamato dall'art. 599, comma 1 c.p.p. e per questo ritenuto generalmente applicabile al giudizio d'appello¹⁰¹, prevede espressamente che i difensori siano sentiti soltanto «se compagno», privando così di qualsiasi rilievo – in deroga a quanto disposto dall'art. 420 *ter*, comma 5 c.p.p. – l'eventuale allegazione di un motivo di legittimo impedimento a comparire¹⁰².

⁹⁹ M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.Vv., *Riti camerale e speciali*, cit. pp. 227 s.

¹⁰⁰ Fin da subito critico rispetto alla disciplina dell'impedimento a comparire del difensore nell'ambito delle udienze camerale, censurata come poco rispettosa del diritto di difesa, E. RANDAZZO, *L'impedimento del difensore dell'imputato nelle udienze camerale e preliminari*, in *Cass. pen.*, 1990, pp. 2219 ss.

¹⁰¹ Cfr., tra le più recenti, *Cass. pen.*, Sez. IV, 28 ottobre-10 dicembre 2004, Pinciarelli; Sez. VI, 28 luglio 2003, Del Prete; Sez. I, 2 ottobre 2001, Morelli; Sez. IV, 24 aprile 1997, Jehani; Sez. II, 14 aprile 1994, Ammirati; Sez. VI, 9 ottobre 1992, Sibio. In senso conforme si è pronunciata, sebbene non fosse ravvisabile un significativo contrasto giurisprudenziale, *Cass. pen.*, Sez. un., 8 aprile 1998, Cerroni. È rimasta isolata, per contro, *Cass. pen.*, Sez. II, 11 ottobre 2000, Matranga, la quale aveva ritenuto applicabile l'art. 420 *ter* c.p.p. anche nel giudizio camerale in grado d'appello, con conseguente declaratoria di nullità, in caso di mancato rinvio, per violazione del diritto di difesa.

¹⁰² Evidenziano questo dato, desumibile dalla lettera della norma, E. AMODIO e D. DOMINIONI, *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1989, II, p. 91. Muove dalla constatazione dell'irrilevanza dell'impedimento a comparire del difensore per auspicare una modifica legislativa, inoltre, S. LORUSSO, *Definizione dell'appello in camera di consiglio ed assenza del difensore per legittimo impedimento*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2097. Estremamente critico, anche, A. MAZZULLO, *Autodifesa e legittimo impedimento dell'imputato nel giudizio abbreviato*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 333, il quale evidenzia il rovesciamento dei rapporti tra difesa tecnica e autodifesa che si realizza nel caso in esame, essendo riconosciuta alla seconda un ambito più esteso di tutela.

La soluzione, la quale consente che la trattazione del giudizio abbreviato in grado d'appello avvenga in assenza del difensore di fiducia dell'imputato – con grave sacrificio del diritto di difesa, costituzionalmente garantito, in nome della speditezza processuale¹⁰³ – è frutto di una lettura ortodossa del rinvio operato dall'art. 599 c.p.p., lettura che, condotta alle estreme conseguenze, avrebbe, per evidenti ragioni di coerenza, dovuto far pervenire l'interprete alla conclusione, saggiamente ripudiata sia in dottrina che in giurisprudenza, che il provvedimento giurisdizionale finale avrebbe dovuto assumere la forma di ordinanza¹⁰⁴.

Il problema della forma del provvedimento conclusivo dell'udienza ex art. 599 c.p.p., infatti, si pose negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del nuovo codice processuale e venne risolto dalla Corte di cassazione facendo leva sulla regola generale contenuta nell'art. 605, comma 1 c.p.p. («Fuori dei casi previsti dall'art. 604, il giudice di appello pronuncia sentenza con la quale conferma o riforma la sentenza appellata»)¹⁰⁵.

¹⁰³ La giurisprudenza sopra citata, per contro, ha escluso, con varie argomentazioni, che la previsione del carattere facoltativo della presenza del difensore all'udienza camerale ex art. 599 c.p.p. integri una violazione del diritto di difesa. In dottrina, in senso adesivo, v. T. PLESSI, *Il «no» delle Sezioni unite alla rilevanza dell'impedimento del difensore nelle udienze camerale con partecipazione facoltativa di accusa e difesa*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2070, per il quale il diritto di difesa «si può esplicitare [...] in modi diversi: in udienza o fuori udienza, per iscritto o oralmente, attraverso un intervento diretto del difensore oppure mediante un atto da lui predisposto e fatto pervenire, nelle forme prescritte dalla legge, all'autorità competente». *Contra*, fra gli altri, M. BONETTI, *Il giudizio abbreviato*, in *I procedimenti speciali in materia penale*, cit., p. 92, per il quale si tratta «di una posizione aprioristica che non tiene conto della peculiarità del rito e non vi tutela il minimale diritto di difesa». In senso critico v., anche, L. DEGL'INNOCENTI e M. DE GIORGIO, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 250 s.; E. MARZADURI, *In attesa di regole sullo sciopero dei difensori si va avanti a colpi di interpretazione*, in *Guida al diritto*, 1997, 22, pp. 75 ss.

¹⁰⁴ Così dispone, infatti, l'art. 127, comma 7 c.p.p., sorretto dalla regola generale contenuta nell'art. 125, comma 1 c.p.p.: «La legge stabilisce i casi nei quali il provvedimento del giudice assume la forma della sentenza, dell'ordinanza o del decreto».

¹⁰⁵ Così, Cass. pen., Sez. I, 9 gennaio 1990, Patanè. Negli stessi termini cfr., successivamente, Sez. VI, 1 giugno 1994, Esposito; Sez. VI, 5 marzo 1991, Miracolo; Sez. VI, 26 febbraio 1991, Russo; Sez. V, 22 novembre 1990, Di

Se il dato sistematico ha consentito di superare i risultati inaccettabili di un approccio squisitamente letterale, accreditando l'ovvia conclusione secondo cui l'esito del giudizio abbreviato sia una sentenza¹⁰⁶, non si può sottrarre alla verifica ermeneutica un profilo di disciplina che, addirittura, coinvolge i diritti fondamentali della persona.

La tesi della Suprema Corte, allora, non può ritenersi normativamente imposta, dal momento che una lettura costituzionalmente orientata del combinato disposto degli artt. 420 *ter*, comma 5 e 598 c.p.p., in specifica relazione ad una fase giudiziale destinata a concludersi con una decisione di condanna anche a pene particolarmente afflittive e suscettibile di passare in autorità di cosa giudicata, può condurre senza forzature del quadro sistematico verso la conclusione opposta, l'unica realmente rispettosa del diritto fondamentale di difesa¹⁰⁷.

5. La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale

Le modifiche apportate alla disciplina del giudizio abbreviato dalla l. 16 dicembre 1999, n. 479 influiscono in maniera rilevante

Chiara; Sez. I, 9 novembre 1990, Novello; Sez. V, 20 settembre 1990, Jlicic. In dottrina, il tema è stato trattato, fra gli altri, da G. SPANGHER, *Sulla forma della decisione del giudice d'appello ai sensi dell'art. 599, comma 4 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1990, pp. 151 ss.; M. BONETTI, *Il giudizio abbreviato*, in *I procedimenti speciali in materia penale*, cit., p. 94; M. COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Riti camerale e speciali*, cit. p. 231. D'altra parte, già E. FORTUNA, *Sentenza penale*, in *Enc. giur.*, cit., p. 3, aveva evidenziato, in linea generale, in relazione alla forma degli atti processuali, come «non mancano casi in cui l'indicazione della legge risulta incompleta, al punto che la ricostruzione della forma del provvedimento e della sua impugnabilità dipende, in tutto o in parte, dal contenuto sostanziale che gli si attribuisce con riferimento alla fase del procedimento in cui è adottato e al suo rapporto con la materia del decidere».

¹⁰⁶ Così, evidenziando altresì l'ovvietà della conclusione, F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1125.

¹⁰⁷ Così, in dottrina, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 210, secondo il quale «l'impedimento legittimo del difensore che intendesse intervenire in udienza dovrebbe comportare il rinvio della stessa, a tutela del diritto di difesa dell'imputato garantito dall'art. 24 comma 2 Cost., grazie al combinato disposto degli artt. 420 *ter* comma 5, 441 comma 1 e 598 c.p.p.».

sugli spazi riservati all'attività di acquisizione probatoria nel corso del giudizio d'appello.

Prima della riforma la possibilità di integrare il quadro probatorio preconstituito nelle fasi precedenti ha dato luogo ad un dibattito molto acceso sia in dottrina che in giurisprudenza.

All'orientamento esegetico che, facendo leva sui caratteri strutturali – ossia, l'assenza di un'istruzione probatoria e di una fase dibattimentale – e sulla dimensione funzionale – cioè, la tutela di esigenze deflative – del rito speciale, escludeva che in sede di gravame fosse possibile la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale¹⁰⁸, si contrapponeva un'impostazione possibilista, la quale, valorizzando il dato letterale e sistematico, riteneva, sia pure con accenti diversi e prospettando soluzioni variamente graduate, che il rinvio contenuto nell'art. 443, comma 4 c.p.p. all'art. 599 c.p.p. dovesse essere considerato nella sua interezza, incluso, dunque, il

¹⁰⁸ Cfr., in particolare, Cass. pen., Sez. I, 29 dicembre 1995, La Camera; 13 giugno 1994, Filona; 16 marzo 1994, Di Stefano; 24 febbraio 1994, Pg. in proc. Pepe; 1 febbraio 1994, Pg. in proc. Franzoni; Sez. III, 10 giugno 1993, Castelli; Sez. II, 16 aprile 1993, Cresci; Sez. I, 27 giugno 1991, Verneti; Sez. VI, 8 aprile 1991, Frisina. In dottrina, il profilo in questione è stato approfondito, fra gli altri, da S. RAMAJOLI, *Il giudizio abbreviato e la preclusione a disporre, in grado d'appello, la rinnovazione del dibattimento*, in *Cass. pen.*, 1992, pp. 3067 ss., secondo il quale, ragionando diversamente, sarebbe stata tradita la *ratio legis* e, soprattutto, si sarebbe guardato in maniera irregolare all'incentivo della riduzione premiale, trasferendo semplicemente dal primo grado alla fase d'appello l'acquisizione delle prove. Verificandosi, dopo la sentenza di condanna, la sopravvenienza o scoperta di prove nuove e decisive ai fini del proscioglimento, sarebbe stato attivabile il rimedio straordinario della revisione. Secondo E. LUPO, *Il giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 1864, l'art. 603 c.p.p. non è applicabile al giudizio abbreviato in grado di appello, «essendo tale istituto incompatibile con la natura del procedimento speciale come giudizio “allo stato degli atti”, tanto più che non vi è stata in primo grado una istruzione dibattimentale da rinnovare». V., inoltre, O.D. GATTOLA, *La tesi accolta dalla cassazione contrasta con la logica dei procedimenti speciali*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, I, p. 59; M. MURONE, *In tema di regime dell'appello avverso le sentenze pronunciate in giudizio abbreviato*, in *Giust. pen.*, 1994, III, c. 310; A. PIGNATELLI, *Giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale* (coordinato da M. Chiavario), IV, cit., p. 792; A. GAZZARRA, *Aspetti problematici del giudizio abbreviato: i controlli del giudice in appello*, in AA.VV., *I giudizi semplificati*, Padova, 1989, pp. 115 ss.

richiamo alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale di cui al comma 3 della disposizione medesima¹⁰⁹.

Intervenute a dirimere il contrasto giurisprudenziale creatosi tra le sezioni semplici, le Sezioni unite hanno ribadito le conclusioni cui era pervenuta, sia pure seguendo un percorso esegetico differente, la Corte costituzionale nella sentenza 19 dicembre 1991, n.

¹⁰⁹ Cfr., tra le altre, Cass. pen., Sez. II, 4 marzo 1998, Batacchi; Sez. IV, 26 giugno 1996, Diane; Sez. V, 10 gennaio 1996, Di Liberto; Sez. VI, 26 gennaio 1994, Pm. in proc. Gesù; Sez. V, 18 gennaio 1994, Piccioni. In dottrina v., invece, G. SPANGHER, *Le acquisizioni probatorie del giudizio abbreviato in grado di appello*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, pp. 740 ss.; G. CONTI, *Giudizio abbreviato e integrazione probatoria*, in *Cass. pen.*, 1992, pp. 903 ss.; D. CARCANO, *Questioni in tema di integrazione probatoria e giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1995, pp. 321 ss., per il quale è «conforme a ragionevolezza, dunque, ritenere compatibile in ogni sua ipotesi la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale ex art. 603 con il giudizio abbreviato», anche perché, rileva l'Autore per confutare gli argomenti posti a sostegno della tesi diversa, ciò che conta è «che il giudice di appello deve rinnovare una valutazione di merito, il cui esito non è previsto possa essere l'annullamento con rinvio al primo grado, bensì conferma o riforma della sentenza appellata». Né potrebbe farsi fronte alla scoperta di nuove e decisive prove mediante l'istituto della revisione, poiché mancherebbe il presupposto legittimante essendo le nuove prove emerse non già dopo la sentenza definitiva di condanna, bensì prima della decisione di secondo grado. Secondo 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, p. 1209, la rinnovazione deve riguardare elementi conoscitivi idonei ad integrare un contributo di novità. Sarebbe da escludere, invece, il ricorso al mezzo della revisione, non potendosi ignorare – rileva l'Autore – come tale strumento «sia utilizzabile soltanto a favore del condannato e comporti costi notevoli sotto il profilo non solo dei tempi di perfezionamento del giudicato, ma anche del possibile sacrificio del bene della libertà personale». Sul tema si è soffermato anche S. LORUSSO, *È veramente incompatibile con l'adozione del giudizio abbreviato in primo grado la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in grado di appello?*, in *Cass. pen.*, 1994, pp. 3039 ss., per il quale non costituisce un «insormontabile ostacolo» all'applicazione dell'art. 603 c.p.p. il mancato esperimento, in precedenza, di una istruzione dibattimentale, dal momento che «la natura della rinnovazione ex art. 603 c.p.p. è quella di una *attività di integrazione probatoria* (del tutto indipendente dalle modalità acquisitive della “prova” adoperate in primo grado), finalizzata a perfezionare il patrimonio conoscitivo dell'organo giudicante in grado di appello». V., infine, L. MANFREDI, *Possibilità di acquisizione di nuove prove nell'appello celebrato a seguito di giudizio abbreviato*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1992, c. 249.

470¹¹⁰, giungendo ad ammettere la possibilità di procedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nell'ambito del giudizio abbreviato in grado d'appello, ma soltanto ai sensi dell'art. 603, comma 3 c.p.p., dunque soltanto *ex officio*, qualora il giudice dovesse ritenere l'integrazione probatoria «assolutamente necessaria»¹¹¹.

La Suprema Corte, in altre parole, ha ritenuto che la forma giudiziale speciale prescelta dalle parti comportasse la rinuncia definitiva al diritto alla prova¹¹² ma, d'altro canto, in ossequio al principio di indisponibilità della tutela giurisdizionale, da essa non poteva scaturire una preclusione rispetto all'esercizio del potere acquisitivo azionabile d'ufficio in relazione ad elementi di prova ritenuti assolutamente necessari ai fini della decisione¹¹³.

¹¹⁰ La Corte cost., nell'occasione, aveva ritenuto, seguendo un approccio spiccatamente «formalistico» e facendo leva sul richiamo operato dall'art. 599, comma 3 c.p.p., che «la disciplina posta dall'art. 603 del codice di procedura penale è destinata [...] a valere anche nell'ambito del giudizio abbreviato, ma pur sempre entro i limiti in cui la stessa possa risultare compatibile ed adattabile alle caratteristiche proprie di tale giudizio».

¹¹¹ Cass. pen., Sez. un., 13 dicembre 1995, Clarke.

¹¹² *Contra*, però, S. LORUSSO, *È veramente incompatibile con l'adozione del giudizio abbreviato in primo grado la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in grado di appello?*, cit., p. 3041, per il quale l'esperibilità della rinnovazione nel giudizio abbreviato d'appello «costituisce tipica manifestazione del diritto alla prova, al quale certo le parti non hanno inteso abdicare con l'attivazione del giudizio abbreviato di primo grado: tanto più quando si tratta di prove delle quali imputato e p.m. non conoscevano (né potevano conoscere) l'esistenza al momento della richiesta di giudizio semplificato (e della prestazione del relativo consenso), rispetto alle quali sarebbe a dir poco paradossale configurare un atto dispositivo di parte».

¹¹³ La decisione, proprio in questo snodo argomentativo, sembra inserirsi, ma solo apparentemente, lungo il solco tracciato dalla Corte cost. nella sent. 19 dicembre 1991, n. 470. Il Giudice delle leggi, infatti, aveva precisato che «la connotazione più rilevante di questa forma di giudizio è data dal fatto che la decisione, su richiesta dell'imputato e con il consenso del pubblico ministero, viene assunta «allo stato degli atti» e che non si dà luogo, conseguentemente, all'istruttoria dibattimentale propria del rito ordinario, regolata dagli artt. 496 s. c.p.p.: di talché non si presenta neppure possibile, nell'ambito del rito abbreviato, procedere al rinnovo di una fase che, in tale rito, non sussiste. Da questo non discende, peraltro, che la disciplina posta dall'art. 603 non possa, almeno in parte, operare anche nell'ambito del rito abbreviato, ove il giudice d'appello

La riforma, come è noto, ha rimosso la caratterizzazione del giudizio abbreviato quale rito speciale a prova bloccata, innovandone radicalmente la struttura, di talché sembra essere venuto meno «il presupposto esegetico che poteva indurre a ritenere inaccessibile al giudice d'appello il ricorso ad una rinnovazione dell'istruzione dibattimentale»¹¹⁴, per cui «oggi, dovrebbe risultare pacifica la possibilità di rinnovare l'istruzione dibattimentale nel corso del giudizio abbreviato di secondo grado»¹¹⁵.

Resta da verificare, allora, quali articolazioni può assumere l'istituto in relazione alle forme della domanda introduttiva del rito speciale e se, ancora, su di esse influisca l'estromissione del pubblico ministero dalla fase introduttiva.

Sotto questo profilo potrebbe sembrare, a prima vista, che il richiamo dell'art. 603 c.p.p., contenuto nell'art. 599, comma 3 c.p.p., implichi la doverosa, integrale applicazione della disciplina della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale.

A ben vedere, tuttavia, l'inciso «a norma dell'articolo 603» segue immediatamente la proposizione concernente l'assunzione delle prove («Nel caso di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, il giudice assume le prove [...]»), con ciò volendo significare che la connessione normativa con l'art. 603 c.p.p. operi esclusivamente in relazione alla disposizione di esso regolatrice delle modalità acquisitive, ossia il comma 6 («Alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, disposta a norma dei commi precedenti, si procede immediatamente. In caso di impossibilità, il dibattimento è sospeso

ritenga assolutamente necessario, ai fini della decisione, assumere di ufficio nuove prove o riassumere prove già acquisite agli atti del giudizio di primo grado». Cfr., in relazione alla presa di posizione della Corte cost., G. CONTI, *Giudizio abbreviato e integrazione probatoria*, cit., p. 904, secondo cui «si ricrea dunque in appello, se si interpreta bene la *ratio* della decisione, il principio che è alla base del giudizio abbreviato di primo grado: in tanto il giudice può definire la *res iudicanda*, in quanto gli si presenti un materiale probatorio completo. Solo che in appello, a differenza dal primo grado, la sua valutazione non può risolversi in un *non liquet*».

¹¹⁴ V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 399.

¹¹⁵ F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 212.

per un termine non inferiore a dieci giorni») senza nulla inferire circa i limiti del potere integrativo¹¹⁶.

Se è vero che deve rammentarsi come la funzione deflativa del giudizio speciale non possa valere a pregiudicare la funzione conoscitiva del processo penale, allo stesso modo non può dimenticarsi che il giudizio abbreviato di primo grado, sebbene dotato di caratteri peculiari, è pur sempre una forma processuale il cui sviluppo, più o meno dinamico che sia, tende comunque alla realizzazione di una situazione di sostanziale completezza del patrimonio cognitivo del giudicante.

Pertanto, se, da un lato, non può porsi in discussione il potere del giudice di assumere d'ufficio le prove assolutamente necessarie ai fini della decisione (art. 603, comma 3 c.p.p.)¹¹⁷, dall'altro non potrebbe neppure negarsi alle parti un'opportunità di ammissione

¹¹⁶ Così, sia pure in relazione al rinvio contenuto nell'art. 443 c.p.p., Cass. pen., Sez. un., 13 dicembre 1995, Clarke, per la quale «se è vero che l'art. 443 richiama l'art. 599, è altrettanto certo che la prima disposizione si limita a rinviare alle "forme", ossia alle sole modalità di trattazione dell'appello secondo lo schema dell'udienza in camera di consiglio: di talché il riferimento ai contenuti del giudizio di secondo grado e ai poteri del giudice può raggiungere un livello di sicura affidabilità ermeneutica non tanto utilizzando l'argomento testuale e formale della serie di richiami quanto enucleando i tratti di fondo del modello di processo penale accolto nell'ordinamento positivo e chiarendo, in tale ottica, le posizioni ed i poteri delle parti e del giudice rispetto alla *res iudicanda*». In questo passaggio della sentenza si materializza il punto di frizione tra l'impostazione esegetica seguita dalla Suprema Corte e la linea di pensiero della Corte cost., fondandosi quest'ultimo sulla valorizzazione di una catena di rinvii che «presenta soluzione di continuità interrompendosi all'altezza dell'ultimo anello». Contrario alla tesi che circoscrive la portata del rinvio, invece, S. LORUSSO, *È veramente incompatibile con l'adozione del giudizio abbreviato in primo grado la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in grado di appello?*, cit., p. 3040, secondo il quale «se questo fosse stato l'intento del legislatore, sarebbe risultato senza dubbio più semplice (ed opportuno) rinviare alle forme dell'art. 127 c.p.p., e non ad una norma che a sua volta richiama il procedimento camerale-tipo, per poi adattarlo alle esigenze dell'appello».

¹¹⁷ «No si può» – rileva V. BALESTRINI, *Giudizio abbreviato e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in Cass. pen., 2000, p. 960 – «condannare il giudice dell'appello all'accertamento compiuto in prime cure nel caso in cui si prospetti la possibilità di acquisire al processo ulteriori elementi di valutazione che possano essere posti a base della pronuncia».

delle prove scoperte o sopravvenute dopo il giudizio di primo grado (art. 603, comma 2 c.p.p.), ossia delle prove che né il pubblico ministero – mediante una tempestiva attività d’acquisizione che impegnasse la fase investigativa ovvero di sollecitazione ex art. 441, comma 5 c.p.p. – né l’imputato – attraverso la proposizione di una richiesta condizionata – avrebbero potuto offrire alla valutazione del giudice di primo grado, fermo restando, tuttavia, che il carattere eccezionale della rinnovazione dell’istruzione dibattimentale¹¹⁸ implica coerentemente che il parametro di valutazione dell’istanza di parte sia sganciato dai criteri stabiliti dall’art. 190 c.p.p. per essere ricondotto nell’ambito di una verifica giudiziale ispirata al canone della necessità ai fini decisori¹¹⁹.

¹¹⁸ Sul carattere eccezionale dell’istituto della rinnovazione non vi sono dubbi in giurisprudenza. Cfr., tra le più recenti, Cass. pen., Sez. IV, 5 dicembre 2007-1 febbraio 2008, San Martino; Sez. IV, 28 ottobre-19 novembre 2005, Conti; Sez. VI, 24 novembre 2003-6 febbraio 2004, Pg. e altri in proc. Pellegrinetti e altri; Sez. IV, 10 giugno-21 agosto 2003, Vassallo; Sez. III, 13 maggio-20 giugno 2003, Castellano e altro. Sul significato da attribuire alla formula «assoluta necessità» nell’ambito dell’art. 603 c.p.p., cfr., per tutte, Cass. pen., Sez. III, 5 marzo-26 maggio 2003, Capuozzo: «Nel giudizio d’appello, l’ipotesi di rinnovazione del dibattimento disposta d’ufficio, ai sensi del comma 3 dell’art. 603 c.p.p., è subordinata alla condizione che il giudice d’appello la ritenga, secondo la sua valutazione discrezionale, “assolutamente necessaria”, ossia si trovi nell’impossibilità di decidere allo stato degli atti: tale impossibilità può sussistere quando i dati già acquisiti siano incerti nonché quando l’incombente richiesto rivesta carattere di decisività nel senso che lo stesso possa eliminare le eventuali suddette incertezze ovvero sia di per sé oggettivamente idoneo a inficiare ogni altra risultanza». Si sofferma sul punto concernente l’obbligo di motivazione del giudice, fra le altre, Cass. pen., Sez. VI, 3 marzo-1 aprile 2004, Canalicchio: «Il giudice d’appello, investito, con i motivi d’impugnazione, della richiesta di rinnovazione dell’istruzione dibattimentale, è tenuto a motivare solo nel caso in cui a detta rinnovazione acceda. Infatti, in considerazione del principio di presunzione di completezza dell’istruttoria compiuta in primo grado, egli deve dare conto dell’uso che va a fare del suo potere discrezionale, conseguente alla convinzione maturata di non poter decidere allo stato degli atti. Non così, viceversa, nell’ipotesi di rigetto, in quanto, in tal caso, la motivazione può anche essere implicita e desumibile dalla stessa struttura argomentativa della sentenza d’appello, con la quale si evidenzia la sussistenza di elementi sufficienti all’affermazione, o negazione, della responsabilità». In dottrina, di recente, v. S. MORISCO, *La motivazione quale elemento indefettibile dell’ordinanza ex art. 603 c.p.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 2, pp. 224 ss.

¹¹⁹ Così, in dottrina, L. DEGL’INNOCENTI e M. DE GIORGIO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 254; e, prima della riforma del 1999, V. BALESTRINI, *Giudi-*

Qualora, entro questi limiti, si proceda alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, l'art. 599, comma 3 c.p.p. impone che l'udienza camerale si svolga con la partecipazione necessaria del pubblico ministero e dei difensori e, tenuto conto del carattere eventuale dell'integrazione istruttoria, chiarisce che, in caso di assenza al momento della pronuncia dell'ordinanza di ammissione (art. 606, comma 3 c.p.p.), il giudice deve fissare una nuova udienza disponendo che copia del provvedimento sia notificata o comunicata alle parti assenti¹²⁰.

Per quanto riguarda, poi, le modalità di assunzione delle prove nell'ambito del giudizio abbreviato d'appello, se nessun ostacolo

zio abbreviato e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, cit., p. 960. V., inoltre, F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 212 ss., il quale, pur escludendo qualsiasi differenziazione del regime probatorio d'appello a seconda della forma della domanda introduttiva del giudizio speciale, ritiene pienamente applicabile la disciplina della rinnovazione compendiata nei commi 1 e 2 dell'art. 603 c.p.p. Condivide quest'ultima impostazione, anche, B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., pp. 779 s. Secondo D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., pp. 499 s., invece, deve distinguersi a seconda che la richiesta di giudizio speciale sia semplice o condizionata: «mentre nella prima ipotesi la manifestazione di volontà costituisce una rinuncia a esercitare il diritto alla prova, nella seconda avviene l'esatto contrario, di tal che l'imputato potrà ottenere l'assunzione in appello dei mezzi di prova già dedotti nel giudizio di primo grado, purché il giudice ritenga di non essere in grado di decidere allo stato degli atti». Per quanto riguarda il pubblico ministero, l'Autore ritiene che questi vanti semplicemente un diritto alla prova contraria subordinato al fatto che l'imputato abbia a suo tempo richiesto un supplemento istruttorio. Negli stessi termini v., altresì, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 400 s.; M. MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, in *Dig. disc. pen.*, cit., pp. 437 s. la quale, però, precisa come non possa essere esclusa la possibilità di assumere, su richiesta di parte, le prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado. Si schiera a favore di una distinzione del regime della rinnovazione a seconda della natura della richiesta, inoltre, R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in G. CONSO e V. GREVI, *Compendio di procedura penale*, cit., pp. 562 s.

¹²⁰ L'eventuale omissione dell'avviso al difensore è causa di nullità assoluta ai sensi degli artt. 178 e 179 c.p.p. Qualora, invece, l'omissione riguardi l'avviso al pubblico ministero, la nullità che ne consegue è di tipo intermedio. Per i presenti, invece, opera il meccanismo comunicativo previsto dall'art. 477, comma 3 c.p.p., in virtù del rinvio generale alle disposizioni relative al giudizio di primo grado contenuto nell'art. 598 c.p.p.

di ordine sistematico potrebbe ravvisarsi rispetto all'applicabilità delle forme acquisitive delineate dall'art. 498 c.p.p., a rendere preferibile la tecnica della conduzione diretta dell'atto probatorio da parte del giudice concorre, ancor prima del tenore letterale dell'art. 599, comma 3 c.p.p.¹²¹, l'attribuzione del giusto rilievo alle finalità di economia processuale che devono connotare la procedura alternativa lungo tutta la sequenza evolutiva, finalità rispetto alle quali il legislatore ha ritenuto coerente predisporre una disciplina delle forme acquisitive attinenti al giudizio di primo grado caratterizzata dall'abbandono delle garanzie tipiche del modello processuale accusatorio, tra le quali rientra, appunto, l'istituto dell'esame incrociato¹²².

¹²¹ Valorizzato, invece, da G. DI CHIARA, *Il contraddittorio nei riti camerale*, Milano, 1994, p. 315.

¹²² Trascura il profilo connesso alle esigenze di economia processuale, invece, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., pp. 401 s., secondo la quale le forme acquisitive previste dall'art. 498 c.p.p. sono applicabili al giudizio abbreviato «vuoi sul piano logico, per l'importanza che nel codice attuale riveste l'istituto dell'esame incrociato, vuoi sul piano normativo, perché l'art. 598 c.p.p., estendendo al giudizio d'appello le regole relative alla fase di primo grado soltanto se applicabili, impone un regime diverso solo quelle volte in cui ciò non risulti possibile. Di conseguenza, laddove fosse stata ritenuta l'incompatibilità tra giudizio abbreviato e regole stabilite dall'art. 498 c.p.p., si sarebbero dovute prevedere esplicite formalità differenti per l'esame svolto in sede di rinnovazione dibattimentale». La tesi era stata sostenuta, in precedenza, da G. GARUTI, *Questioni in tema di compatibilità tra giudizio abbreviato in sede di appello e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, cit., pp. 1213 s.

INDICE

| | |
|-----------------------|---|
| PREMESSA INTRODUTTIVA | 7 |
|-----------------------|---|

CAPITOLO PRIMO

IL GIUDIZIO ABBREVIATO TRA LIMITI STRUT- TURALI, PROFILI DI INCOSTITUZIONALITÀ ED ESIGENZE DI RIFORMA

| | |
|--|----|
| 1. L'indispensabilità dell'istituto in chiave deflativa. | 13 |
| 2. Il modello originario. | 24 |
| 3. Il modello delineato dalla Corte costituzionale. | 35 |
| 4. L'ambito di applicazione del rito speciale. | 54 |
| 5. Le linee generali della riforma. | 63 |

CAPITOLO SECONDO

LA FASE INTRODUTTIVA DEL GIUDIZIO ABBRE- VIATO

| | |
|--|-----|
| 1. La discovery quale presupposto essenziale dell'introduzione del- l'istituto. | 79 |
| 2. La revocabilità dell'ordinanza di ammissione al giudizio abbreviato. | 102 |
| 3. Nuove contestazioni in dibattimento e ammissibilità del giudizio speciale. | 107 |
| 4. La richiesta di giudizio abbreviato. | 117 |
| 5. La richiesta di definizione del processo allo stato degli atti. | 129 |
| 6. La richiesta condizionata. | 141 |
| 7. La richiesta di giudizio abbreviato ed i processi cumulativi. | 160 |

CAPITOLO TERZO

L'ILLEGITTIMITÀ DEL PROVVEDIMENTO DI RIGET- TO DELLA RICHIESTA DI GIUDIZIO ABBREVIATO

| | |
|--|-----|
| 1. I rimedi contro l'illegittimo diniego della richiesta di giudizio ab- breviato semplice. | 173 |
|--|-----|

| | |
|---|-----|
| 2. Il riesame del provvedimento di rigetto della richiesta condizionata. Il contributo della Corte costituzionale. | 188 |
| 3. La razionalizzazione del meccanismo di riesame nella ricostruzione della Corte di cassazione. | 202 |

CAPITOLO QUARTO

IL RUOLO DELLE PARTI E DEL GIUDICE NELLA DINAMICA DEL RITO SPECIALE

| | |
|---|-----|
| 1. Il nuovo ruolo del pubblico ministero dopo la riforma del rito. | 213 |
| 2. La parte civile e la persona offesa dal reato. | 229 |
| 3. Il responsabile civile e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria. | 240 |
| 4. I «nuovi» poteri istruttori del giudice. | 244 |
| 5. Il giudizio abbreviato e le investigazioni difensive. | 263 |

CAPITOLO QUINTO

LO SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO ABBREVIATO

| | |
|---|-----|
| 1. La disciplina della fase introduttiva del rito speciale. | 285 |
| 2. La pubblicità dell'udienza. | 295 |
| 3. Lo svolgimento dell'udienza. | 318 |
| 4. La modifica dell'imputazione. | 332 |

CAPITOLO SESTO

DECISIONE, MOTIVAZIONE E TRATTAMENTO SANZIONATORIO

| | |
|--|-----|
| 1. La decisione e gli elementi di prova utilizzabili. | 355 |
| 2. I riflessi del binomio investigazioni difensive-giudizio abbreviato sulla struttura del dovere motivazionale del giudice. | 382 |
| 3. La valutazione delle prove e l'inutilizzabilità. | 394 |
| 4. Il trattamento sanzionatorio. | 401 |

CAPITOLO SETTIMO

LA DISCIPLINA DEL GIUDIZIO DI APPELLO

| | |
|--|-----|
| 1. L'ambito di operatività del mezzo di gravame. | 411 |
| 2. Le vicende relative all'appello avverso le sentenze di proscioglimento. | 417 |
| 3. Il potere di impugnazione del pubblico ministero avverso le sentenze di condanna. | 428 |

| | |
|--|-----|
| 4. I tempi e le forme del giudizio di appello. | 437 |
| 5. La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale. | 446 |

Nell'ambito del sistema processuale penale introdotto con il codice di procedura del 1988 non v'è istituto che, riguardato sul piano dei profili di problematicità, possa essere assimilato al giudizio abbreviato. In esso si condensano, infatti, spunti problematici di rilevanza costituzionale, rilievi di ordine sistematico e, soprattutto, delicati momenti di contatto con istituti processuali altrettanto importanti. Il tutto inciso in maniera decisamente significativa dal perdurante confronto con quello che, con formula ormai superata, suole definirsi il giudizio "ordinario". Nel corso degli anni che hanno scandito l'esistenza di una delle essenziali novità della riforma del sistema processuale, l'istituto è stato assoggettato ad una lenta azione revisionistica che ne ha stravolto la natura, gli equilibri e, probabilmente, la funzione. Il susseguirsi di interventi della Corte costituzionale – spesso additivi, talvolta di carattere interpretativo, in alcuni casi celati sotto la veste di moniti ed *obiter dicta* – e del Legislatore ha segnato una delle pagine più complesse della storia del nuovo codice. Del giudizio a "prova bloccata", voluto dal legislatore della riforma, non rimane più nulla e di ciò si rendono conto quanti, giustamente, evidenziano come il giudizio abbreviato di oggi conservi, della figura introdotta nel 1988, soltanto una identità "onomastica". La nuova impostazione del rito si ispira al principio dispositivo, per cui è rimesso all'esclusiva ed insindacabile valutazione dell'imputato la scelta di attivare il modulo cognitivo differenziato, modulo che si presta ad ospitare istituti tipicamente riservati al modello ordinario, quali, per esempio, l'istruzione probatoria e la modifica dell'imputazione. Ma, soprattutto, esso costituisce il terreno privilegiato di sperimentazione delle opportunità investigative offerte al difensore dalla legge 7 dicembre 2000 n. 397, in materia di investigazioni difensive. Il modello probatorio interno al giudizio abbreviato ne esce ristrutturato, improntato come è ad un dualismo probatorio che esalta una modalità espressiva del contraddittorio del tutto originale, radicata sul diritto di tutte le parti ad elaborare la prova ed affidarla, ermeticamente e senza mediazioni, alla valutazione del giudice. Una evoluzione inarrestabile che, negli anni a venire, dovrà necessariamente condurre, per ragioni di coerenza e sistematicità, ad una discussione sulla compatibilità di un sottosistema processuale gestito in via principale dall'imputato con la conservazione del requisito della premialità.

Leonardo Suraci è dottorando di ricerca in procedura penale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi "La Sapienza" di Roma. È cultore di procedura penale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi "Mediterranea" di Reggio Calabria. Inoltre, in quest'ultima Facoltà, è professore a contratto di procedura penale presso la Scuola di Specializzazione per le Professioni Legali. Esercita la professione di avvocato a Reggio Calabria. Ha scritto diversi saggi in materia di diritto processuale penale, tra i quali, in particolare, si segnalano: *La testimonianza de relato del detective quale fonte di prova* (in *Diritto e Giustizia*, 2003); *Mutamento della persona fisica del giudice, rinnovazione del dibattimento mediante lettura e necessità del consenso delle parti. Profili di incostituzionalità e prospettive di intervento della Corte costituzionale* (in *Studium Juris*, 2004); *Investigazioni difensive, giudizio abbreviato e motivazione della sentenza penale* (in *Archivio della nuova procedura penale*, 2005); *Investigazioni difensive e dichiarazioni indizianti: una scelta all'insegna del «dire e non dire» che limita la funzione difensiva* (in *Archivio della nuova procedura penale*, 2005); *Lo «stato degli atti» nel sistema delle indagini preliminari e del nuovo giudizio abbreviato* (in *Studium Juris*, 2006). È, altresì, autore di una monografia dal titolo: *Prova dichiarativa e investigazioni difensive* (Reggio Calabria, AZ Edizioni, 2004).

ISBN 978-88-495-1612-8

euro 42,00