

Osservatorio sulla Corte costituzionale

Rito abbreviato - Nuove contestazioni

La decisione

Rito abbreviato - Accesso - Nuove contestazioni - Fatto diverso - Criterio della prevedibilità (Cost., artt. 3, 24, co. 2; c.p.p. art. 516, co. 1).

È costituzionalmente illegittimo per contrasto con gli artt. 3 e 24, co. 2, Cost. l'art. 516, co. 1, c.p.p. nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al fatto diverso emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale, che forma oggetto della nuova contestazione.

CORTE COSTITUZIONALE, 5 dicembre 2014, n. 273 - NAPOLITANO, *Presidente* - FRIGO, *Redattore*.

Il commento

La Consulta accantona la prevedibilità delle nuove contestazioni e compie un'incursione sul diritto vivente

SOMMARIO: 1. Nuove contestazioni dibattimentali e avanzata tutela del diritto di difesa. - 2. La "variazione essenziale" del fatto: una non necessaria incursione della Corte costituzionale sul diritto vivente. - 3. Modifica dell'imputazione e profili probatori del giudizio abbreviato.

1. Nuove contestazioni dibattimentali e avanzata tutela del diritto di difesa.

Con un duplice, stringente passaggio motivazionale, la sentenza cost. n. 273 del 2014 accantona il criterio della prevedibilità delle nuove contestazioni e sorregge la declaratoria d'illegittimità costituzionale dell'art. 516, co. 1, c.p.p. nella parte in cui non attribuisce all'imputato il diritto di chiedere il giudizio abbreviato per il fatto diverso, fisiologicamente emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale.

Da un canto, «non si può pretendere che l'imputato valuti la convenienza di un rito speciale tenendo conto anche dell'eventualità che, a seguito dei futuri sviluppi dell'istruzione dibattimentale, l'accusa a lui mossa subisca una trasformazione, la cui portata resta ancora del tutto imprecisata al momento della scadenza del termine utile per la formulazione della richiesta»; dall'altro, le «ragioni della deflazione processuale debbono cedere di fronte alla necessità del rispetto degli artt. 3 e 24, co. 2, Cost.»¹: evidente, qui, l'eco della sentenza

¹ Corte cost., n. 273 del 2014, § 4 del *Considerato in diritto*.

cost. n. 317 del 2009, che aveva sancito l'irragionevolezza di soluzioni interpretative tese a privilegiare esigenze economico-efficientistiche a discapito dell'effettività del diritto di difesa.

La solidità degli argomenti induce a ritenere ormai irreversibile l'accantonamento della prevedibilità delle nuove contestazioni, in virtù di una più avanzata tutela del diritto di difesa. Paradossalmente, la conclusione pone, però, in luce il limite sistematico dell'intervento additivo: la Consulta ha riproposto quell'approccio casistico alla materia che già aveva negativamente connotato la sentenza cost. n. 237 del 2012², circoscrivendo i propri poteri al sindacato sul *petitum* devoluto e fornendo una soluzione ancorata alla rilevanza della questione sottoposta.

La Corte costituzionale godeva di un ampio margine per dichiarare l'illegittimità, in via consequenziale, dell'art. 516, co. 1, c.p.p. nella parte in cui non ammette l'applicazione della pena a seguito della fisiologica modifica dell'imputazione. Anzi, non sembra azzardato affermare che la declaratoria fosse "a rime obbligate": ammessa la richiesta del giudizio abbreviato – come pure quella dell'oblazione³ – a seguito della modifica dell'imputazione, è irragionevole escludere dal novero delle opzioni difensive costituzionalmente indefettabili la richiesta del patteggiamento sul fatto diverso oggetto della nuova contestazione. Non basta. Un'analoga conclusione vale per la contestazione – fisiologica – della circostanza aggravante, tanto più dopo che la sentenza cost. n. 184 del 2014⁴ ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 517, co. 1, c.p.p. nella parte in cui non prevede il diritto dell'imputato a richiedere il patteggiamento in seguito alla contestazione di un'aggravante che già risultava dagli atti al momento dell'esercizio dell'azione penale. Il superamento del

² Ove la Consulta si era limitata a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 517, co. 1, c.p.p. «nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato concorrente emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale, che forma oggetto della nuova contestazione», senza prendere in considerazione l'analoga ipotesi della richiesta di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p. Sulla portata della pronuncia cfr., con varietà di accenti, CAIANIELLO, *Modifiche all'imputazione e giudizio abbreviato. Verso un superamento della distinzione fra contestazioni fisiologiche e patologiche*, in *Giur. cost.*, 2012, 3563 ss.; CASSIBBA, *Vacilla il criterio della prevedibilità delle nuove contestazioni dibattimentali*, in www.penalecontemporaneo.it; D'AGNOLO, *Nuove contestazioni e giudizio abbreviato: un deciso passo avanti della Corte costituzionale*, in *Proc. pen. e giust.*, 2012, n. 3, 69 ss.; QUATTROCOLO, *Contestazione suppletiva "fisiologica" e giudizio: cade con C. Cost. 237/2012 l'ultimo baluardo del rapporto "premiabilità/deffazione"*, in *Leg. pen.*, 2013, 337 ss.; TODARO, *Una ulteriore declaratoria d'incostituzionalità sui rapporti tra nuove contestazioni dibattimentali e giudizio abbreviato: la stella polare del diritto di difesa e qualche nuovo dubbio*, in *Cass. pen.*, 2013, 3876 ss.

³ Cfr. Corte cost., n. 273 del 2014, § 6 del *Considerato in diritto*.

⁴ Sulla scorta di argomenti da tempo prospettati in dottrina: cfr., per tutti, MAZZA, *Giudizio di primo grado (disciplina del) nel diritto processuale penale*, in *Dig. Pen.*, I Agg., Torino, 2000, 384.

criterio della prevedibilità non può che implicare l'abbandono di regimi distinti per le nuove contestazioni, patologiche e fisiologiche che siano⁵.

L'opzione riduttiva adottata dalla sentenza cost. n. 273 del 2014 si spiega, forse, alla luce della consapevolezza maturata dalla Corte costituzionale dei disrompenti effetti sistematici del percorso intrapreso con la sentenza cost. n. 237 del 2012, che aveva inferto il primo, ma già decisivo, attacco al criterio della prevedibilità delle nuove contestazioni. La parabola tracciata dalla Consulta indica un assetto in piena antitesi rispetto a quello costruito dal legislatore del 1988 in ordine ai rapporti fra nuove contestazioni dibattimentali e accesso ai riti alternativi. L'avanzata e prioritaria tutela del diritto di difesa riconsegna un sistema prossimo a un modello puro, in cui ad ogni evoluzione dell'accusa lungo tutto l'arco del processo faccia da contraltare il diritto dell'imputato d'imprimere una svolta alla sequenza ordinaria⁶.

2. La "variazione essenziale" del fatto: una non necessaria incursione della Corte costituzionale sul diritto vivente.

Secondo la Corte costituzionale, è irragionevole mantenere un regime di accesso differenziato al rito abbreviato a seconda che venga in gioco la nuova contestazione del reato connesso ex art. 517 c.p.p. oppure del fatto diverso ex art. 516 c.p.p.: il diritto dell'imputato di optare per il rito premiale va riconosciuto «non solo quando all'accusa originaria ne venga aggiunta una connessa, ma anche quando l'accusa stessa sia modificata nei suoi termini essenziali»⁷.

La premessa è ineccepibile: persino nella prospettiva della prevedibilità dell'aggiornamento dell'accusa – comunque abbandonata dalla Consulta – la sostituzione ex art. 516 c.p.p. dell'accusa originaria con una diversa risulterebbe ancor più inattesa per l'imputato rispetto alla contestazione di fatti ulteriori perché connessi.

Superfluo ai fini della declaratoria d'illegittimità costituzionale appare, invece, il passaggio motivazionale dove la Consulta si spinge a mettere in campo la c.d. nozione funzionale del fatto, a sua volta indissolubilmente legata

⁵ D'altra parte, benché il legislatore l'abbia considerata autonomamente nel corpo dell'art. 517 c.p.p., la contestazione della circostanza aggravante, «sul piano logico», dà vita alla modifica dell'imputazione: così, RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Milano, 1996, 202, nota 175; v. pure GALANTINI, *Nuove contestazioni dibattimentali e patteggiamento tardivo: la giurisprudenza costituzionale e le sue ricadute su un recente provvedimento*, in *Cass. pen.*, 2007, 4713.

⁶ Non scalfisce, anzi, conferma la purezza del modello escludere da un tale ampio regime di accesso ai riti alternativi la contestazione del fatto nuovo ex art. 518 c.p.p.: il necessario consenso dell'imputato alla contestazione suppletiva – ovvio precipitato del diritto di difesa (cfr. Corte cost., n. 11 del 1991 e Id. n. 515 del 1991) – esprime una valida rinuncia al diritto di optare per il rito speciale, non in contrasto con gli artt. 3, 24 e 111, co. 3, Cost.

⁷ Corte cost., n. 273 del 2014, § 3 del *Considerato in diritto*.

all'assunto secondo cui la variazione dell'accusa rileva solo in quanto implichi un'effettiva lesione al diritto di difesa. Si sa come un tale apparato concettuale rappresenti la chiave di volta del granitico indirizzo⁸ – accolto pure dalle Sezioni unite⁹ – che esclude la violazione del vincolo di correlazione fra accusa e decisione ogniqualvolta la diversa ricostruzione fattuale, operata dal giudice in sentenza, non arrechi un pregiudizio effettivo per l'imputato¹⁰.

Qui, la Corte costituzionale compie un'incursione non necessaria sul terreno del diritto vivente. Nella prospettiva devoluta alla Consulta, andavano allestiti rimedi volti ad apprestare una più robusta tutela al diritto di difesa dopo che il pubblico ministero avesse modificato l'imputazione; non occorre, invece, soffermarsi sui presupposti che, a monte, giustificano l'esercizio del potere contestativo ex art. 516 c.p.p.

Benché, ovviamente, quel passaggio motivazionale non sia vincolante, l'*obiter dictum* non è innocuo, perché rischia di schiudere la via a una sorta di eterogenesi dei fini. Il pubblico ministero potrebbe persino reputarsi legittimato a non modificare l'imputazione in tutti i casi in cui la variazione dell'accusa sia ritenuta non essenziale¹¹, essendo consapevole che solo un presupposto tanto ristretto farebbe scattare il dovere contestativo ex art. 516 c.p.p. Dal canto suo, il giudice, in sentenza, potrebbe ricostruire il fatto in modo difforme rispetto a quello contestato, col solo divieto di non determinare variazioni essenziali. In breve, fuori da questi casi limite, il «fatto non [sarebbe] mai diverso»¹².

Un simile approccio – è ovvio – aggirerebbe la *ratio* della pronuncia additiva della Corte costituzionale sull'art. 516 c.p.p.

La Consulta resta legata ad approdi concettuali risalenti e sempre meno per-

⁸ Cfr., fra le più recenti, Cass., sez. VI, 6 febbraio 2014, M., in *Mass. Uff.*, n. 260156; Id., Sez. II, 10 febbraio 2012, Osmenaj, in *Arch. n. proc. pen.*, 2013, 697.

⁹ Cfr. Cass., Sez. un., 15 luglio 2010, Cerelli, in *Mass. Uff.*, n. 248051; ma v. già Id., Sez. un., 19 giugno 1996, Di Francesco, in *Cass. pen.*, 1997, 360 ss.

¹⁰ Sul tema, in chiave fortemente critica, CAPONE, Iura novit curia. *Studio sulla riqualificazione giuridica del fatto nel processo penale*, Padova, 2010, spec. 55 ss.; QUATTROCOLO, *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale e tutela del contraddittorio*, Napoli, 2011, 106. Al riguardo v. l'approfondito studio di CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, Bologna, 2012, 33 ss., spec. 53; nonché APRATI, *Nullità*, in *Dig. Pen.*, Agg. VII, Torino, 2012, 390 ss.

¹¹ Esemplificando, potrebbe essere ritenuta non essenziale la variazione dei mezzi impiegati da Tizio per uccidere Caio (un martello anziché una mazza da *baseball*). Ma l'obiezione è immediata: benché l'omicidio sia un reato con condotta a forma libera, la precisa contestazione del mezzo di esecuzione è elemento indispensabile per identificare il fatto, rilevando anche ai fini della prova d'alibi.

¹² Così, icasticamente, CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, 460. In effetti, la «storia giurisprudenziale» dell'applicazione dell'art. 477, co. 2, c.p.p. 1930, prima, e dell'art. 521, co. 2, c.p.p., poi, costituisce davvero – con sorprendente continuità – «la storia della trasgressione del principio di identità dell'accusa in sede di correlazione» (RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Milano, 1996, 28).

suasivi. Affinché scatti il dovere del pubblico ministero di modificare l'imputazione non vi è spazio per bizantine (e, comunque, evanescenti) distinzioni fra le variazioni essenziali nella descrizione del fatto e quelle che tali non sono; tantomeno può spettare al giudice accertare l'effettiva incidenza della variazione dell'imputazione sulle concrete possibilità di difesa dell'imputato¹³: si spalancherebbero le porte alla più ampia discrezionalità, in aperto contrasto col principio di stretta legalità processuale ex art. 111, co. 1, Cost.¹⁴.

A tal punto, la prospettiva di rendere effettivo il diritto di difesa in rapporto all'evoluzione dell'imputazione – vero e proprio cardine della più che ventennale giurisprudenza costituzionale in materia di nuove contestazioni – induce a percorrere nuove vie, maggiormente aderenti ai canoni del giusto processo.

Pretendere che la precisa descrizione del fatto oggetto d'imputazione non costituisca uno stretto vincolo decisorio per il giudice genera prassi lesive del diritto dell'imputato di conoscere tempestivamente la natura e i motivi dell'accusa e di disporre delle condizioni per fronteggiarla adeguatamente ex art. 111, co. 3, Cost. Da qui un dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 521, co. 2, c.p.p. nella parte in cui – alla luce dello *ius receptum* di matrice pretoria – impone al giudice di trasmettere gli atti al pubblico ministero solo allorché egli ritenga che il fatto risultante dal quadro probatorio sia radicalmente difforme da quello contestato dal pubblico ministero.

La soluzione soddisferebbe anche esigenze di profilassi processuale, responsabilizzando il pubblico ministero, perché ne renderebbe effettivo il dovere di modificare l'imputazione non appena una risultanza probatoria incidesse, comunque, sul contenuto descrittivo dell'accusa; viceversa, l'inerzia lo esporrebbe al rischio della regressione disposta in sede di deliberazione. Dal canto suo, l'imputato vedrebbe garantita l'effettività del diritto di richiedere un rito alternativo sull'imputazione corrispondente agli atti: nel dibattimento, a seguito della contestazione ex art. 516 c.p.p.; in difetto dell'*emendatio libelli*, nel nuovo procedimento, a seguito della regressione ex art. 521, co. 2, c.p.p.

3. Modifica dell'imputazione e profili probatori del giudizio abbreviato.

Il tema della deflazione processuale resta sullo sfondo nel ragionamento della

¹³ Cfr., per tutti, CORDERO, *Considerazioni sul principio d'identità del fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, 942; SPANGHER, *Fatto e qualifica nella contestazione dei reati colposi*, in *Riv. dir. proc.*, 1970, 306.

¹⁴ Cfr. MAZZA, *La Corte assediata e il garantismo efficiente (note a margine della Carta di Napoli)*, in *Proc. pen. e giust.*, 2014, n. 5, 8.

Corte costituzionale. In poche battute, la Consulta chiude il discorso: l'innesto del giudizio abbreviato per il fatto diverso, oggetto della nuova contestazione, realizza, «seppur in modo attenuato», un effetto di economia processuale, perché, quanto meno, viene omesso il «supplemento di istruzione previsto dall'art. 519» c.p.p.¹⁵

Con ciò, però, ci si arresta alla superficie delle implicazioni che scaturiscono dalla facoltà dell'imputato di chiedere il rito abbreviato per il fatto diverso, contestato ex art. 516 c.p.p. Certo, quando l'imputato chieda il rito abbreviato non condizionato sarebbe agevole escludere la necessità del supplemento istruttorio per definire il giudizio. Ma la conclusione suona semplicistica e improvida.

In passato, la Corte costituzionale aveva posto in luce come la nuova contestazione debba avvenire «non appena emergano seri elementi per effettuarla»¹⁶, non potendo il pubblico ministero attendere che l'istruzione dibattimentale introduca elementi idonei a «dare compiuta dimostrazione dei relativi fatti»¹⁷. A tal punto, niente assicura che il quadro probatorio sia sufficiente ai fini della decisione ex art. 441, co. 5, c.p.p., sul piano della completezza in rapporto ai temi dell'imputazione modificata e su quello della profondità in rapporto alla regola di giudizio sancita dall'art. 442, co. 1, c.p.p.¹⁸ Se, poi, si accolga l'idea (fatta propria dalla sentenza in esame), secondo cui il pubblico ministero deve modificare l'imputazione solo quando venga in gioco una modificazione essenziale del fatto¹⁹, è giocoforza ritenere che gli elementi probatori acquisiti nel corso dell'istruzione dibattimentale sul fatto oggetto dell'originaria imputazione ben possono essere non pertinenti e non rilevanti in rapporto alla «nuova» imputazione che l'ha sostituita.

Ne deriva, ulteriormente, che, quando l'imputato chieda il giudizio abbreviato condizionato, il giudice non potrebbe rigettare la richiesta, ritenendo la prova non necessaria ai fini della decisione ex art. 438, co. 5, c.p.p. I giudizi circa la verosimiglianza, pertinenza e rilevanza della prova «dipendono dal momento processuale in cui vengono formulati»²⁰, ma ciò vale per un'imputazione stabile lungo tutto l'arco del dibattimento: aggiornata l'imputazione, tali giudizi de-

¹⁵ Corte cost., n. 273 del 2014, § 4 del *Considerato in diritto*.

¹⁶ Corte cost., n. 241 del 1992.

¹⁷ Corte cost., n. 50 del 1995.

¹⁸ Essendo escluso che il giudice possa prosciogliere l'imputato dall'accusa, *rebus sic stantibus*, sulla base d'un panorama probatorio incompleto ma completabile: cfr. Corte cost., n. 73 de 2010, sia pure a proposito dell'art. 507 c.p.p., ma con argomenti validi anche in rapporto ai poteri officiosi ex art. 441, co. 5, c.p.p., trattandosi di evitare che il pubblico ministero disponga della regiudicanda, modificando l'imputazione onde ottenere l'assoluzione dell'imputato.

¹⁹ V. *supra*, § 2.

²⁰ UBERTIS, *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino, 1995, 62.

vono essere riformulati²¹. Insomma, l'innesto del rito abbreviato a seguito della modifica fisiologica dell'imputazione non sembra suscettibile di determinare alcun sensibile beneficio in termini economici. Da qui la conferma che fra la tutela del diritto di difesa e la ricerca dell'efficienza (a sua volta capace di giustificare, in ipotesi, i benefici premiali) prevale la prima²².

Il quadro muta ipotizzando che, coerentemente con la ricostruzione svolta dalla sentenza cost. n. 115 del 2001, il pubblico ministero debba modificare l'imputazione solo quando ritenga di disporre di una piattaforma probatoria sufficientemente solida per fronteggiare una richiesta di giudizio abbreviato non condizionata. Premesso che l'individuazione del momento (*rectius*, dei presupposti probatori) in cui operare l'aggiornamento dell'accusa resta rimesso ad insondabili e insindacabili giudizi discrezionali del pubblico ministero, una simile linea di condotta della parte pubblica si pone in frizione con l'esigenza di tempestività della nuova contestazione. Soprattutto, si scivola verso discutibili forme di cripto-imputazione se il pubblico ministero, benché gli estremi per la nuova contestazione si siano già resi palesi, non esplicitasse al più presto, aggiornando l'imputazione, i nuovi profili d'accusa e – «gioca[ndo] su due tavoli»²³, slealmente – proseguisse, nel frattempo, nell'attività di acquisizione probatoria sull'accusa originaria²⁴.

FABIO CASSIBBA

²¹ Quanto, poi, al criterio relativo alla compatibilità dell'attività acquisitiva con le ragioni di economia processuale proprie del rito premiale, questo va comunque «esclus[o], perché sarebbe più dispendioso riportare il processo sui binari ordinari» (ZACCHE', *Il giudizio abbreviato*, Milano, 2004, 150), come pure posto in luce della sentenza in commento. V. anche, in senso analogo, Cass., Sez. un., 27 ottobre 2004, Wajib, in *Cass. pen.*, 2005, 363.

²² L'«esigenza della “corrispettività” fra riduzione di pena e deflazione processuale non può prendere il sopravvento (...) sul diritto di difesa» (Corte cost. n. 273 del 2014, § 4 del *Considerato in diritto*, che si richiama qui a Id., n. 237 del 2012).

²³ CORDERO, *Guida alla procedura penale*, Torino, 1986, 252.

²⁴ «[E]mersi già gli estremi di una nuova contestazione, il contraddittorio esige che venga posto al più presto il relativo tema, senza tergiversare in forme di (pur temporanea ...) contestazione “materiale” promossa attraverso la ricerca di conferme probatorie per fatti d'accusa ancora da enunciare» (RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., 189).