

Laboratorio di scrittura

**BARONE DANIELA, BRIGUGLIO ALESSIO, CESARONI
LUDOVICA, COLOZZI CHIARA, DONATI GIULIA**

Variazioni sul giudizio abbreviato condizionato

SOMMARIO: 1. Introduzione: il giudizio abbreviato nella cornice dei procedimenti speciali. - 2. Giudizio abbreviato e garanzie costituzionali. - 3. Il regime sanzionatorio nel giudizio abbreviato con particolare riferimento alla pena dell'ergastolo. - 4. Regime probatorio. Possibilità di integrazione e diritto alla controprova. - 5. Modifica dell'imputazione a seguito di integrazione probatoria. - 6. Recupero del rito abbreviato nei vari gradi del processo. - 7. Conclusioni.

1. Introduzione: il giudizio abbreviato nella cornice dei procedimenti speciali

Accanto all'iter ordinario del nostro processo penale, dominato dalla centralità della fase dibattimentale, il legislatore, già nel c.p.p. del 1930, aveva previsto schemi processuali diversificati in base alla varietà delle situazioni (natura dei reati, semplicità dell'accertamento, esemplarità della risposta punitiva, istanza di economia processuale) idonei a deflazionare il sistema processuale assicurandone celerità e flessibilità.

Lo stesso scopo è stato perseguito anche dal legislatore del 1988 il quale, nel libro IV, prevede e disciplina diversi tipi di procedimenti speciali, cioè quei riti che si distaccano dal modello base in quanto omettono una delle fasi processuali: il giudizio immediato e il procedimento direttissimo, ad esempio, omettono l'udienza preliminare, mentre il giudizio abbreviato ed il patteggiamento omettono la fase del dibattimento. Infine troviamo il procedimento per decreto, che omette entrambe le fasi.

Delineata così, per sommi capi, la struttura e la funzione dei procedimenti speciali nel codice del 1988, occorrerà soffermare la nostra attenzione sul giudizio abbreviato, di cui si tenterà di evidenziare gli aspetti di maggiore criticità, con particolare riferimento all'aspetto probatorio.

Fin dalla sua introduzione nel codice del 1988 tale rito deflativo del dibattimento doveva rappresentare la sede di una decisione di merito per quelle situazioni in cui la prova della colpevolezza era difficilmente contestabile e la strategia difensiva si concentrava sull'obiettivo del contenimento della pena. In questa prospettiva il dibattimento, fase nella quale avviene il contraddittorio nella formazione della prova, doveva realizzarsi solo in quei processi ove l'incompletezza delle indagini svolte dalla pubblica accusa lasciava spazio all'introduzione di prove ulteriori da parte della difesa ad argomentazioni difensive sulle prove a carico. Infatti, a fronte dello sconto di un terzo della pena applicabile in concreto, l'imputato poteva chiedere di essere giudicato

nell'ambito dell'udienza preliminare sulla base degli atti contenuti nel fascicolo delle indagini preliminari.

Presupposti per la concessione di tale istituto erano la richiesta dell'imputato, il consenso non motivato del pubblico ministero e il vaglio favorevole del giudice, il quale riteneva il processo decidibile allo stato degli atti, in base quindi agli elementi raccolti fino al momento della presentazione della richiesta.

Il procedimento speciale in esame, peraltro, è stato oggetto di modifiche legislative successive alla sua introduzione, anche in seguito a numerose sentenze della Corte costituzionale volte a precisare e chiarire alcuni aspetti dibattuti del rito predetto.

Con diversi interventi, infatti, la Corte Costituzionale affermò, in un primo momento, la necessità di motivazione del dissenso del p.m. e, successivamente, sostenne che l'erronea valutazione dell'accusa, nonché l'ingiustificato rigetto della richiesta dell'imputato dovessero essere sindacabili in sede dibattimentale con la conseguente possibilità di applicare la riduzione di un terzo della pena¹; in tali pronunce, si giunse a sollecitare un intervento legislativo volto a prevedere la possibilità di modifica del quadro probatorio e a precisare l'aspetto di cristallizzazione delle prove, nonché a rendere l'istituto del procedimento abbreviato coerente con i principi costituzionali.

Tale finalità è stata realizzata nel 1999 dalla legge Carotti-Saraceni².

Gli aspetti più rilevanti di questa legge sono:

- a) l'eliminazione del necessario consenso del pubblico ministero;
- b) l'introduzione della possibilità di un giudizio non più "allo stato degli atti" ma "condizionato", ovvero subordinato alla richiesta di una integrazione probatoria che l'imputato stesso avrà il dovere di indicare.

All'esito della richiesta di giudizio abbreviato condizionato il giudice valuterà, quindi, se nel processo sarà necessaria o meno l'integrazione probatoria richiesta ai fini della decisione, sempre tenendo conto della compatibilità della prova richiesta con le finalità di economia processuale che connotano il rito

¹ Corte cost., n. 23 del 1992, in *Giur. cost.*, 1992, 109; in tale pronuncia, la corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del combinato disposto dagli artt. 438, 439, 440 e 442 del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede che il giudice, all'esito del dibattimento, ritenendo che il processo poteva essere definito allo stato degli atti dal giudice per le indagini preliminari, possa applicare la riduzione di pena dell'art. 442, co. 2, dello stesso codice.

² Legge 16 Dicembre 1999, n. 479 *"Modifiche alle disposizioni sul procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica e altre modifiche al codice di procedura penale. Modifiche al codice penale e all'ordinamento giudiziario. Disposizioni in materia di contenzioso civile pendente, di indennità spettanti al giudice di pace e di esercizio della professione forense"*, capo IX, procedimenti speciali, artt. 27. ss.

abbreviato. La nuova fisionomia del giudizio abbreviato, come risultante dalla modifica legislativa citata, è stata oggetto di numerose sentenze sia della corte costituzionale che della corte di legittimità.

Le Sezioni unite della Suprema Corte, per esempio, hanno affermato che le ulteriori acquisizioni probatorie devono essere integrative e non sostitutive del materiale già acquisito³

Riguardo l'ulteriore requisito richiesto dall'art. 438 c.p.p., ovvero quello della compatibilità con le finalità di economia processuale, si è invece espressa la Corte costituzionale, la quale ha affermato che in relazione all'ordinario giudizio dibattimentale, tale rito di traduce sempre e comunque in una considerevole economia processuale.

In seguito alla riforma del 1999, che ha posto il pm nella situazione di "subire" la scelta unilaterale dell'imputato in merito al rito, si è reso necessario un intervento della corte costituzionale anche con riguardo alla appellabilità delle sentenze: la Consulta, con sent. n. 320 del 2007, ha ritenuto, a giusta veduta, costituzionalmente illegittima la norma di cui all'art. 443, co. 1, nella parte in cui non prevedeva la possibilità del p.m. di poter appellare le sentenze di proscioglimento, sentenze che quindi disattendevano completamente le richieste del pubblico ministero stesso⁴.

Successivamente, nel 2009, la Corte costituzionale ha dichiarato che anche l'imputato può appellare le sentenze di proscioglimento, ma solo per difetto di imputabilità derivante da vizio totale di mente⁵.

Analizzato così, in linea generale, il contesto di riferimento, con il presente lavoro si intendono evidenziare alcuni aspetti peculiari del rito abbreviato e in particolare il rapporto fra il giudizio abbreviato e le garanzie per l'imputato poste dalla Costituzione, cercando prima di capire se si possa rin-

³ Cass., Sez. un., 27 ottobre 2004, Wajib, in *Guida dir.*, 2004, 49, 78; In relazione al requisito della necessità, La Corte di Cassazione, ha sostenuto che la prova deve apparire «(...)indispensabile ai fini di un solido e decisivo supporto logico e valutativo per la deliberazione in merito ad un qualsiasi aspetto della regiodicanda».

Il limite naturale delle ulteriori acquisizioni probatorie, è stato posto, quindi, 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 della stessa.

⁴ Corte cost., 20 luglio 2007, n. 320, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 10, 1277, in cui si dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 l. 20 febbraio 2006, n. 46 "legge Pecorella", ("Modifiche al codice di procedura penale in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento") per violazione del principio della parità delle parti, sancito dal comma 2 dell'art. 111 Cost., nella parte in cui, modificando l'art. 443, co. 1, c.p.p., esclude che il pubblico ministero possa appellare contro le sentenze di proscioglimento emesse a seguito di giudizio abbreviato.

⁵ Corte cost., n. 274 del 2009.

venire un contrasto, mentre in un secondo momento si analizzerà la previsione di uno sconto di pena a favore dell'imputato che sceglie di avvalersi di tale procedimento. Inoltre ci soffermeremo sul nuovo regime probatorio, modificato dalla possibilità di integrazione, e sul diritto sorto in capo all'accusa ad introdurre una controprova; come tale modifica del procedimento possa portare ad un'eventuale modifica dell'imputazione, ed infine sarà analizzata la possibilità, a fronte di un erroneo provvedimento di inammissibilità della richiesta di rito abbreviato, di avvalersene nei diversi gradi di giudizio.

2. Giudizio abbreviato e garanzie costituzionali

A partire dal 1999, a seguito delle modifiche apportate dalla Legge Carotti⁶ all'istituto del giudizio abbreviato, in giurisprudenza sono state sollevate numerose questioni circa la compatibilità di tale rito premiale rispetto ai dettati costituzionali riguardanti il procedimento penale.

In primo luogo occorre osservare come l'illegittimità costituzionale dell'istituto in questione sia stata evidenziata con particolare riguardo rispetto all'art. 3 Cost.

Più precisamente, si è osservato come vi fosse una irragionevole diversità di trattamento riservato a situazioni processuali sostanzialmente identiche, potendo il giudice rigettare la richiesta di rito abbreviato solo se effettuata nella forma "subordinata" di cui al co. 5, dell'art. 438 c.p.p.

La violazione dell'art. 3 Cost. veniva evidenziata anche sotto un ulteriore profilo, consistente nel fatto che l'art. 438 c.p.p. non ponesse alcuna distinzione tra coloro che hanno effettivamente contribuito alla riduzione dei tempi processuali e coloro che invece hanno dato causa alla dilatazione degli stessi attraverso attività di integrazione probatoria resasi necessaria in base alle valutazioni del giudice.

Dubbi sono stati sollevati anche in relazione alla conformità dell'istituto rispetto all'art. 27 Cost., in considerazione della necessità che la pena, in concreto, fosse ragguagliata alla gravità del fatto e alla capacità a delinquere del colpevole, nonché della interferenza incontrollata di una diminvente processuale nel delicato esercizio del potere di determinazione in concreto della pena, con conseguente violazione del principio di proporzione e della funzione rieducativa della pena.

In merito all'art. 101 Cost., era stato invece evidenziato come l'impossibilità per il giudice di esprimersi in ordine alla stessa ammissibilità del giudizio ab-

⁶ Legge n. 479 del 1999.

breviato violasse il principio della soggezione del giudice solo alla legge, traducendosi in soggezione del giudice alla mera volontà di una delle parti del processo.

Per quanto riguarda l'art. 102 Cost., l'illegittimità costituzionale del giudizio abbreviato veniva ricollegata al fatto che l'imputato, con la semplice richiesta, potesse conseguire la diminuzione di un terzo della pena, ovvero la sostituzione dell'ergastolo con la reclusione in anni trenta, così incidendo sulla determinazione della pena, la cui definizione in concreto sarebbe atto di giurisdizione di spettanza del giudice, rientrante nel suo potere discrezionale ex art. 132 c.p., con la conseguenza che l'esercizio della giurisdizione viene ad essere sottoposto a impropri condizionamenti.

Un secondo gruppo di censure, relative al medesimo art. 438 c.p.p., si riferiva invece alla posizione del pubblico ministero, al quale, a differenza di quanto previsto dalla precedente disciplina, non é riconosciuto alcun potere di interloquire sulla richiesta di giudizio abbreviato formulata dall'imputato.

In particolare era inoltre ritenuto che la nuova disciplina fosse in contrasto con l'art. 111, co. 2, Cost., poiché la omessa previsione dell'intervento del pubblico ministero e della specifica facoltà di chiedere una integrazione probatoria sarebbe stata violativa del principio che afferma che ogni processo si deve svolgere nel rispetto del contraddittorio, in condizioni di parità tra le parti e davanti ad un giudice terzo ed imparziale.

La legittimità costituzionale del nuovo giudizio abbreviato veniva contestata anche in relazione all'art. 441 c.p.p., in base al quale si consente al giudice di assumere, anche d'ufficio, gli elementi necessari ai fini della decisione. La norma sarebbe stata in contrasto con gli artt. 111 e 24 Cost. perché la previsione, in capo allo stesso organo, di poteri istruttori e decisorvi violerebbe il principio del contraddittorio nella formazione della prova.

In parte complementare alla precedente é la censura rivolta all'art. 442, co. 1-*bis*, c.p.p. nella parte in cui avrebbe consentito l'utilizzazione, nel giudizio abbreviato, di atti non utilizzabili nel giudizio ordinario. La norma avrebbe contrastato con l'art. 3 Cost. per la diversità della disciplina concernente l'utilizzabilità degli atti del fascicolo del pubblico ministero, consentita *in toto* solo nel giudizio abbreviato, nonché per la irragionevolezza complessiva della stessa disciplina.

Infine, venivano avanzati dubbi sulla legittimità costituzionale dell'art. 441, co. 3, c.p.p., questione poi dichiarata inammissibile, nella parte in cui stabilisce che il giudizio abbreviato si celebra in udienza camerale salvo che tutti gli imputati richiedano l'udienza pubblica. La norma si sarebbe posta in contrasto con gli artt. 3, 10, 101 e 102 Cost. per la irragionevolezza di una disciplina

che, prevedendo anche per i reati punibili con l'ergastolo la celebrazione del processo in camera di consiglio, salvo che tutti gli imputati ne chiedano la trattazione in pubblica udienza, da un lato sottrae al giudice la scelta tra l'udienza pubblica e quella camerale, fondamentale per il corretto e trasparente esercizio della giurisdizione, dall'altro crea una sorta di "diritto di veto" da parte dei coimputati, così vanificando il diritto di coloro che richiedono l'udienza pubblica, riconosciuto dall'art. 6, co. 1, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, diritto ritenuto dalla stessa Corte costituzionale «garanzia di giustizia e mezzo per allontanare qualsiasi sospetto di parzialità»⁷.

Le questioni costituzionali così come sopra illustrate sono state oggetto di una ordinanza di rinvio⁸ alla Corte costituzionale, la quale si è espressa fugando ogni dubbio circa la compatibilità tra la disciplina del nuovo giudizio abbreviato e il dettato costituzionale.

Nello specifico, i Giudici delle leggi hanno sottolineato come la scelta del legislatore di eliminare la valutazione del giudice sull'ammissibilità del giudizio abbreviato – salvo che nell'ipotesi, sopra menzionata, di cui all'art. 438, co. 5, c.p.p. – si innesta nel solco della giurisprudenza costituzionale in materia.

Dapprima la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disciplina che non prevedeva la motivazione del dissenso del pubblico ministero⁹ e il controllo giurisdizionale sull'ordinanza di rigetto della richiesta di giudizio abbreviato¹⁰; con la conseguenza che in entrambe le ipotesi il giudice del dibattimento, ove ritenesse ingiustificato il dissenso del pubblico ministero, ovvero non fondato il provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari aveva dichiarato il procedimento non definibile allo stato degli atti, applicava egli stesso la riduzione di un terzo della pena.

Collegato a questi profili di illegittimità costituzionale era il problema dei parametri ai quali avrebbe dovuto attenersi il pubblico ministero nel motivare il proprio dissenso sulla richiesta di giudizio abbreviato. In assenza di una esplicita indicazione legislativa, la Corte ha individuato il parametro della "definibilità del procedimento allo stato degli atti". E poiché, come la stessa Corte rilevò successivamente¹¹, era lo stesso pubblico ministero a decidere quali e quante indagini esperire in vista della richiesta di rinvio a giudizio, ne derivava "l'inaccettabile paradosso" per cui il pubblico ministero pote-

⁷ Corte cost., n. 25 del 1965.

⁸ Trib. Bologna, (ord.) 19 Gennaio 2000, n. 305.

⁹ Corte cost., nn. 66 e 183 del 1990, 81 del 1991.

¹⁰ Corte cost., n. 23 del 1992.

¹¹ Corte cost., n. 92 del 1992.

va legittimamente precludere l'instaurazione del giudizio abbreviato allegando lacune probatorie da lui stesso determinate. La Corte ha avuto ancora occasione di ritornare sulla disciplina che precludeva la possibilità di integrazione probatoria, ravvisandovi non solo la violazione del diritto di difesa, ma anche una alterazione dei caratteri propri dell'esercizio della funzione giurisdizionale¹².

Raccogliendo i reiterati inviti «ad evitare che permanga la più volte constatata distonia dell'istituto con i principi costituzionali»¹³, tra il ventaglio delle soluzioni possibili la legge n. 479 del 1999 ha operato scelte che si propongono di porre rimedio agli aspetti contraddittori della precedente disciplina, in particolare eliminando sia la valutazione di ammissibilità da parte del giudice (salvo che nell'ipotesi di cui all'art. 438, co. 5, c.p.p.), sia la necessità del consenso del pubblico ministero. Con riferimento ad entrambe le soluzioni, il legislatore ha evidentemente tenuto presenti le considerazioni svolte da questa Corte circa i profili di incostituzionalità derivanti dall'essere la definibilità allo stato degli atti subordinata alla scelta discrezionale del pubblico ministero di svolgere indagini più o meno approfondite.

L'eliminazione del potere di valutazione del giudice sull'ammissibilità del rito - ora previsto, a norma dell'art. 438, co. 5, c.p.p., solo se l'integrazione probatoria richiesta dall'imputato risulta necessaria ai fini della decisione e compatibile con le finalità di economia processuale proprie del procedimento - non determina l'irragionevole diversità di trattamento di situazioni processuali sostanzialmente identiche denunciata dai rimettenti, né, tantomeno, anche ove il giudice disponga d'ufficio *ex art.* 441, co. 5, c.p.p. una integrazione probatoria lunga e complessa, l'irragionevolezza complessiva del giudizio abbreviato.

Al riguardo, e contrariamente a quanto hanno ritenuto i rimettenti, 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. Movendosi in quest'ottica, la Corte ha ritenuto che non fosse neppure produttore il confronto - anch'esso prospettato dai rimettenti - tra giudizio abbreviato "puro", accompagnato dalla mera eventualità di integrazione probatoria disposta *ex officio*, e giudizio condizionato dalla richiesta dell'imputato di integrazione probatoria.

Si deve infatti tener presente, da un lato, che sarebbe incostituzionale, come in precedenza già ricordato, fare discendere l'impossibilità di accedere al giu-

¹² Vedi, in particolare, Corte cost., n. 318 del 1992, nonché Id., nn. 56 del 1993 e 442 del 1994.

¹³ Corte cost., n. 442 del 1994.

dizio abbreviato da lacune probatorie non addebitabili all'imputato; dall'altro che nelle situazioni in cui é 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: 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 dell'eventuale integrazione probatoria siano acquisiti mediante le forme previste dall'art. 422, co. 2, 3 e 4, c.p.p., espressamente richiamate dall'art. 441, co. 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 dunque ad essere un carattere essenziale del giudizio abbreviato.

La Corte ha poi ritenuto prive di fondamento anche le ulteriori censure, sollevate in riferimento agli artt. 3, 27, 101, co. 2, e 102, co. 1, Cost., che contestano l'eliminazione della valutazione sull'ammissibilità del rito sotto i diversi profili della violazione dei principi della individualizzazione e della funzione rieducativa della pena, nonché di esclusività dell'esercizio della giurisdizione, con particolare riferimento al potere di autonoma determinazione in concreto della pena, che verrebbe sottoposto ad impropri condizionamenti dalla mera volontà dell'imputato.

Fermo 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. Più in generale, la compatibilità tra le facoltà esercitate dalle parti - unilateralmente o previo accordo - in ordine alla scelta del rito ed alla determinazione della pena, e i principi, rispettivamente enunciati dagli artt. 101, co. 2, e 102, co. 1, Cost., della soggezione del giudice soltanto alla legge e dell'esclusività dell'esercizio della funzione giurisdizionale, risulta costantemente ammesa nelle decisioni con cui questa Corte ha affrontato analoghe questioni di costituzionalità relative ai poteri dispositivi delle parti e alla logica premiale che caratterizzano i procedimenti speciali¹⁴ né, al riguardo, i rimettenti prospettano argomentazioni che inducano a riprendere in esame queste proble-

¹⁴ Corte cost., n. 313 del 1990; Id., n. 284 del 1990.

matiche alla luce dell'attuale disciplina.

Riguardo le questioni relative alla posizione del p.m. la scelta legislativa di non prevedere interventi del pubblico ministero ostativi alla introduzione del giudizio abbreviato va ricollegata alla dichiarazione di incostituzionalità della disciplina relativa al dissenso immotivato del pubblico ministero e alle rilevate distonie dell'istituto con i principi costituzionali, per essere lo stesso pubblico ministero arbitro della "definibilità" del procedimento allo stato degli atti. Da un lato 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; dall'altro il principio del contraddittorio tra le parti, enunciato dal secondo comma dell'art. 111 Cost., non é evocabile in relazione a una disciplina che attiene alle forme introduttive del giudizio abbreviato, quale si é 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 di tale rito.

Infine, l'omessa previsione di un potere di iniziativa probatoria del pubblico ministero, analogo a quello attribuito all'imputato che abbia presentato richiesta di giudizio abbreviato (art. 438, co. 5, c.p.p.), non viola l'art. 111, co. 2, Cost., sotto il profilo del contrasto con il principio della parità tra le parti.

L'attribuzione all'imputato della facoltà di subordinare la richiesta di giudizio abbreviato ad un'integrazione probatoria é 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. Diversa é, invece, 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, co. 5, c.p.p., non é 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 preliminari¹⁵ risulta rafforzata dal riconoscimento del diritto dell'imputato ad essere giudicato, ove ne faccia richiesta, con il rito abbreviato. Il pubblico

¹⁵ Corte cost., n. 88 del 1991.

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. 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.

Infine la Corte statuisce la manifesta infondatezza della questione relativa all'art. 442, co. 1-*bis*, c.p.p., nella parte in cui consente l'utilizzazione nel giudizio abbreviato di atti non utilizzabili nel giudizio ordinario, sollevata, in riferimento all'art. 3 Cost. Il fondamento del giudizio abbreviato sta, appunto, nella utilizzazione probatoria – previo consenso dell'imputato, implicito nella richiesta del rito speciale – degli atti legittimamente assunti nel corso delle indagini preliminari: al riguardo, è sufficiente ricordare che l'art. 111, co. 4, Cost. ha enunciato il principio del contraddittorio nella formazione della prova nel processo penale, ma ha poi espressamente previsto il consenso dell'imputato tra i casi di deroga al principio stesso (co. 5).

3. Il regime sanzionatorio nel giudizio abbreviato con particolare riferimento alla pena dell'ergastolo

Una volta definita la piattaforma probatoria utilizzabile per la decisione, il giudice può procedere, secondo quanto disposto dall'art. 442, co. 1, c.p.p., pronunciando una sentenza: di proscioglimento (art. 529 c.p.p.), di assoluzione (art. 530 c.p.p.), di estinzione del reato (art. 531 c.p.p.) o di condanna (art. 533 c.p.p.). Nel caso in cui venga pronunciata una sentenza di condanna, il giudice dovrà, per quantificare la pena, richiamare l'art. 133 c.p. tenendo, però, conto delle circostanze aggravanti, attenuanti e del loro bilanciamento. Determinata, poi, la sanzione dovrà applicarla con la riduzione di un terzo, come previsto nel caso del rito abbreviato.

La diminuzione di pena ha però natura processuale e non possiamo inserirla tra le circostanze attenuanti in senso tecnico. La riduzione di un terzo infatti dovrà avvenire dopo la complessiva determinazione della pena, già aumentata per la continuazione, nel rispetto delle norme del codice relative al limite massimo di pena applicabile.

In questa direzione si muovono le Sezioni unite della Cassazione¹⁶ che hanno stabilito che la riduzione della pena deve essere applicata ad avvenuta quantificazione della pena, determinata in riferimento alle norme sul concorso di

¹⁶ Cass., Sez. un., 6 dicembre 2007, P.G. in proc. Volpe e altri, in *Cass. pen.*, 2008, 927.

reati previste dagli artt. 71 ss. c.p., tra le quali vi è anche la disposizione dell'art. 78 c.p., che prevede come pena massima applicabile quella di anni trenta di reclusione.

Problema assai dibattuto sia in dottrina che in giurisprudenza riguarda l'applicazione della riduzione di pena per i reati che prevedono l'ergastolo o l'ergastolo con isolamento diurno. L'attuale disciplina dell'art. 442, 2 co. c.p.p. prevede che nel primo caso, la pena venga sostituita con la reclusione per anni trenta, nel secondo, che la pena venga sostituita con il semplice ergastolo.

Molto importante a riguardo è la sentenza n. 19253 del 2013 dove la V Sezione Corte di cassazione ha affrontato il tema della rideterminazione della pena nel caso di ergastolo *in executivis*.

La sentenza citata è il risultato del confronto fra i giudici di merito e l'organo nomofilattico riguardo la quantificazione del trattamento sanzionatorio nell'ipotesi in cui si abbia, sul piano sostanziale, il concorso fra un delitto punito con la pena dell'ergastolo e reati che prevedano pene detentive temporanee per un tempo complessivo superiore a cinque anni, e, sul piano processuale, la scelta per il giudizio abbreviato. Un quesito giuridico di difficile soluzione che, a distanza di poco tempo, ha portato la questione per ben due volte all'attenzione del Supremo Collegio.

Come abbiamo visto l'art. 442, co. 2, c.p.p. prevede la sostituzione della pena dell'ergastolo con isolamento diurno con quella dell'ergastolo semplice, le modalità di determinazione del trattamento sanzionatorio dipendente dalla scelta per il rito abbreviato però, presuppongono rispettato il calcolo della quantificazione della pena per i reati satellite ai sensi dell'art. 71 e ss., c.p.

Tale presunzione induceva i giudici di merito a esimersi dal computo della pena per i reati concorrenti.

Tuttavia emergeva una questione di legittimità per violazione dell'art. 72, co. 2, c.p. e dell'art. 442, co. 2, c.p.p.

Così la Corte di cassazione prendendo atto della totale mancanza della determinazione della pena, disponeva l'annullamento con rinvio affinché il giudice di merito provvedesse al calcolo.

Emergeva poi un ulteriore problema di diritto processuale, ossia quello dell'ampiezza dell'istruzione probatoria nel rito abbreviato sotto due profili: quello dei poteri del giudice e quello dei diritti della difesa.

Al riguardo dottrina¹⁷ e giurisprudenza di legittimità¹⁸ e giurisprudenza costitu-

¹⁷ CERQUA, *Riti alternativi e incentivi premiali: implicazioni di natura sostanziale*, in *Cass. pen.*, 1992, 1702; GALLO, *Sistema sanzionatorio e nuovo processo*, in *Giust. pen.*, 1989, III, 650; MERCONE, *Le diminuenti dei nuovi riti premiali e i limiti di pena applicabile*, in *Cass. pen.*, 1990, 1825; PAGLIARO, *Riflessi del nuovo processo sul diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 1990, 36; FERRUA, *Il ruolo*

zionale¹⁹ hanno ribadito che la riduzione nei modi indicati dall'art. 442, co. 2, c.p.p. ha valenza processuale e non sostanziale, ossia ha natura puramente premiale e impone una riduzione della pena, la cui applicazione è sottratta a qualsiasi valutazione del giudice. Se si pongono a confronto gli istituti rispettivamente disciplinati dall'art. 72 c.p.v. c.p. e dall'art. 442 c.p.v. c.p.p. si nota quella c.d. "disomogeneità ontologica"²⁰ che è stata puntualmente evidenziata da attenta dottrina.

Con riferimento alla natura giuridica della pena dell'ergastolo con isolamento diurno dottrina e giurisprudenza non si sono trovate d'accordo e ciò ha avuto importanti implicazioni sia a livello teorico che a livello pratico.

Secondo la dottrina²¹ l'isolamento diurno è solamente una modalità esecutiva della pena dell'ergastolo, per la giurisprudenza²² si tratta di una vera e propria sanzione penale autonoma e ulteriore prevista per i delitti concorrenti.

Secondo il supremo collegio non esiste un netto contrasto a livello teorico tra i due criteri previsti dall'ordinamento. Quando viene in considerazione l'isolamento diurno, l'art. 72 c.p.v. c.p. trasforma il cumulo materiale (inattuabile) fra l'ergastolo e le altre pene detentive temporanee di una certa entità, in una sorta di pena aggravata, rappresentata dal medesimo con afflittività aumentata dalla sanzione dell'isolamento diurno del condannato per un tempo determinato. Una simile previsione può considerarsi compatibile con il vantaggio che può derivare all'imputato dal calcolo delle pene per i reati concorrenti, unificati dal vincolo della continuazione, con il criterio del cumulo giuridico delle pene.

Il problema del trattamento sanzionatorio veniva legato nei ricorsi difensivi al carattere del giudizio abbreviato come rito a "prova contratta"²³ tanto da in-

del giudice nel controllo delle indagini e nell'udienza preliminare, in *Studi sul processo penale*, Milano, 1990, 53; LAVARINI, *Il giudizio abbreviato*, Napoli, 19.

¹⁸ Cass., Sez. VI, 26 gennaio 2000, Fadda, in *Mass. Uff.*, n. 215643; Id., Sez. IV, 28 giugno 2000, Simoncelli, in *Foro it.*, 2001, III, 68; Id., Sez. V, 14 giugno 2000, Izzo, in *Giur. it.*, 2001, 1008; Id., Sez. I, 05 giugno 2000, Hasani, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2000, 524; Id., Sez. I, 10 marzo 1997, Spagnuolo, in *Giust. pen.*, 1998, III, 176.

¹⁹ Corte cost., n. 277 del 1990

²⁰ MERCONE, *Le diminuenti dei nuovi riti premiali ed i limiti minimi di pena applicabili*, in *Cass. pen.*, cit., 1825; RANDAZZO, *I limiti minimi della pena e la diminuzione del patteggiamento*, *ivi.*, 1993, 120.

²¹ ALTAVISTA, *L'isolamento diurno e la sua applicazione nel codice penale e nel regolamento penitenziario*, in *Rass. stud. pen.*, 1952, 89; MARTINI, *Ergastolo e isolamento continuo: l'art. 72 c.p. fra abrogazione e incostituzionalità*, in *Cass. pen.*, 1982, 268; NUCCI, *Sui benefici applicabili all'isolamento diurno ed in particolare sulla grazia sovrana secondo la legislazione penale vigente in Italia*, in *Riv. dir. proc.*, 1940, 22; RIVA, *Sub art. 72*, in *Comm. C.p.*, Dolcini, Marinucci, 1274.

²² Cass., Sez. I, 12 giugno 2007, X, in *Cass. pen.*; Id., Sez. I, 15 aprile 2003, X, in *Giur. it.*; Id., Sez. I, 05 dicembre 2000, X, in *Cass. pen.*; Id., Sez. I, 21 marzo 2000, S.M., *ivi.*

²³ AMODIO, *Giudice unico e garanzie difensive nella procedura penale riformata*, in *Studi Pisapia*, II,

durre la Corte di cassazione a trattare tale questione in via preliminare e a considerarla assorbente rispetto alle altre. Il punto è che la scelta fatta dall'imputato di essere giudicato allo stato degli atti, si ripercuote su tutti i successivi eventuali gradi di giudizio, compreso quello del rinvio. Quindi se la prova è contratta deve esserlo lungo tutto l'iter processuale.

La scelta del giudizio abbreviato ha importanti ricadute anche sui poteri del giudice il quale può soltanto assumere gli elementi necessari *ex art. 441, co. 5, c.p.p.* e questo vale anche per il giudice degli eventuali gradi successivi.

A riguardo però dobbiamo fare una precisazione: i poteri del giudice dell'appello sul processo celebrato in primo grado nelle forme dell'abbreviato sono più limitati di quelli dello stesso giudice sul processo svolto con rito ordinario e ciò vale anche, in linea di massima, per i poteri del giudice del rinvio.

Quindi, in questi casi, il giudice può integrare il quadro probatorio, mentre la difesa dell'imputato non ha diritto a chiedere la rinnovazione dell'istruzione. Questo avviene perché, con la richiesta di essere giudicato allo stato degli atti, l'imputato ha rinunciato a ulteriori prove, eccetto quelle alla cui acquisizione il giudizio abbreviato sia stato subordinato, secondo quanto previsto dall'*art. 438, co. 5, c.p.p.*

A questo punto ci si chiede se in caso di appello su abbreviato, si può richiamare l'ipotesi prevista dall'*art. 606, co. 1, lett. d), c.p.p.* La risposta è negativa in quanto la mancata assunzione di una prova decisiva, quale motivo di ricorso in cassazione, può essere dedotta solo in relazione ai mezzi di prova di cui sia stata chiesta l'ammissione ai sensi dell'*art. 495, cpv., c.p.p.*²⁴.

Per questi motivi l'attuale assetto della disciplina per i gradi successivi al primo suscita alcune perplessità poiché l'acquisizione di una prova ulteriore può incidere sulla determinazione della pena e l'organo nomofilattico esclude il diritto alla stessa in capo all'imputato.

In base a quanto fin'ora detto, la V Sezione penale ha concluso che il giudice del rinvio deve rideterminare la pena affermando nuovamente il vincolo della continuazione con i conseguenti effetti del cumulo giuridico, non escludendo, però, una più favorevole rivalutazione della pena per i reati meno gravi.

Questa, dunque, possiamo dire che è la soluzione individuata nella sentenza n. 19253 del 2013 all'intricata questione giuridica sulla pena dell'ergastolo *in executivis* nel giudizio abbreviato.

Milano, 2000, 15. In particolare, per quel che riguarda la disciplina della prova nel giudizio abbreviato, l'Autore parla di dibattimento ad attività probatoria contratta.

²⁴ Cass., Sez. VI, 08 luglio 2003, Pacor, in *Mass. Uff.*, n. 226534; Id., Sez. VI, 16 ottobre 2008, Monetti, *ivz*, n. 242905.

4. Regime probatorio. Possibilità di integrazione e diritto alla controprova

Certamente è necessario partire dal presupposto che in questa fattispecie, data l'udienza preliminare come unica fase del procedimento, il regime dell'integrazione probatoria trova una intensa limitazione. Innanzitutto è il giudice che dovrà definire se il processo è definibile allo stato degli atti o se sia necessaria, adducendone le ragioni, un'assunzione di elementi ulteriori ai fini della decisione²⁵, ciò però, è importante sottolinearlo, non configura un diritto alla prova per l'imputato ma solo la possibilità di presentare una richiesta di controllo sempre a patto che si svolga in relazione ai caratteri della "necessarietà" della integrazione probatoria e quello della sua compatibilità con le finalità di economia processuale del rito, valutazione rimessa al giudice sia che l'azione sia di parte o d'ufficio²⁶. Queste prove verranno assunte, inoltre, non con le forme previste del dibattimento ma con quelle proprie dell'udienza preliminare data la natura stessa del rito abbreviato. L'articolo 441, co. 6 definisce che in caso di assunzione di prove in seguito all'accoglimento della domanda di rito abbreviato condizionato avanzata dall'imputato, si debba procedere seguente il medesimo *iter* precedentemente indicato. Nel caso in cui la prova sia sollecitata dall'imputato mediante richiesta condizionata dell'accesso al rito, che deve sempre essere integrativa e mai sostitutiva rispetto al materiale precedentemente raccolto, sarà connotata come necessaria solo quando risulti «indispensabile ai fini di un solido e decisivo supporto logico e valutativo per la deliberazione in merito ad un qualsiasi aspetto della regiudicanda»²⁷. Come si evince, dunque, il parametro di ammissione delle prove è diverso da quello generale dell'art 190, co. 1, c.p.p. in materia probatoria, ove non c'è nessun riferimento alla necessità (o necessarietà), ma si parla solo di prove che non siano vietate dalla legge e che siano rilevanti e non manifestamente superflue, aspetti questi che, indubbiamente, devono essere considerati anche nell'ambito del rito abbreviato. In buona sostanza, ex art. 190, co. 1, c.p.p., l'accettazione della prova è collegata, quale principio generale, alla sua attinenza e pertinenza rispetto all'accusa, non già all'effetto che essa potrà avere in relazione alla sentenza che si emetterà. Al contrario, la scelta di finalizzare l'ammissione dell'integrazione probatoria alla decisione del giudizio abbreviato appare una condizione del tutto illegittima, perché importa a carico del giudice una preventiva ed incidentale penetrazio-

²⁵ Art. 441, co. 5, c.p.p.

²⁶ Novità in parte introdotta dalla legge Carotti: «Quando il giudice ritiene di non poter decidere allo stato degli atti assume, anche d'ufficio, gli elementi necessari ai fini della decisione. Resta salva in tale caso l'applicabilità dell'art. 423».

²⁷ Cass., Sez. un., 18 novembre 2004, Wajib, cit..

ne del merito delle risultanze processuali. Siamo, pertanto, in presenza di due criteri di ammissibilità della prova, tra loro configgenti, pur se attinenti a fasi omologhe, siccome definitorie un grado di giudizio di merito. Tale evidente discrasia, determina quella che secondo molti giuristi è da ritenersi una lesione dei principi di difesa e di uguaglianza. Una così “libera” capacità d’indagine, da parte del giudice, nel contesto del rito abbreviato ha origine in tempi relativamente recenti. Con questa facoltà integrativa di cui al comma 5 dell’art. 441 c.p.p. accade sempre più di sovente ormai che l’imputato, il quale ha legittimamente richiesto il Giudizio di accertamento allo stato degli atti si trovi poi ad essere giudicato sulla base di atti del tutto nuovi. Inoltre la prova a carico non può essere assunta per principio a “sorpresa” in quanto l’imputato ha il diritto alla sua preventiva valutazione. Proprio ad arginare ipotetici abusi della possibilità d’ integrazione probatoria di ufficio²⁸ è limitata ad eventuali lacune di un precedente e paritario confronto probatorio dibattimentale tra le parti secondo quanto disciplinato dagli artt. 493 e ss. c.p.p., mentre la integrazione²⁹ consegue invece alla mera valutazione del fascicolo probatorio del p.m. A seguito dell’integrazione probatoria può emergere la necessità di modificare l’imputazione e, a tal proposito, l’art. 441-*bis* c.p.p. prevede che, qualora il p.m. contesti un fatto diverso, un reato connesso od una circostanza aggravante, l’imputato abbia la possibilità di attivarsi e di chiedere che il procedimento prosegua nelle forme ordinarie. Nel caso di richiesta di procedersi con rito ordinario, il giudice provvede alla revoca dell’ordinanza con cui ha disposto l’abbreviato e fissa l’udienza preliminare o la prosecuzione di essa; le prove assunte nel rito abbreviato hanno la stessa efficacia di quelle acquisite nel corso dello svolgimento eccezionale dell’udienza preliminare. Al co. 5 dell’art. 441-*bis* c.p.p. è prevista la possibilità dell’imputato di chiedere l’ammissione di ulteriori prove, in relazione alla nuova contestazione e, in tal caso, non opereranno i limiti³⁰, relativamente alla richiesta condizionata. È essenziale indicare come una così “libera” capacità d’indagine, da parte del giudice, nel contesto del rito abbreviato abbia origini relativamente recenti³¹. Venendo ora al ruolo del p.m. una volta entrati nell’ambito dell’integrazione probatoria nel rito abbreviato è il co. 5 dell’art. 438 c.p.p. a riconoscere in

²⁸ Art. 507 c.p.p.

²⁹ Art. 441, co. 5, c.p.p.

³⁰ Art. 438, co. 5, c.p.p.

³¹ La riforma del 1999 (sulla scorta del generale principio dell’accertamento della verità in capo al giudicante) ha introdotto al co. 5 dell’art. 441 c.p.p. (che regola il giudizio abbreviato) una previsione di integrazione probatoria *ex officio* del tutto analoga a quella già prevista all’art. 507 c.p.p. per il giudizio dibattimentale.

capo al pubblico ministero, nel caso in cui il vaglio di ammissibilità della richiesta di giudizio abbreviato condizionata all'espletamento di attività di integrazione probatoria si concluda con esito positivo ed il rito sia quindi ammes- so, la facoltà di chiedere l'ammissione di prova contraria su quei medesimi fatti che costituiscono oggetto dell'attività di integrazione probatoria richiesta dall'imputato. Il diritto alla controprova, che nel rito abbreviato viene ricono- sciuto in capo alla parte pubblica, altro non è se non «una attuazione partico- lare e rafforzata del diritto alla prova»³², nonché espressione di quel generico diritto del pubblico ministero ad ottenere l'ammissione delle prove a carico dell'imputato, sui fatti costituenti oggetto delle prove a scarico riconosciute espressamente, secondo codice³³, nella fase dibattimentale e che, solo limita- tamente a tale fase, è addirittura presidiato dall'articolo 606, co. 1, lettera *d*), c.p.p., il quale fa della mancata assunzione di una controprova decisiva, ri- tualmente richiesta ai sensi dell'art. 495, co. 2, uno dei cinque tassativi motivi di ricorso per Cassazione. Per prova contraria si deve intendere, secondo dot- trina, quella che sia finalizzata «a negare, anche indirettamente, i medesimi fatti oggetto della prova dedotta dalla controparte». Mentre la prova diretta viene definita come quella che tende a dimostrare e ad affermare l'esistenza di un determinato fatto, la prova contraria ha invece l'obiettivo di confutare quanto affermato, sostenendo che determinati fatti non si sono invece verifi- cati o introducendo elementi che minano l'attendibilità della persona o della fonte che ha reso determinate informazioni. Da parte della dottrina è stata puntualizzata un'imprecisione linguistica, che confonde tra prova diretta e prova contraria: a rigor di logica, la prova sollecitata dall'imputato avrebbe dovuto essere definita contraria, poiché finalizzata a smontare la piattaforma accusatoria, formata dagli elementi acquisiti dell'organo di accusa, mentre il pubblico ministero si avvarrà di uno «strumento diretto, dato che, per forza di cose, deve sostenere o rafforzare gli accertamenti investigativi che sono stati compiuti, non potendo la prova contraria essere finalizzata a distruggere il proprio operato». La previsione di tale facoltà in capo all'organo di accusa è finalizzata alla tutela del principio costituzionale di «parità delle armi» tra ac- cusa e difesa³⁴ e a far sì che le stesse possano contraddirsi vicendevolmente, ossia confutare e contrastare, mediante prove contrarie, quelle dirette intro- dotte dalla controparte, al fine di consegnare al giudice una piattaforma pro- batoria il più possibile completa ed esaustiva, indispensabile per l'adozione di

³² Sancito dall'art. 190 c.p.p.

³³ Art. 495, co. 2, C.p.p.

³⁴ Art. 111, co. 2, Cost.

una decisione di merito che voglia perseguire l'obiettivo di accertamento della verità a cui serve il processo penale.

5. Modifica dell'imputazione a seguito di integrazione probatoria

La previsione dell'art. 441-*bis* c.p.p.³⁵, rubricato "Provvedimenti del giudice a seguito di nuove contestazioni sul giudizio abbreviato", prevede che, qualora a seguito dell'integrazione probatoria, richiesta dall'imputato o disposta d'ufficio dal giudice, il fatto risulti diverso, ovvero emerga un reato connesso ex art. 12 co. 1, lett. *b*), c.p.p., o una circostanza aggravante, il p.m. può procedere alla modifica dell'imputazione. A questo punto la scelta riguardo al modo in cui procedere nella controversia spetta all'imputato, il quale potrà optare per la prosecuzione con le forme del giudizio abbreviato, oppure per un ritorno alla forma ordinaria, avendo un termine a difesa non superiore a dieci giorni, per valutare la propria scelta, durante i quali il processo è sospeso. Nel caso in cui scelga di procedere con rito ordinario, il giudice provvede alla revoca dell'ordinanza con cui ha disposto l'abbreviato e fissa l'udienza preliminare o la prosecuzione di essa. La richiesta può essere anche effettuata dal difensore, se munito di procura speciale. Il processo ordinario allora riprenderà esattamente dal punto in cui era avvenuta la conversione a rito abbreviato e l'attività precedentemente svolta in udienza manterrà la sua efficacia: in particolare le prove assunte nel rito abbreviato hanno la stessa efficacia di quelle acquisite nel corso dello svolgimento eccezionale dell'udienza preliminare. La rinuncia al rito speciale comporta una regressione del processo, con la conseguenza che i termini massimi di custodia cautelare previsti per ciascuna fase a norma dell'art. 303, co. 2, c.p.p. decorrono *ex novo*³⁶. È da ritenersi legittimo il provvedimento di sospensione dei termini adottato in relazione al rinvio, disposto

³⁵ Art. 441-*bis*, *Provvedimenti del giudice a seguito di nuove contestazioni sul giudizio abbreviato*: «1. Se, nei casi disciplinati dagli artt. 438, co. 5, e 441, co. 5, il pubblico ministero procede alle contestazioni previste dall'art. 423, co. 1, l'imputato può chiedere che il procedimento prosegua nelle forme ordinarie. 2. La volontà dell'imputato è espressa nelle forme previste dall'articolo 438, co. 3.3. Il giudice, su istanza dell'imputato o del difensore, assegna un termine non superiore a dieci giorni, per la formulazione della richiesta di cui ai commi 1 e 2 ovvero per l'integrazione della difesa, e sospende il giudizio per il tempo corrispondente. 4. Se l'imputato chiede che il procedimento prosegua nelle forme ordinarie, il giudice revoca l'ordinanza con cui era stato disposto il giudizio abbreviato e fissa l'udienza preliminare o la sua eventuale prosecuzione. Gli atti compiuti ai sensi degli articoli 438, co. 5, e 441, co. 5, hanno la stessa efficacia degli atti compiuti ai sensi dell'articolo 422. La richiesta di giudizio abbreviato non può essere riproposta. Si applicano le disposizioni dell'articolo 303, co. 2. 5. Se il procedimento prosegue nelle forme del giudizio abbreviato, l'imputato può chiedere l'ammissione di nuove prove, in relazione alle contestazioni ai sensi dell'articolo 423, anche oltre i limiti previsti dall'articolo 438, comma 5, ed il pubblico ministero può chiedere l'ammissione di prova contraria».

³⁶ La rivisitazione di tempi e scansioni della custodia è prevista dalla l. 19 gennaio 2001, n. 4.

su richiesta del difensore, per apprestare la difesa a seguito di modificazione dell'imputazione³⁷.

Si ricorda che, una volta instaurato il giudizio abbreviato non subordinato ad integrazione probatoria (c.d. abbreviato secco), e al di fuori del caso di integrazione probatoria disposta d'ufficio, non è consentita al p.m. la modifica dell'imputazione³⁸, le eventuali contestazioni suppletive del Pubblico Ministero, in violazione dell'art. 441, co. 1, c.p.p. (per il quale non trova applicazione il disposto dell'art. 423 c.p.p.), determinano la nullità della sentenza, ma tale invalidità viene sanata ex art. 182, co. 2, c.p.p.³⁹ qualora l'imputato e/o il suo difensore presenti all'udienza non si oppongano alla contestazione suppletiva illegittima.

Nel caso in cui la nuova contestazione riguardi un reato connesso, sorge il problema dell'ammissibilità di una revoca parziale del rito, cioè la possibilità di proseguire con il giudizio abbreviato per un reato, e con quello ordinario per il reato connesso: parte della dottrina⁴⁰, ritiene che la richiesta di giudizio abbreviato debba riguardare la totalità degli addebiti, in quanto scopo dell'istituto rimane quello di realizzare una significativa funzione di economia pro-

³⁷ Cass., Sez. I, 15 novembre 2007, Puoti, in *Mass. Uff.*, n. 238483.

³⁸ Come affermato in Cass., Sez. II, 14 gennaio 2013, Mereu, in *Mass. Uff.*, n. 254452 in materia di furto e ricettazione. La corte afferma che «deve ritenersi violato il principio del giusto processo, sotto il profilo del diritto alla difesa e del contraddittorio, ove, all'esito del giudizio abbreviato incondizionato, l'originaria imputazione di furto venga riqualificata in ricettazione se, in concreto, per l'imputato non fosse sufficientemente prevedibile che l'accusa inizialmente formulata nei suoi confronti potesse essere riqualificata e, quindi, non sia stato messo in concreto nella possibilità di difendersi». Secondo i giudici infatti «le generiche affermazioni dell'imputato riportate nella comunicazione di notizia di reato redatta dalla Polizia giudiziaria, non possono – nel giudizio abbreviato incondizionato – essere valorizzate ai danni dell'imputato in relazione al diverso e più grave reato di ricettazione, ove, sulle medesime, non sia stata attivata alcuna forma di contraddittorio». Mentre «non sussiste la violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza nel caso in cui il giudice di appello, confermando la decisione di primo grado, riqualifichi l'originaria imputazione di ricettazione in quella di furto in abitazione, aggravato ex art. 625, co. 1, n. 2, c.p., in quanto ai fini della sussistenza di detta violazione non è sufficiente qualsiasi modificazione dell'accusa originaria ma è necessaria una modifica che pregiudichi la possibilità di difesa dell'imputato. Ne consegue che la violazione dell'art. 521 c.p.p. non sussiste quando nel capo di imputazione siano contestati gli elementi fondamentali idonei a porre l'imputato in condizioni di difendersi dal fatto successivamente ritenuto in sentenza, da intendersi come accadimento storico oggetto di qualificazione giuridica da parte della legge penale, che spetta al giudice individuare nei suoi esatti contorni (Cass., Sez. V, 24 settembre 2012, n. 7984)».

³⁹ Art. 182 c.p.p. *Deducibilità delle nullità*: «Le nullità previste dagli artt. 180 e 181 non possono essere eccepite da chi vi ha dato o ha concorso a darvi causa ovvero non ha interesse all'osservanza della disposizione violata. Quando la parte vi assiste, la nullità di un atto deve essere eccepita prima del suo compimento ovvero, se ciò non è possibile, immediatamente dopo. Negli altri casi la nullità deve essere eccepita entro i termini previsti dagli artt. 180 e 181 co. 2, 3 e 4. I termini per rilevare o eccepire le nullità sono stabiliti a pena di decadenza».

⁴⁰ NEGRI, *Garanzie dell'imputato e modifica dell'accusa*, in *Dir. pen. proc.*, 2000.

cessuale, che verrebbe meno qualora il processo non sia definito nella sua interezza. Questo orientamento dottrinale è stato confermato dalla giurisprudenza della Cassazione in numerose sentenze, fra cui quella che ha ritenuto manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 438 c.p.p., nella parte in cui non prevede la facoltà di richiedere il giudizio abbreviato parziale⁴¹.

Altra parte della dottrina sostiene che⁴² la diminuzione della pena si debba collegare esclusivamente alla rinuncia dell'imputato alla fase dibattimentale, non incidendo quindi sulla *ratio* dell'istituto una limitazione o un condizionamento dipendente dalla quantità degli addebiti. In particolare è stata criticata⁴³ una lettura dell'art. 438 c.p.p., dalla quale emergerebbe un'imposizione di definizione del processo "allo stato degli atti" e non delle impugnazioni⁴⁴. Questa dottrina risulta favorevole ad una trattazione con riti diversi per le ipotesi di molteplicità di imputazioni, richiamando costantemente l'art. 18 c.p.p.⁴⁵, relativo alla separazione dei processi, da intendersi anche in riferimento all'ipotesi in cui, in udienza preliminare, sia richiesto il rito alternativo⁴⁶.

Qualora invece, l'imputato non abbia chiesto lo svolgimento del rito ordinario, il procedimento proseguirà nelle forme del rito abbreviato. La volontà di

⁴¹ Analoghe pronunce anche in merito al patteggiamento Cass., Sez. III, 27 settembre 2011, D.L., in *Mass. Uff.*, n. 250860 e anche Id., 3 giugno 1998, Manna B. e altro, *ivi*, n. 21138; Id., 20 novembre 1997, Mazzelli e altro, *ivi*, n. 209704.

⁴² MACCHIA, *Giudizio abbreviato e processo cumulativo: una criticabile pronuncia della Cassazione*, 1991.

⁴³ BRICCHETTI, PISTORELLI, *Giudizio abbreviato*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di Spangher, IV, 2009.

⁴⁴ Cass., Sez. VI, 5 ottobre 2010, Fenu e altri, in *Mass. Uff.*, n. 248792.

⁴⁵ Art. 18 c.p.p.: «1. La separazione dei processi è disposta, salvo che il giudice ritenga la riunione assolutamente necessaria per l'accertamento dei fatti:

a) se, nell'udienza preliminare, nei confronti di uno o più imputati [60-61 c.p.p.] 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'articolo 422; b) se nei confronti di uno o più imputati o per una o più imputazioni è stata ordinata la sospensione del procedimento; c) se uno o più imputati non sono comparsi al dibattimento per nullità [178-179 c.p.p.] dell'atto di citazione o della sua notificazione [171 c.p.p.], per legittimo impedimento o per mancata conoscenza incolpevole dell'atto di citazione; d) se uno o più difensori di imputati non sono comparsi al dibattimento per mancato avviso ovvero per legittimo impedimento; e) se nei confronti di uno o più imputati o per una o più imputazioni l'istruzione dibattimentale risulta conclusa, mentre nei confronti di altri imputati o per altre imputazioni è necessario il compimento di ulteriori atti che non consentono di pervenire prontamente alla decisione; e-bis) se uno o più imputati dei reati previsti dall'articolo 407, comma 2, lettera a), è prossimo ad essere rimesso in libertà per scadenza dei termini per la mancanza di altri titoli di detenzione. 2. Fuori dei casi previsti dal comma 1, la separazione può essere altresì disposta, sull'accordo delle parti, qualora il giudice la ritenga utile ai fini della speditezza del processo».

⁴⁶ LAVARINI, *La definibilità del processo allo stato degli atti nel giudizio abbreviato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 567 ss.

mantenere ferma la scelta del rito speciale può essere desunta anche dal silenzio.

Il co. 5 dell'art. 441-*bis* disciplina i poteri previsti per l'imputato e il PM a seguito della scelta di procedere nelle forme del giudizio abbreviato: l'imputato potrà chiedere l'ammissione di ulteriori prove, in relazione alla nuova contestazione, anche oltre i limiti di cui all'art. 438 co. 5 c.p.p. (non saranno quindi soggette ai requisiti di necessità e compatibilità temporale), purché non vietate dalla legge, attinenti alla *res iudicanda* e non superflue. L'attività processuale del pubblico ministero risulta invece oggettivamente limitata, in quanto gli è riconosciuta la sola prova contraria e i suoi poteri probatori risultano subordinati alle istanze istruttorie dell'imputato, ovvero circoscritti ai temi e alle circostanze sulle quali quest'ultimo deduce mezzi di prova. È evidente quindi come essi non garantiscano sempre al pubblico ministero la capacità di "sostenere fondatamente l'accusa", non potendo disporre della prova piena dei nuovi elementi emersi. Per quanto riguarda il giudice, qualora dopo la discussione ritenga di non poter decidere allo stato degli atti, può assumere d'ufficio gli elementi necessari per la decisione, mentre avrà il potere/dovere di escludere le prove non attinenti alla nuova contestazione, anche se di concreta rilevanza, questo al fine di non stravolgere la ratio del rito abbreviato. Il legislatore non si è invece occupato della parte civile.

6. Recupero del rito abbreviato nei vari gradi del processo

Il problema del recupero postdibattimentale dello sconto di pena è stato risolto nella nota sentenza Wajib del 2004⁴⁷: le Sezioni unite erano chiamate a risolvere la questione «se e in quali limiti» il giudice del dibattimento potesse sindacare l'ordinanza del giudice dell'udienza preliminare di rigetto della richiesta dell'imputato di giudizio abbreviato condizionata ad un'integrazione probatoria.

La Cassazione notò che su tale questione esisteva nella giurisprudenza di legittimità un contrasto interpretativo in quanto, da un lato, si sosteneva il principio della necessità di una disamina della decisione di rigetto e sarebbe tuttora consentito, nella riduzione della pena, all'esito del dibattimento⁴⁸. Dall'altro lato invece si riteneva inammissibile che il giudice d'appello analizzasse per la prima volta l'istanza dell'imputato volta ad avvalersi di una riduzione di pena in quanto non era stato attivato il rito abbreviato, cioè finalizzato ad un ri-

⁴⁷ Cass., Sez. un., 27 ottobre 2004, Wajib, cit.

⁴⁸ Cass., Sez. I, 12 giugno 2003, Gravante, in *Mass. Uff.*, n. 225986.

sparmio procedurale⁴⁹.

Il Collegio però ritenne che il controllo ermeneutico dovesse svolgersi secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina codicistica desumibile dai plurimi interventi della Corte costituzionale e delle rilevanti innovazioni normative apportate alla disciplina del giudizio abbreviato⁵⁰.

Costituisce, infatti, coerente sviluppo della giurisprudenza costituzionale l'attuale previsione normativa secondo cui l'imputato ha la facoltà di chiedere che il processo sia definito all'udienza preliminare allo stato degli atti⁵¹, senza che la sua richiesta resti subordinata al consenso del p.m. o al vaglio discrezionale di ammissibilità da parte del giudice.

Gli artt. 27-31 della legge n. 479 del 1999 hanno raccolto il reiterato invito della Corte costituzionale «ad evitare che permanga la più volte constatata distonia dell'istituto con i principi costituzionali»⁵² e hanno ridisegnato in maniera significativa la figura del giudizio abbreviato trasformandone presupposti e schemi procedurali.

La Corte costituzionale ha affermato che sono costituzionalmente illegittimi gli artt. 438, co. 6, 458, co. 2 e 464, co. 1, c.p.p. nella parte in cui non prevedono che, in caso di rigetto della richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad una 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 abbreviato⁵³. La Corte costituzionale ha stabilito che l'attuale disciplina in materia costituisce una irragionevole limitazione del diritto di difesa.

La netta divaricazione tra la mancata semplificazione delle forme processuali, essendosi celebrato in concreto il rito ordinario, e il trattamento premiale a favore dell'imputato, che ha legittimamente richiesto il rito abbreviato ma non lo ha ottenuto a causa di un'ingiustificata o un'erronea determinazione del giudice preliminare, risulta giustificata dalle garanzie previste dagli artt. 3, 24, co. 2 e 25, co. 2, Cost.

La sequenza c.d. "virtuosa" della Corte costituzionale appare finalizzata a consentire lo scrutinio critico del provvedimento negativo del giudice preliminare e l'effettiva celebrazione del giudizio abbreviato da parte del giudice del dibattimento. L'obiettivo fondamentale rimane il trait d'union tra l'esigenza di economia processuale e l'eventuale sconto di pena per

⁴⁹ Cass., Sez. I, 13 gennaio 2004, Larocca, in *Mass. Uff.*, n. 226924.

⁵⁰ Artt. 27-31, legge n. 479 del 1999.

⁵¹ Art. 438, co. 1, c.p.p.

⁵² Corte cost., n. 442 del 1994.

⁵³ Corte cost., n. 169 del 2003.

l'imputato.

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, l'ordinamento prevede che sia lo stesso giudice del dibattimento a deliberare per la prima volta la richiesta dell'imputato, "condizionata" ad un'integrazione probatoria ed a celebrare il giudizio abbreviato. Non vi sono dubbi ad ammettere che l'eventuale sentenza di condanna possa essere appellata attraverso uno specifico motivo di gravame per l'eventuale profilo di illegalità della pena inflitta⁵⁴: l'imputato ha infatti il diritto di dedurre che, a causa del diniego di accesso al rito, ingiustificato o erroneo, non ha conseguito lo sconto di pena previsto dall'art. 442, co. 2, c.p.p., nonostante egli abbia assolto l'onere di attivare nelle forme e nei termini previsti dall'ordinamento le iniziative prescritte a suo carico: la concreta determinazione della condanna resta valutabile dal giudice d'appello.

Epperò, una volta accertato che l'imputato ha ritualmente assolto l'onere di attivare nelle forme e nei termini previsti dall'ordinamento le iniziative poste a suo carico, deve ritenersi, per ragioni logico-sistematiche, che dei requisiti di legalità nella quantificazione della pena non possa certo disinteressarsi il giudice che ne statuisce l'applicazione in caso di condanna, anche prima che intervenga la censura dell'imputato e la revisione critica da parte del giudice dell'impugnazione. Con ciò si vuole affermare il principio, coerente con le garanzie costituzionali del diritto di difesa e di legalità della pena, che anche il giudice del dibattimento, dopo aver considerato complessivamente gli esiti dell'istruzione probatoria e la portata degli atti delle indagini preliminari, abbia il potere-dovere di rivalutare i connotati del parametro della oggettiva necessità dell'integrazione probatoria, cui l'imputato abbia condizionato la richiesta di giudizio abbreviato. Qualora prenda atto della carenza giustificativa del pregresso provvedimento reiettivo, egli sarà tenuto, nella determinazione finale della pena da irrogare nel caso di condanna dell'imputato, ad applicare la diminuzione premiale di cui all'art. 442, co. 2, c.p.p.

Nella già citata sentenza *Wajib*, le Sezioni unite della Cassazione stabilirono che, nel caso di rigetto della richiesta condizionata di rito abbreviato, già respinta dal giudice dell'udienza preliminare o per le indagini preliminari ma rinnovata dall'imputato prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, ovvero formulata per la prima volta in quella fase nelle ipotesi di giudizio direttissimo e di citazione diretta a giudizio, il giudice del dibattimento, all'esito dello stesso, applica la riduzione di pena prevista per il rito abbreviato

⁵⁴ Cass., Sez. un., 27 ottobre 2004, *Wajib*, cit.

in caso di condanna, ma deve aver accertato l'erroneità del provvedimento reiettivo in punto di necessità ai fini della decisione dell'integrazione probatoria richiesta.

Per quanto riguarda invece i processi nei quali alla data di pubblicazione della sentenza costituzionale n. 169 del 2003⁵⁵ sia stato già dichiarato aperto il dibattimento, all'esito dello stesso e su specifica istanza dell'imputato, il giudice del dibattimento, se accerta l'erroneità del provvedimento reiettivo del giudice dell'udienza preliminare o per le indagini preliminari in punto di necessità ai fini della decisione dell'integrazione probatoria richiesta, applica in caso di condanna la riduzione prevista per il rito abbreviato.

Questo indirizzo interpretativo è stato poi confermato nella sentenza n. 14454 del 2013⁵⁶: qui la Cassazione ha stabilito che quando il giudice, all'esito del dibattimento - di primo grado o di appello - ritenendo infondata una precedente declaratoria di inammissibilità o di rigetto della richiesta di giudizio abbreviato riconosca all'imputato il diritto ad ottenere la riduzione della pena ai sensi dell'art. 442 c.p.p., può legittimamente utilizzare le prove assunte nel giudizio ordinario. Infatti, il giudice che dovesse acclarare che il processo avrebbe dovuto celebrarsi secondo il rito abbreviato ma si è svolto nelle forme ordinarie, non può non tenere conto delle prove acquisite nel rispetto del contraddittorio delle parti, sicché le sue determinazioni, adottate "nell'esercizio della piena *cognitio* di merito" e "considerati complessivamente gli esiti dell'istruzione probatoria", refluiscano esclusivamente sul piano sostanziale della determinazione della pena da irrogare all'imputato, il quale, in caso di condanna, avrà diritto a vedersi riconosciuta la riduzione di un terzo della sanzione finale⁵⁷.

La Cassazione conclude affermando il principio di diritto per cui l'adozione di un erroneo provvedimento di inammissibilità della richiesta di rito abbreviato inficia la legalità del procedimento di quantificazione della pena inflitta qualora si sia pervenuti ad una sentenza di condanna: con la conseguenza che il riconoscimento dell'errore nel momento di chiusura del dibattimento impone al giudice di riconoscere all'imputato la riduzione di un terzo della pena da irrogare, ferma restando l'utilizzabilità delle prove assunte nel rispetto del principio del contraddittorio⁵⁸.

⁵⁵ Corte cost., n. 169 del 2003.

⁵⁶ Cass., Sez. VI, 27 marzo 2013, Lomazzi, in *Mass. Uff.*, n. 254542.

⁵⁷ Cass., Sez. un., 27 ottobre 2004, Wajib, cit.

⁵⁸ Cass., Sez. VI, 27 marzo 2013, Lomazzi, cit.

7. Conclusioni

L'istituto in esame appare modificato in maniera significativa rispetto alla disciplina originaria, innanzitutto in seguito alla legge Carotti, ma anche in conseguenza delle decisioni della Corte costituzionale e delle modifiche determinate dagli interventi della stessa, ritenuti necessari per eliminare ogni dubbio sulla compatibilità del giudizio rispetto ai dettami costituzionali e soprattutto per adattare l'istituto alle nuove esigenze e agli assetti della struttura processuale. In particolare tali nuove esigenze hanno avuto ripercussioni anche, come evidenziato, riguardo sia al regime probatorio che a quello sanzionatorio, rimandando quest'ultimo ancora oggi protagonista di grandi dibattiti giurisprudenziali e dottrinali che portano a ritenere la soluzione adottata dalle Sezioni unite nella richiamata sentenza 19253 del 2013 come la più aderente alle esigenze di questo rito speciale. Rispetto al primo aspetto invece, ovvero l'evoluzione del regime probatorio all'interno del rito abbreviato, esso ha trovato discreti margini di cambiamento, mai snaturando però il concetto della discrezionalità del giudice nell'accettazione delle nuove prove all'interno del procedimento speciale: elemento essenziale per connotare la "straordinarietà" di un evento – quale l'integrazione probatoria – che esula dalla struttura iniziale dell'istituto.

Ad oggi quindi la disciplina dell'istituto risulta molto più completa e coerente con i modelli processuali di quanto non lo fosse al momento della sua introduzione nel nostro ordinamento, ciò anche grazie ai già citati interventi delle Sezioni unite le quali, risolvendo in maniera positiva il problema del recupero post-dibattimentale dello sconto di pena, hanno però sottolineato come sia sempre auspicabile un più tempestivo riconoscimento del diritto al rito abbreviato per raggiungere appieno il senso di questo istituto senza dover addivenire poi a risultati che, in concreto, potevano essere raggiunti in precedenza.