

## QUESTIONI APERTE

---

### Imputazione-Modifica

#### La decisione

**Imputazione - Modifica in dibattimento - Accesso al giudizio abbreviato - Preclusione - Disparità di trattamento fra situazioni analoghe - Illegittimità (Cost., artt. 3, 24, co. 2; C.p.p., art. 516).**

*È costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 24, co. 2, Cost., l'art. 516 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, che non risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale*

CORTE COSTITUZIONALE, 5 dicembre 2014 (c.c. 1 dicembre 2014), n. 273 - Napolitano, *Presidente* - Frigo, *Redattore*.

#### **Modifica “fisiologica” dell'imputazione in dibattimento e accesso al giudizio abbreviato**

SOMMARIO: 1. Il fatto diverso. - 2. Nuove contestazioni e riti speciali. - 3. La questione di legittimità costituzionale. - 4. La decisione. - 5. Per una rilettura critica: un primo bilancio.

#### **1. Il fatto diverso**

Come è noto, il promovimento dell'azione penale avviene attraverso la formulazione dell'imputazione, di guisa che il giudice da tale momento ha il dovere di procedere fino ad emanare una decisione sul fatto enunciato e qualificato come penalmente rilevante nell'imputazione medesima<sup>1</sup>.

L'accertamento sul dovere di punire in ordine al fatto di volta in volta imputato resta, quindi, indisponibile<sup>2</sup>.

Ne consegue la necessità che il fatto resti lo stesso lungo tutto il corso del processo.

Tuttavia, essendo oggetto di accertamento è possibile che - come ogni ipotesi sottoposta a verifica - il giudizio di fatto formulato nell'imputazione non solo possa trovare conferma o smentita bensì possa necessitare di una correzione,

---

<sup>1</sup> Osserva CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, 383, che «Il tempo del processo è lineare: sequenze orientate al futuro; e l'automatismo postulato dal sistema ne stabilisce l'ultimo atto; ogni imputazione implica una sentenza».

<sup>2</sup> Ancora CORDERO, *Procedura penale*, cit., 384, osserva che «"Legalità penale" significa domanda obbligatoria e irretrattabile ossia processo a oggetto indisponibile. Niente distinguerebbe gli affari penali dai civili, sotto quest'aspetto, se fosse possibile desistere dall'accusa, come nei sistemi anglosassoni; [...]».

oppure, allorché l'ipotesi originaria venga smentita, di una nuova formulazione<sup>3</sup>.

In altri termini, quando l'accusa originaria non sia stata smentita, ma nel corso della verifica giudiziale appaia una divergenza fra quanto, all'inizio del procedimento, si riteneva fosse accaduto e quanto, invece, sta emergendo dai risultati probatori, è necessario adeguare i contenuti storici dell'imputazione.

Tale evenienza consente di proseguire il giudizio dopo la rettifica dell'addebito soltanto se il fatto, sebbene diversamente configurato, rimanga sostanzialmente lo stesso. Viceversa, se l'ipotesi penale svanisce, sostituita da una nuova, l'imputato deve essere proscioltto dall'accusa originaria, mentre il pubblico ministero potrà agire *ex novo* per quanto emerso in dibattimento<sup>4</sup>.

Allora, stabilire se ci si trovi di fronte ad un fatto diverso oppure ad un fatto nuovo, che subentra, è di capitale importanza<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> In tali termini, RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Milano, 1996, 5.

<sup>4</sup> Così TUCCI, Art. 516, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda, Spangher, II, Milano, 2010, 6581.

<sup>5</sup> Secondo LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2014, 584-585, la locuzione "fatto" si riferisce alla fattispecie giudiziale (figura intermedia fra situazione di fatto costituita da accadimenti o modi di essere della realtà empirica e situazione di diritto come previsione legislativa), «che è frutto di un'astrazione, giacché la situazione concreta, essendo unica, è nel contempo una situazione di fatto qualificata dal diritto e una situazione di diritto realizzatasi nel fatto». Essa, quindi, «è distinta dalla fattispecie legale in quanto ha in sé un maggior numero di "connotati" del fatto che rappresenta». E, nel delinearla «si eliminano tutti quegli elementi della situazione storica che non rientrano nel modello legale, ma vi si ricomprensione una descrizione più particolareggiata dei requisiti del fatto». Per CORDEIRO, *Considerazioni sul principio di identità del fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, 94, partendo dalla nozione processualistica di "fatto", con tale espressione deve intendersi «il complesso dei requisiti minimi (senza i quali, cioè, l'identificazione sarebbe impossibile o monca), che concorrono a profilare sul piano storiografico un certo avvenimento, nel quale si assume che ricorrano gli estremi previsti da un'ipotesi normativa». Secondo altra impostazione il fatto è un'entità di matrice naturalistica, che comprende oltre a tutti gli elementi descrittivi previsti nella fattispecie astratta, quali la condotta, il nesso di causalità, l'evento, le condizioni di punibilità, il dolo e la colpa, anche le coordinate spazio temporali del fatto contestato e le modalità di esecuzione che lo identificano sul piano storico. In tal senso, BETTIOL, *La correlazione tra accusa e sentenza nel processo penale*, Milano, 1936, 76; DOMINIONI, *Fatto diverso, trasmissione degli atti al pubblico ministero e nuova contestazione istruttoria*, in *Cass. pen.*, 1978, 1151; PAGLIARO, *Fatto (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XVI, Milano, 1967, 963; RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., 22; REYNAUD, *I mutamenti dell'imputazione*, in *Giudizio ordinario*, coord. da Nosengo, Torino, 2002, 338; SPANGHER, *Fatto e qualifica giuridica nell'imputazione per reato colposo*, in *Riv. dir. proc.*, 1970, 308. In giurisprudenza, Cass., Sez. III, 14 marzo 1994, Mangiapia, in *Mass. Uff.*, n. 198731, ha affermato che per "fatto diverso" ex art. 516 c.p.p. deve intendersi il fatto «che abbia connotati materiali difformi da quelli descritti nel decreto che dispone il giudizio». Nello stesso senso, successivamente, Cass., Sez. fer., 25 agosto 1988, Capano, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 1482; Id., Sez. IV, 10 febbraio 1998, Bellantoni, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998, 635. *Ex plurimis*, Cass., Sez. V, 30 aprile 1996, Jankovic, in *Guida dir.*, 1996, 31, 82, precisa che la nozione di fatto diverso va interpretata in senso materiale e naturalistico, indipendentemente dall'inquadramento sotto una determinata fattispecie normativa. Inoltre, in virtù di un criterio definito, in dottrina, strutturali (LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., 586), la giurisprudenza di legittimità ha asserito che si è in

Onde identificare la prima figura, la dottrina ha fatto ricorso alla distinzione fra contenuti fermi e contenuti variabili dell'imputazione, affermando che «questi ultimi, nel codice, fanno convenzionalmente capo alla locuzione “fatto diverso”, che compare, oltre che nell'art. 423, co. 1, c.p.p., per l'udienza preliminare, negli artt. 516 e 521, co. 2, c.p.p., per il dibattimento»<sup>6</sup>.

Infatti, l'art. 516 c.p.p. dispone che se nel corso del dibattimento il fatto risulta diverso da come è descritto nell'imputazione, il pubblico ministero lo modifica immediatamente, contestandolo all'imputato, mentre l'art. 521 c.p.p. impone al giudice di trasmettere, con ordinanza, gli atti al pubblico ministero, da un lato, qualora rispetto all'addebito originario, rilevi una dissonanza tra la ricostruzione descrittiva del fatto contenuto in accusa e quella che dovrebbe assumere la decisione, dall'altro, se le variazioni di ricostruzione storica rispetto al fatto inizialmente enunciato, siano intervenute in difetto dei presupposti legali<sup>7</sup>.

---

presenza di un mutamento del fatto solo quando dalle prove emergano variazioni che modificano uno degli elementi costitutivi della fattispecie descritta nella norma incriminatrice. In tal senso, Cass., Sez. I, 17 novembre 1995, Grimaldi, in *Mass. Uff.*, n. 202850; Id., Sez. I, 14 novembre 1994, Faita, *ivi*, n. 200026; Id., Sez. VI, 4 novembre 1993, Bollettino, in *Riv. pen.*, 1994, p. 1148, che hanno escluso che l'art. 516 c.p.p. si applichi quando ulteriori aspetti dell'accaduto si aggiungono ai fondamentali; nonché, Cass., Sez. III, 22 settembre 1992, Jocher, in *Riv. pen.*, 1993, 971; Id., Sez. I, 5 giugno 1992, Raciti, in *Riv. pen.*, 1993, 892; Id., Sez. VI, 14 novembre 1991, Casanova, in *Mass. Uff.*, n. 188748, che hanno negato la necessità di rettificare l'accusa quando non si opera una modifica ma una diversa valutazione degli elementi costitutivi del fatto di reato. Ha aderito a tale impostazione Cass., Sez. un., 22 ottobre 1996, Di Francesco, in *Gazz. giur.*, 1996, 43, 51, secondo cui vi è mutamento del fatto solo quando la fattispecie concreta che realizza l'ipotesi astratta prevista dalla norma subisca una trasformazione radicale nei suoi elementi essenziali, tanto da determinare una incertezza sull'oggetto dell'imputazione che reca un reale pregiudizio alla difesa. Nello stesso senso, di recente, Cass., Sez. IV, 7 aprile 2014, n. 15044. In ogni caso, la trasformazione, sostituzione e variazione dei contenuti essenziali dell'addebito contestato non devono interessare tutti gli elementi costitutivi, tanto da determinare una totale diversità ed integrare, di conseguenza, la fattispecie disciplinata dall'art. 518 del codice di rito penale. Così, *ex plurimis*, Cass., Sez. I, 26 gennaio 1995, Di Raimondo, in *Mass. Uff.*, n. 200474. In dottrina aderiscono a tale impostazione ILLUMINATI, *Giudizio*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso, Grevi, Bargis, Padova, 2014, 874; CALAMANDREI, *Diversità del fatto e modifica dell'imputazione nel codice di procedura penale del 1988*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 649.

<sup>6</sup> RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., 6, il quale osserva che «Quando l'accusa, non smentita, richieda soltanto un adeguamento relativo alla tipizzazione storica dell'episodio che vi è rappresentato, il suo contenuto si apre a un fenomeno di scomposizione, operato sulla scorta del distinguo fra elementi fermi (o identificatori, o invariabili) ed elementi modificabili (o non identificatori, o variabili)».

<sup>7</sup> Nel vigore del codice di rito penale del 1930, gli artt. 477, co. 2, e 445, co. 1, c.p.p. contemplavano situazioni analoghe a quelle previste dagli articoli 516 e 517 del vigente codice di procedura penale. Tuttavia, nell'abrogato codice l'accusa era determinata dalla istruzione e, pertanto, nel giudizio fungeva da termine di riferimento immutabile per la sentenza. Nell'ipotesi che il fatto risultasse diverso da come ipotizzato, gli atti erano trasmessi al pubblico ministero, per il nuovo esercizio dell'azione penale, o al giudice istruttore, a seconda che la vicenda fosse stata istruita dal primo con istruttoria sommaria oppure dal secondo con istruttoria formale. Solo gli addebiti aggiuntivi potevano essere contestati senza re-

Muovendo entrambe le norme dal fatto dell'imputazione quale dato storico costante ed ineliminabile di tutto il processo, appare evidente la loro interconnessione. L'una mira all'adeguamento dell'accusa, l'altra a rilevare che tale adeguamento è mancato<sup>8</sup>.

In altre parole, il dovere del pubblico ministero di modificare l'imputazione per diversità del fatto si salda al principio di necessaria correlazione tra accusa e sentenza, in virtù del quale al giudice è precluso di decidere su di un fatto che non sia stato preventivamente contestato all'imputato nei modi previsti dalla legge<sup>9</sup>.

Le variazioni ricostruttive del fatto nel corso del processo, mirano, quindi, ad indirizzare su precisi temi-guida l'iniziativa probatoria delle parti, garantendo l'effettività del contraddittorio e del diritto di difesa.

Allora, proprio dalla diversità del fatto deriva la violazione di tali garanzie, allorché, sebbene le variazioni del fatto siano emerse in dibattimento, non vengano formalmente contestate, attraverso un atto del processo in cui è racchiusa la contestazione, che il sistema affida all'organo dell'accusa.

In conclusione, attraverso il dovere di allegazione il pubblico ministero assicura le garanzie del contraddittorio e del diritto di difesa<sup>10</sup>.

---

gressioni, qualora attenessero a circostanze aggravanti, reati concorrenti o legati dallo stesso disegno criminoso. La dottrina riteneva che la rappresentazione del fatto contenuto negli atti terminativi dell'istruzione fosse espressione del principio del "doppio accertamento", inteso nel senso che la medesima ricostruzione del fatto contestato dovesse essere convalidata tanto dall'istruttore quanto dal giudice del dibattimento. Per tale impostazione, cfr. CARNELUTTI, *Rapporto sulla decisione penale con l'imputazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, 161; GIARDA, *Sul principio di correlazione dell'accusa con la sentenza fra presente e futuro nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 572; LEMMO, *Fatto diverso e dibattimento d'appello*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966, 837; SPANGHER, *Fatto e qualifica giuridica nell'imputazione per reato colposo*, cit., 308.

<sup>8</sup> Così, ancora, RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., 6.

<sup>9</sup> In tali termini, ILLUMINATI, *Giudizio*, cit., 870, il quale osserva che «Se l'accertamento conclusivo non coincide con i termini dell'accusa, che costituiscono il punto di riferimento obbligato per la sentenza, il giudice deve esimersi dal decidere, trasmettendo gli atti al pubblico ministero affinché provveda a formulare una nuova imputazione (art. 521, co. 2, c.p.p.). E, in tal caso, il processo ricomincia dall'inizio».

<sup>10</sup> Anche la giurisprudenza di legittimità ha affermato che le norme che disciplinano le nuove contestazioni hanno lo scopo di assicurare il contraddittorio. Cfr. Cass., Sez. IV, 25 ottobre 2005, Cannizzo e altro, in *Guida dir.*, 2006, 18, 99; Cass., Sez. VI, 25 febbraio 2004, Faraci, in *Cass. pen.*, 2006, 194, secondo cui la contestazione del fatto deve essere vista con riferimento ad ogni integrazione dell'addebito fatta nel corso del giudizio, sulla quale l'imputato sia stato posto in grado di opporre le proprie deduzioni; Cass., Sez. I, 19 settembre 1995, Guarneri, in *Mass. Uff.*, n. 202535, secondo cui l'obiettivo deve ritenersi raggiunto allorché l'imputato sia stato posto in concreto in condizioni di difendersi compiutamente e l'adeguamento della contestazione sia comunque avvenuto, sebbene con atti diversi e successivi rispetto a quelli previsti a tal fine; Cass., Sez. VI, 21 aprile 1995, p. m. in c. Innocenzi, in *Mass. Uff.*, n. 198365, secondo cui la nuova contestazione dell'addebito risulta integrata anche quando certi episodi, sebbene non contenuti nell'imputazione, abbiano costituito oggetto di interrogatorio, in ciò dovendosi riconoscere una forma di contestazione implicita; Cass., Sez. VI, 17 ottobre 1994,

## 2. Nuove contestazioni e riti speciali

Intervenuta la fattispecie modificativa dell'originario atto imputativo è intuibile che sorga il dubbio circa la possibilità che il processo si definisca con uno dei riti alternativi premiali – applicazione della pena su richiesta di parte e giudizio abbreviato – essendo l'instaurazione di essi vincolata al rispetto di termini perentori.

Infatti, poiché entrambi i riti alternativi mirano ad una definizione anticipata del processo, al fine di deflazionare il dibattimento, è ovvio che la richiesta vada avanzata prima che venga aperta la fase che si vuole evitare.

Tuttavia, una volta che il pubblico ministero abbia esercitato il potere di apportare modificazioni al fatto oggetto dell'imputazione, attesa l'esclusione di meccanismi di recupero dei riti speciali dal novero dei diritti attribuiti alle parti dall'art. 519 c.p.p., si pone il ragionevole dubbio che il processo possa definirsi in forma alternativa rispetto alla nuova impostazione accusatoria, ovvero che l'imputato possa optare in favore di un procedimento alternativo rispetto all'addebito riformulato, stante la tardività della richiesta di definizione anticipata.

In altre parole, era evidente che il nuovo codice di rito penale ponesse il problema dei rapporti tra il potere del pubblico ministero di apportare variazioni al fatto oggetto dell'imputazione ed il diritto dell'imputato di optare per la definizione del processo in forma alternativa rispetto alla sopravvenuta modifica dell'addebito originariamente ascritto<sup>11</sup>.

Il tema di discussione ben presto sollecitava l'intervento della Corte costituzionale, che, tuttavia, chiamata a rimediare ad una evidente distonia del sistema con i principi di eguaglianza e inviolabilità del diritto di difesa, nelle sue prime pronunce, affermava la legittimità di un regime normativo, che non consentiva di promuovere riti alternativi, una volta aperto il dibattimento, neppure in presenza di nuove contestazioni, essendo vincolato l'accesso ad essi al rispetto di termini perentori.

Con riguardo specifico al giudizio abbreviato, il Giudice delle leggi, in relazione al recupero del potere di chiedere l'instaurazione dello stesso in ordine

---

Armanini, in *Mass. Uff.*, n. 199992; Id., Sez. I, 5 maggio 1994, Coturri, *ivi*, n. 198365.

<sup>11</sup> Il codice di rito penale del 1988, nella sua originaria formulazione, non prevedeva alcun meccanismo di coordinamento fra nuove contestazioni e procedimenti speciali. A tal proposito, osservava NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, 1989, 343, che «una contestazione accettata o “subita” al dibattimento [...] comporta altresì l'impossibilità, per l'imputato, di ottenere i benefici sanzionatori, che derivano dai riti con conclusione anticipata», rilevando che forse questi importanti profili erano sfuggiti al momento di dettare la nuova disciplina.

ad una nuova contestazione intervenuta a dibattimento aperto, affermava che l'interesse dell'imputato ad instaurare un rito speciale fosse tutelabile «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»<sup>12</sup>.

Successivamente l'orientamento veniva ribadito, affermando la Corte costituzionale che la preclusione di definire, mediante rito abbreviato, la reg Giudicanda modificata attraverso la nuova contestazione, fosse giustificata alla luce di un duplice ordine di argomenti<sup>13</sup>.

In primo luogo, perché la modifica dell'accusa non è un fenomeno infrequente in un sistema processuale imperniato sul principio della formazione della prova in dibattimento, e, pertanto «rientra nelle valutazioni che lo stesso imputato deve compiere ai fini della determinazione alla scelta del rito la evenienza della modificazione dell'imputazione a seguito dell'istruttoria dibattimentale»<sup>14</sup>.

In secondo luogo, perché la modifica dell'imputazione è preclusa nel giudizio abbreviato, di guisa che «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»<sup>15</sup>.

Secondo la Corte, quindi, «non risultano violati dalla confermata preclusione né il principio di uguaglianza, apparendo ragionevole la diversità di trattamento fatta all'imputato in momenti diversi dal processo, né il diritto di difesa, dato che l'accertamento dibattimentale lo garantisce nella forma più piena»<sup>16</sup>.

Tuttavia, la prevalente giurisprudenza di legittimità aveva già ammesso la possibilità di effettuare nuove contestazioni anche nell'ipotesi in cui l'esigenza di adeguamento dell'accusa emergesse da elementi che già risultavano dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale e, pertanto,

<sup>12</sup> Corte cost., n. 593 del 1990, in *Giur. cost.*, 1990, 3309.

<sup>13</sup> Critica la posizione della Corte costituzionale, soprattutto a seguito della nuova disciplina della connessione introdotta dal d.l. 20 novembre 1991, conv. in legge 20 gennaio 1992, n. 8, SCAPARONE, *Nuove contestazioni e principio di ragionevolezza*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1866.

<sup>14</sup> Corte cost., n. 316 del 1992, in *Giur. cost.*, 1992, 2623, Cfr. anche, Corte cost., (ord.) n. 213 del 1992, in *Giur. cost.*, 1992, 1743.

<sup>15</sup> Corte cost., n. 316 del 1992, cit., 2623. Condivide il ragionamento della Corte CONTI, *Nuove contestazioni dibattimentali e preclusione al rito abbreviato*, in *Giur. cost.*, 1992, 2027, per la quale la questione sollevata è «meramente formale».

<sup>16</sup> Così RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., 201.

l'impostazione seguita dalla Corte costituzionale risultava particolarmente penalizzante per l'imputato in relazione alle contestazioni dibattimentali cosiddette "tardive" o "patologiche", relative, cioè, a fatti che già risultavano dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale, giacché le conseguenze di tali erronee o pretestuose valutazioni del materiale investigativo – da ascrivere al solo pubblico ministero – si sarebbero riverberate esclusivamente sull'imputato<sup>17</sup>.

Invece, allorché intervenga una nuova contestazione occorre consentire, immediatamente dopo, l'esercizio di tutti i poteri ad essa ricollegati poiché «nessun pregiudizio può farsi derivare, alle persone legittimate a tale esercizio, dal modo anomalo con cui è stato instaurato il procedimento in rapporto al reato emerso nel dibattimento»<sup>18</sup>.

Opinando diversamente, la rigida applicazione del principio elaborato dalla Corte costituzionale, comportava «conseguenze inaccettabili sul piano della ragionevolezza e della tutela del diritto dell'imputato ad operare liberamente e senza condizionamenti od ostacoli le proprie scelte di strategia difensiva»<sup>19</sup>.

Sulla scia di tali critiche il Giudice delle leggi, con pronunce successive, ha modificato il suo orientamento, di guisa che, correggendo l'impianto normativo originario, ha ridisegnato i rapporti tra i giudizi speciali a carattere premiale e le nuove contestazioni<sup>20</sup>.

I segni di questo cambio di rotta possono cogliersi nella sentenza con la quale il Giudice delle leggi – investito della questione di legittimità costituzionale degli artt. 487, co. 5, e 446, co. 1, c.p.p., con riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui non consentivano all'imputato dichiarato contumace, che successivamente e prima della decisione, avesse fornito la prova del suo legittimo impedimento, di chiedere la definizione del giudizio con l'applicazione della pena su richiesta – enunciava il principio fondamentale secondo cui, allorché 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»<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> Così RIVELLO, *Il dibattimento nel processo penale*, Torino, 1997, 291.

<sup>18</sup> GHIARA, *Termini perentori e poteri processuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, 129, che si esprimeva in tali termini già nel vigore del codice di rito penale abrogato.

<sup>19</sup> G. REYNAUD, *I mutamenti dell'imputazione*, cit., 382.

<sup>20</sup> Ripercorre l'iter seguito dalla Corte costituzionale in relazione ai rapporti fra riti speciali e nuove contestazioni ANGELETTI, *Nuove contestazioni nel processo penale*, Torino, 2014, 105-153.

<sup>21</sup> Corte cost., n. 101 del 1993, in *Giur. cost.*, 1993, 821.

Su tale scia, quindi, la Corte costituzionale dichiarava l'illegittimità degli artt. 516 e 517 c.p.p. nella parte in cui non prevedevano la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione di pena a norma dell'art. 444 c.p.p., relativamente al fatto diverso o al reato concorrente contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concernesse un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale ovvero quando l'imputato avesse tempestivamente e ritualmente proposto la richiesta di applicazione di pena in ordine alle originarie imputazioni<sup>22</sup>.

In tale ipotesi, infatti, a parere del Giudice delle leggi, «non può parlarsi [...] di una libera assunzione del rischio del dibattimento da parte dell'imputato», giacché in tale evenienza «la libera determinazione dell'imputato verso i riti speciali risulta sviata da aspetti di "anomalia" caratterizzanti la condotta processuale del p.m. Tale anomalia deriva o dalla erroneità della imputazione (il fatto è diverso) o dalla sua incompletezza (manca l'imputazione relativa a un reato connesso)». E poiché a causa di questa anomalia «l'imputazione subisce una variazione sostanziale, risulta lesivo del diritto di difesa precludere all'imputato l'accesso ai riti speciali»<sup>23</sup>.

Da qui l'illegittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3 e 24 Costituzione, del regime preclusivo previsto dagli articoli 516 e 517 del codice di rito penale<sup>24</sup>.

La sentenza costituisce il primo significativo intervento della Corte costituzionale sui rapporti tra nuove contestazioni e limiti cronologici della richiesta di definizione del processo in forma alternativa.

Infatti, il Giudice delle leggi è intervenuto successivamente a tal riguardo in materia di oblazione e giudizio abbreviato.

<sup>22</sup> Con riferimento a questa ipotesi la Corte costituzionale ha rilevato che l'avvenuta modifica dell'imputazione non permette al giudice del dibattimento di applicare l'art. 448, co. 1, c.p.p., risultando inevitabilmente incongrua la richiesta di applicazione pena avanzata per un titolo di reato diverso da quello successivamente contestato e accertato dal giudice in sentenza e, pertanto, è necessario consentire di riformulare l'istanza affinché possa essere emessa una sentenza ex art. 444 codice di rito penale.

<sup>23</sup> Corte cost., n. 101 del 1993, cit., 821.

<sup>24</sup> In riferimento all'art. 3 Cost. la Corte costituzionale osserva che l'imputato viene «irragionevolmente discriminato, ai fini dell'accesso ai procedimenti speciali, in dipendenza della maggiore o minore esattezza o completezza della discrezionale valutazione delle risultanze delle indagini preliminari operata dal p.m. nell'esercitare l'azione penale alla chiusura delle indagini stesse». Invece, in merito all'art. 24 Cost., rileva che «[...] la Corte ha già avuto modo di sottolineare che "le valutazioni dell'imputato circa la convenienza del rito speciale vengono a dipendere innanzitutto dalla concreta impostazione data al processo dal pubblico ministero", d'alché, quando, in presenza di una evenienza patologica del procedimento, qual è quella derivante dall'errore sulla individuazione del fatto o del titolo del reato in cui è incorso il p. m., l'imputazione subisce una variazione sostanziale, risulta lesivo del diritto di difesa precludere all'imputato l'accesso ai riti speciali (sentenza n. 76 del 1993; cfr. anche sentenza n. 214 del 1993)».



Con riferimento all'oblazione ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 516 c.p.p., per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., ed in applicazione dell'art. 27 l. 11 marzo 1953, n. 87, nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di proporre domanda di oblazione, ai sensi degli articoli 162 e 162 *bis* c.p., relativamente al fatto diverso contestato in dibattimento<sup>25</sup>.

Più complesso, invece, il percorso seguito dalla Corte in materia di giudizio abbreviato.

Preliminarmente, mette conto di rilevare che, nella sentenza n. 265 del 1994, la Corte costituzionale, pur osservando che anche in relazione al giudizio abbreviato deriverebbe un pregiudizio all'imputato se potesse procedersi solo in via ordinaria in relazione alle nuove contestazioni, senza che a nulla rilevi né la tardività della nuova contestazione né la volontà dell'imputato, immediatamente manifestata, di definire il giudizio in via alternativa, limitava la declaratoria di illegittimità costituzionale all'applicazione della pena su richiesta, osservando che il giudizio abbreviato «si realizza attraverso una vera e propria procedura, inconciliabile con quella dibattimentale», di guisa che un meccanismo di recupero fondato sull'art. 175 c.p.p. «non potrebbe ritenersi scelta costituzionalmente obbligata, allo stato dell'ordinamento processuale, ponendosi in termini alternativi ad altre possibili opzioni, attinenti alla sfera della discrezionalità legislativa, come ad esempio quella di attribuire al giudice, all'esito del dibattimento, il compito di 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»<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Corte cost., n. 530 del 1995, in *Gazz. giur.*, 1996, 39 ss., che non ripropone il percorso logico seguito nella sent. 94/265, bensì si limita a sostenere l'irragionevole compressione del diritto di difesa, osservando che l'inutile superamento del limite temporale, ossia l'apertura del dibattimento, previsto per la domanda di oblazione non è «riconducibile a libera scelta dell'imputato, e cioè ad inerzia al medesimo addebitabile, sol che si consideri che la facoltà in discussione non può che sorgere nel momento stesso in cui il reato è oggetto di contestazione». Secondo RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit. 209-210, la sentenza risalta il lineare argomento «che avrebbe dovuto indurre la Corte, già nella sent. n. 265 del 1994, ad ammettere in via generale la facoltà di chiedere il patteggiamento in ordine al reato connesso suppletivamente contestato». E, pertanto, l'ampio riconoscimento delle ragioni della deflazione viene salutato dall'Autore come «una tappa positiva verso l'esplicito superamento dei faticosi equilibri instaurati dalla sent. n. 265 del 1994».

<sup>26</sup> Corte cost., n. 265 del 1994, in *Giur. cost.*, 1994, 2153, che sul punto richiama le argomentazioni svolte nella precedente Corte cost., n. 129 del 1993, in *Giur. cost.*, 1993, 1043, che aveva dichiarato inammissibile una analoga questione di legittimità costituzionale. A tale decisione sono mossi rilievi critici da RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., 205, il quale osserva che se può non essere irragionevole pretendere che l'imputato valuti la convenienza o meno di un rito alternativo, tenendo conto dell'eventualità che in sede dibattimentale la contestazione venga «diversamente descritta

Tuttavia, intervenuta la riforma del giudizio abbreviato introdotta dalla l. 16 dicembre 1999 n. 479, che ha cambiato radicalmente il volto al rito speciale in parola, rendendo la contestazione una evenienza sì prevedibile in un sistema processuale ispirato al principio della formazione della prova in dibattimento, ma non più preclusa in tale rito, per cui è venuta meno quella sorta di “immunizzazione” dal rischio di nuove contestazioni che il giudizio speciale assicurava, sembra sgretolarsi il compendio argomentativo su cui la Corte costituzionale aveva fondato la incompatibilità fra rito abbreviato e dibattimento, anche nell’ipotesi di modifica dell’addebito originariamente contestato.

Il progressivo superamento di tale incompatibilità parte dalla decisione della Corte costituzionale che, nel dichiarare illegittima la mancata previsione di un sindacato giurisdizionale sul rigetto di una richiesta di rito abbreviato condizionata all’integrazione probatoria, affidava simile controllo al giudice del dibattimento, il quale, in caso di rigetto ingiustificato, avrebbe potuto celebrare direttamente il rito. E ciò anche in considerazione del fatto che «l’ordinamento già prevede che sia lo stesso giudice del dibattimento a celebrare il giudizio abbreviato nelle ipotesi di cui agli artt. 452, co. 2, e 555 co. 2, c.p.p. (giudizio direttissimo e citazione diretta a giudizio)»<sup>27</sup>.

Successivamente la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità, in applicazione dell’art. 27 l. 11 marzo 1953, n. 87, dell’art. 516 c.p.p. nella parte in cui non prevede la facoltà dell’imputato di richiedere al giudice per il dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al fatto diverso contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerne un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento dell’esercizio dell’azione penale<sup>28</sup>.

---

o aggravata», altrettanto non può ritenersi quando la nuova contestazione aggiunga all’originaria un’altra accusa, sia pure commessa, non essendo essa ipotizzabile in virtù degli atti di indagine. Nello stesso senso, ma con riferimento soltanto alla nuova contestazione di una circostanza aggravante, MARINI, *sub art. 519*, in *Comm. c.p.p., Agg.*, II, coord. da Chiavario, Torino, 1993, 285. *Contra* V. RETICO, *Contestazione suppletiva e limiti cronologici per il patteggiamento*, in *Giur. cost.*, 1994, 2168, il quale ritiene che non sussista alcun onere a carico dell’imputato.

<sup>27</sup> Corte cost., n. 169 del 2003, in *Giur. cost.*, 2003, 1336, con osservazioni di LOZZI, *Un ripensamento della Corte costituzionale in tema di giudizio abbreviato*, 1346, il quale saluta con favore la decisione, osservando che «il giudice del dibattimento è perfettamente consapevole del fatto che il rigetto della richiesta di abbreviato e l’instaurazione del dibattimento, con la conseguente attuazione del contraddittorio nel momento della formazione della prova, allungherà di molto i tempi del processo». Sul punto, cfr., anche, V. MAFFEO, *Le contestazioni tardive e il giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2010, 3598-3599.

<sup>28</sup> Corte cost., n. 333 del 2009, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4944. Per un primo approfondimento, cfr. A. LIPRINO, *Nuove contestazioni dibattimentali e giudizio abbreviato*, in *Ind. pen.*, 2011, p. 226, che censura la decisione sulla mancata introduzione, in analogia a quanto previsto da Corte cost., n. 265 del 1994, per il patteggiamento, del diritto dell’imputato ad accedere al giudizio abbreviato anche in caso di precedente rigetto della richiesta cosiddetta condizionata; nonché CAIANIELLO, *Modifiche*

Il nuovo assetto del giudizio abbreviato, introdotto con la legge 16 dicembre 1999, n. 479, è stato ritenuto idoneo a risolvere il problema della compatibilità dell'introduzione del rito speciale in sede dibattimentale, alla luce della eliminazione della definibilità del giudizio allo stato degli atti, attesa l'introduzione di un meccanismo di integrazione probatoria.

A tal riguardo la Corte ha osservato, da un lato, che la trattazione dell'addebito modificato nell'ambito di un modulo processuale allo stato degli atti, che consente di decidere sulla nuova imputazione senza il supplemento di istruzione previsto dall'art. 519 c.p.p., rimane comunque idonea a produrre un benefico effetto di economia processuale, dall'altro, che appare incongrua la restituzione degli atti al pubblico ministero, rispetto al principio di non regressione, cui si ispira il sistema, e, quindi, è da preferire la remissione nei termini per la scelta del rito alternativo.

Tuttavia, a tale conclusione è pervenuta con esclusivo riferimento all'ipotesi di modifica dell'imputazione cosiddetta patologica, ossia quella basata su elementi che erano già a disposizione del pubblico ministero al momento dell'esercizio dell'azione penale, giacché, investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 517 c.p.p. nella parte in cui non consentiva all'imputato di chiedere il giudizio abbreviato al giudice del dibattimento in relazione al reato concorrente oggetto di contestazione suppletiva cosiddetta fisiologica, cioè volta ad adeguare l'imputazione alle nuove risultanze dell'istruzione dibattimentale, non ha esteso, questa volta, la declaratoria di illegittimità all'analogo caso del fatto diverso risultante da elementi acquisiti in sede di istruzione dibattimentale.

Quindi, nonostante gli interventi di ortopedia costituzionale attraverso i quali il Giudice delle leggi aveva ridisegnato la disciplina dei rapporti tra i giudizi speciali a carattere premiale e le nuove contestazioni, l'art. 516 c.p.p. conti-

---

*all'imputazione e giudizio abbreviato. Verso un superamento della distinzione tra contestazioni fisiologiche e patologiche*, in *Giur. cost.*, 2012, 3563, il quale critica l'omessa estensione della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'analogo caso del fatto diverso risultante dalle acquisizioni probatorie, osservando che anche in tale ipotesi è possibile individuare irragionevoli disparità di trattamento, come quella tra il recupero del diritto ad accedere al giudizio abbreviato, se il fatto diverso viene rilevato dal giudice con ordinanza di trasmissione degli atti al pubblico ministero e la sua negazione se, invece, è quest'ultimo a modificare tempestivamente, in dibattimento, l'originaria contestazione; CASSIBBA, *Vacilla il criterio della prevedibilità delle nuove contestazioni dibattimentali*, in *www.penalecontemporaneo.it*. Prima della sentenza in parola Corte cost., n. 54 del 2002, in *Giur. cost.*, 2002, 618, con nota di V. MAFFEO, *Premesse logiche ed itinerari argomentativi per la individuazione della "forma di controllo sul giudizio di inammissibilità del rito abbreviato"*, aveva dichiarato inammissibile la questione perché posta con riferimento alla possibilità per il giudice del dibattimento di recuperare, ritenendo ingiustificato il diniego al rito abbreviato condizionato, il trattamento sanzionatorio di favore, al termine del dibattimento.

nuava a non prevedere l'accesso al rito abbreviato, nel caso in cui la contestazione del fatto diverso si fosse basata su sopravvenute acquisizioni istruttorie. Tale lacuna ha generato un ulteriore intervento della Corte costituzionale in tema di coordinamento fra giudizio abbreviato e «adeguamento dell'accusa relativo alla tipizzazione storica dell'episodio in essa rappresentato»<sup>29</sup>.

### 3. La questione di legittimità costituzionale

La Corte di appello di Lecce, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24, co. 2, Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 516 c.p., nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di chiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al fatto diverso contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerna un fatto che non risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale.

Il giudice rimettente, investito dell'appello verso una sentenza del Tribunale di Brindisi, ha riferito che i due imputati appellanti originariamente erano stati rinviati a giudizio con l'accusa di tentata estorsione aggravata, in concorso tra loro e di altro coimputato. Nel corso del giudizio di primo grado, era però risultato, in virtù delle dichiarazioni rese in dibattimento dal coimputato, che, almeno in una circostanza, somme di denaro erano state versate agli estorsori. Di conseguenza, limitatamente a tale fatto, il pubblico ministero aveva modificato l'imputazione, contestando la forma consumata del reato, anziché quella tentata. In seguito alla modifica lo stesso pubblico ministero aveva chiesto l'ammissione di una nuova prova, mentre i difensori avevano chiesto ed ottenuto la concessione di un termine a difesa.

All'udienza successiva i difensori degli imputati avevano chiesto che il processo fosse definito con giudizio abbreviato ai sensi dell'art. 516 c.p.p., interpretato alla luce della lettura combinata delle sentenze della Corte costituzionale n. 333 del 2009 e n. 237 del 2012. In subordine, ove tale interpretazione non fosse stata ritenuta praticabile, avevano eccepito l'illegittimità costituzionale del citato articolo per contrasto con gli artt. 3 e 24 Costituzione.

Tanto la richiesta di rito alternativo che l'eccezione di legittimità costituzionale venivano disattese dal tribunale, che condannava gli imputati.

Nel giudizio di appello i difensori degli imputati riproponevano l'eccezione.

---

<sup>29</sup> Così, testualmente, RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., 7-8, per il quale la distinzione fra contenuti fermi e contenuti variabili dell'imputazione mira a garantire che il processo sia caratterizzato dall'accertamento di un episodio storico la cui identità di fondo non può essere revocata in dubbio prima che si pervenga ad una decisione definitiva.

La censura, disattesa dal giudice di prime cure, è stata condivisa dalla Corte di appello, che ha deciso di invocare una nuova decisione della Corte costituzionale.

Il giudice rimettente ha rilevato che la fattispecie del giudizio *a quo* resta estranea alle dichiarazioni di illegittimità costituzionale di cui alle sentenze n. 333 del 2009 e n. 237 del 2012, concernenti la preclusione all'accesso al giudizio abbreviato nel caso di nuove contestazioni dibattimentali, osservando, da un lato, che la prima delle decisioni attiene alle sole contestazioni cosiddette "tardive" o "patologiche", ossia relative a fatti che già risultavano dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale, mentre nel caso di specie si è in presenza di una modifica dell'imputazione "fisiologica", legata, cioè, alle nuove risultanze dell'istruzione dibattimentale; dall'altro, che la seconda decisione si riferisce alla sola contestazione suppletiva "fisiologica" di un reato concorrente ai sensi dell'art. 517 c.p., mentre nel caso di specie si è di fronte alla contestazione "fisiologica" di un fatto diverso, ai sensi dell'art. 516 c.p.

Ha ritenuto, quindi, di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 516 c.p.p., nella parte in cui non consente all'imputato di chiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato, relativamente al fatto diverso contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerna un fatto non risultante dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale.

In via principale, ha sostenuto l'opportunità di applicare all'art. 516 c.p.p. le conclusioni raggiunte dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 237 del 2012, che aveva dichiarato l'illegittimità dell'art. 517 c.p.p., nella parte in cui non consentiva di chiedere il giudizio abbreviato «in relazione al reato concorrente oggetto di contestazione suppletiva "fisiologica", volta, cioè, ad adeguare l'imputazione alle nuove risultanze dell'istruzione dibattimentale»<sup>30</sup>, atteso che anche nell'ipotesi in parola, come in quella della contestazione suppletiva del reato concorrente, l'imputato verrebbe a trovarsi in posizione diversa e deteriore, quanto alla facoltà di accesso al rito alternativo e alla fruizione della correlata diminuzione di pena rispetto a chi fosse chiamato a rispondere della stessa imputazione fin dall'inizio<sup>31</sup>.

A parere della Corte rimettente, inoltre, l'art. 3 Costituzione risulterebbe violato «anche perché, a fronte della nuova contestazione di cui si discute,

<sup>30</sup> Corte cost., n. 237 del 2012, in *Giur. cost.*, 2012, 3548.

<sup>31</sup> Corte cost., n. 273 del 2014, in *www.giurcost.it*. A parere di SPANGHER, *Considerazioni sul processo "criminale" italiano*, Torino, 2015, 89, la pronuncia si inserisce nel novero delle numerose declaratorie di incostituzionalità del codice di procedura penale, che rappresentano «positivi elementi di evoluzione garantista del modello processuale».

l'imputato potrebbe fruire dei vantaggi connessi ad alcuni riti speciali – quali il patteggiamento e l'oblazione, sulla base della normativa risultante dalle sentenze n. 265 del 1994 n. 530 del 1995 della Corte costituzionale – vedendosi invece inibito l'accesso al giudizio abbreviato»<sup>32</sup>.

Infine, la disparità di trattamento «deriverebbe dal fatto che, nell'ipotesi in questione, l'imputato potrebbe recuperare la facoltà di accedere al giudizio abbreviato per circostanze puramente accidentali che determinino la regressione del procedimento, come quando il fatto diverso contestato in dibattimento rientri tra quelli per cui si procede con udienza preliminare e questa non sia tenuta. In tale evenienza, infatti, il giudice – ove la relativa eccezione sia stata sollevata nei prescritti termini di decadenza – deve disporre la trasmissione degli atti al pubblico ministero (artt. 516, co. 1-ter, e 521, co. 1-bis, c.p.p.), con la conseguenza che l'imputato si vede, di fatto, rimesso in termini per proporre la richiesta di giudizio abbreviato»<sup>33</sup>.

#### 4. La decisione

La Corte costituzionale ha censurato la norma, chiudendo così il sistema, dopo che aveva provveduto – come già illustrato – a modificare il quadro normativo relativo ai rapporti fra nuove contestazioni e giudizio abbreviato, con due precedenti decisioni.

Recependo le argomentazioni del giudice rimettente, ha affermato anzitutto che le considerazioni poste a base della sentenza n. 237 del 2012 «risultano estensibili, con gli opportuni adattamenti, anche alla contestazione fisiologica del fatto diverso».

A fondamento di tale soluzione viene ricordato che le fattispecie regolate dagli articoli 516 e 517 del codice di rito penale sono state già accomunate nelle analoghe declaratorie di illegittimità costituzionale relative alle contestazioni tardive o patologiche, ossia quelle relative «a fatti che già risultavano dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale», le quali, nonostante il tenore letterale delle norme in parola, sono ritenute ammissibili da una consolidata giurisprudenza di legittimità, anche prima ed a prescindere dall'avvio della fase istruttoria dibattimentale<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> Corte cost., n. 273 del 2014, in *www.giurcost.it*.

<sup>33</sup> Corte cost., n. 273 del 2014, in *www.giurcost.it*.

<sup>34</sup> Cfr., per tutte, Cass., Sez. un., 28 ottobre 1998, Barbagallo, in *Giur. it.*, 1999, 2136, con nota di DI BITONTO, *La modifica dell'imputazione nel dibattimento: problemi interpretativi e soluzioni possibili*, e in *Cass. pen.*, 2000, 330, con nota di ALLEGREZZA, *Precocità delle nuove contestazioni in dibattimento: mera irregolarità o causa di invalidità?*, secondo cui la modifica dell'imputazione operata dal pubblico ministero dopo la dichiarazione di apertura del dibattimento ma prima dell'istruzione dibattimentale non produce alcuna lesione del diritto a difesa a fronte della conoscibilità degli atti di indagine, dei dirit-

Ovviamente, osserva il Giudice delle leggi che fra la contestazione del reato concorrente e la contestazione del fatto diverso vi è un elemento differenziale. Nella prima ipotesi «l'addebito aggiuntivo rispetto a quello originario potrebbe eventualmente dar luogo anche ad una imputazione autonoma, oggetto di un procedimento distinto». Nella seconda, ipotesi, viceversa, «quando emerga la diversità del fatto la nuova contestazione dibattimentale rappresenta una soluzione obbligata per il pubblico ministero, non potendo il *novum* affiorato nell'istruzione dibattimentale formare oggetto di un procedimento separato, stante l'efficacia preclusiva del giudicato».

Tuttavia, tale differenza non basta a giustificare discriminazioni tra le due ipotesi.

Infatti, in entrambe la contestazione interviene quando il termine procedimentale perentorio per la richiesta di giudizio abbreviato è già scaduto e, pertanto, anche in rapporto alla contestazione "fisiologica" del fatto diverso, «l'imputato viene a trovarsi in posizione diversa e deteriore – quanto alla facoltà di accesso ai riti alternativi e alla fruizione della correlata diminuzione di pena – rispetto a chi, della stessa imputazione, fosse stato chiamato a rispondere sin dall'inizio»<sup>35</sup>.

Pertanto, sia nell'ipotesi di contestazione suppletiva, ex art. 517 c.p.p., sia in quella di modifica dell'accusa nei suoi termini essenziali, viene ritenuto necessario restituire all'imputato «termini e condizioni per esprimere le proprie opzioni»<sup>36</sup>.

Tuttavia, nel sottolineare che il dovere del pubblico ministero di modificare l'imputazione per diversità del fatto risulta strettamente collegato al principio di necessaria correlazione tra accusa e sentenza, caratterizzandosi, quindi, per la medesima *ratio* di garanzia (assicurare il contraddittorio sull'accusa e, con esso, il pieno esercizio del diritto di difesa dell'imputato), la Corte costituzionale avverte che non tutte le variazioni del fatto comportano tale obbligo, il quale, viceversa opera soltanto laddove una trasformazione dei tratti essenziali

---

ti ad un temine a difesa ed alla prova, della possibilità di accedere a un rito alternativo. Prevalgono, pertanto, l'interesse all'economia processuale ed il principio di obbligatorietà, che verrebbero, vulnerati, rispettivamente, dalla necessità di un nuovo *iter* procedurale nell'ipotesi di reato concorrente e dalla «contrazione dell'ambito di esercizio dell'azione penale» nei casi di fatto diverso e circostanza aggravante. Sul punto cfr., anche, BAZZANI, *Nuove contestazioni e istruzione dibattimentale*, in *Cass. pen.*, 1999, 3079; CHINNICI, *In tema di limiti cronologici per le contestazioni suppletive*, in *Foro it.*, 2000, 710; STEFANI, *Ampliato dalle Sezioni unite il potere di contestazione suppletiva del p.m.*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 633; SURACI, *La problematica relazione tra nuove contestazioni dibattimentali e giudizio abbreviato*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1488.

<sup>35</sup> Argomentazione che Corte cost., n. 273 del 2014, riprende da Id., n. 237 del 2012, cit.

<sup>36</sup> Anche tale rilievo è ripreso da Corte cost., n. 237 del 2012, cit.

dell'addebito, incida sul diritto di difesa dell'imputato. Ovviamente l'esigenza risalta in modo ancora più evidente allorché la modifica dell'imputazione possa avere rilevanti ripercussioni sull'entità della pena.

Viene, altresì, rilevato che anche dopo l'apertura del dibattimento l'instaurazione del giudizio abbreviato può produrre un effetto di economia processuale, giacché il giudice potrà decidere sulla nuova imputazione senza il supplemento di istruzione previsto dall'art. 519 codice di rito penale. In ogni caso, osserva ancora la Corte che «l'esigenza della corrispettività fra riduzione di pena e deflazione processuale non può prendere il sopravvento sul principio di eguaglianza né tantomeno sul diritto di difesa»<sup>37</sup>.

Viene, inoltre, negato che l'imputato abbia un onere di valutazione della convenienza di un rito speciale a fronte dell'eventualità che in seguito ai futuri sviluppi dell'istruzione dibattimentale l'accusa subisca una trasformazione, non essendo l'eventualità di tale trasformazione nitidamente prevedibile.

Pertanto, la valutazione sarebbe inutile atteso che, ormai da tempo, anche nel giudizio abbreviato è stata introdotta la possibilità di modificare l'originaria ipotesi accusatoria, sebbene in tale ipotesi, sia espressamente riconosciuto all'imputato il diritto di rivedere la scelta sul rito, chiedendo che il procedimento prosegua nelle forme ordinarie.

Infine, vengono rilevati due ulteriori profili di disparità di trattamento.

Il primo relativo «al possibile recupero della facoltà di accesso al giudizio abbreviato per circostanze puramente occasionali che determinino la regressione del procedimento», quale, ad esempio la necessità di procedere con udienza preliminare, sorta in seguito alle nuove contestazioni.

Il secondo relativo all'asimmetria fra giudizio abbreviato e oblazione, atteso che, in caso di modifiche fisiologiche dell'accusa, già da tempo, per effetto della sentenza n. 530 del 1995, l'imputato ha la facoltà di accesso a quest'ultimo rito.

### **5. Per una rilettura critica: un primo bilancio**

Finora il giudice delle leggi si era limitato ad apportare correttivi ai rapporti fra nuove contestazioni e giudizio abbreviato soltanto con riferimento alle cosiddette contestazioni tardive o patologiche e alle contestazioni suppletive fisiologiche.

Nel primo caso l'ipotesi accusatoria viene rettificata dal pubblico ministero sulla base degli atti investigativi. Non si tratta, quindi di adeguare l'addebito originario alle nuove risultanze dibattimentali, bensì di porre rimedio ad un

---

<sup>37</sup> Così, testualmente, Corte cost., n. 237 del 2012, cit.



errore del pubblico ministero. Nel secondo caso il pubblico ministero può contestare il reato concorrente nelle forme ordinarie, oppure procedervi immediatamente. Prima dell'intervento della Corte costituzionale, la scelta influiva sulle opzioni della difesa. Infatti, allorché il pubblico ministero avesse deciso di contestare immediatamente il reato concorrente l'art. 517 c.p.p. non prevedeva la facoltà di chiedere il giudizio abbreviato. Tale opportunità dell'imputato finiva, irrimediabilmente, «per dipendere da una scelta discrezionale e insindacabile del suo contraddittore processuale»<sup>38</sup>.

In altre parole, la Corte costituzionale fino alla decisione in commento aveva apportato correttivi soltanto alle ipotesi in cui il pubblico ministero, in virtù di errori di valutazione degli atti di indagine oppure anche in base a scelte legittime, condizionava drasticamente il diritto dell'imputato all'accesso al rito abbreviato<sup>39</sup>.

Viceversa, nell'ipotesi di modifica fisiologica della contestazione il fatto diverso risulta dalle acquisizioni probatorie e non già dalle risultanze che erano già a disposizione del pubblico ministero al momento della formulazione dell'imputazione.

Inoltre, in tal caso, la nuova contestazione dibattimentale rappresenta una soluzione obbligata per il pubblico ministero, giacché il fatto diverso emerso nell'istruzione dibattimentale non può formare oggetto di un procedimento separato a causa della efficacia preclusiva del giudicato<sup>40</sup>.

Tuttavia, la Corte ha ritenuto che anche in tal caso l'imputato viene a trovarsi in una posizione deteriore rispetto a chi sia stato chiamato a rispondere della medesima imputazione sin dall'origine e, pertanto, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 516 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».

<sup>38</sup> Corte cost., n. 237 del 2012, cit. 3561.

<sup>39</sup> Per tale rilievo, cfr. CABIALE, *L'imputato può chiedere il giudizio abbreviato anche dopo la modifica "fisiologica" dell'imputazione: la fine del "binomio indissolubile" fra premialità e deflazione*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>40</sup> In tali termini, ancora, CABIALE, *L'imputato può chiedere il giudizio abbreviato anche dopo la modifica "fisiologica" dell'imputazione: la fine del "binomio indissolubile" fra premialità e deflazione*, cit., 4, a parere del quale il profondo divario fra la contestazione "fisiologica" del fatto "diverso" e quella del reato concorrente «emerge anche dai dispositivi dei precedenti arresti della Consulta». Infatti, osserva l'Autore che «Quando è stata vagliata la fattispecie di contestazione "patologica" del reato concorrente, si è proceduto, simmetricamente, a dichiarare l'illegittimità "conseguenziale" dell'art. 516 c.p.p. Nella sentenza n. 237 del 2012, invece, non è accaduto nulla di tutto ciò: chiamata a valutare la legittimità dell'art. 517 c.p.p., in relazione alla contestazione suppletiva "fisiologica", la Corte non ha nemmeno accennato alla modifica dell'imputazione».

La decisione appare condivisibile.

Infatti, il dovere del pubblico ministero di procedere alla modificazione dell'imputazione per diversità del fatto viene collegato al principio della necessaria correlazione fra accusa e sentenza.

Ma, la *ratio* di tale principio – come già rilevato – è quella di assicurare le garanzie del contraddittorio e della difesa.

Allora, se a fronte di una modifica della imputazione per fatto diverso risultante dalle acquisizioni probatorie, l'imputato venisse privato della facoltà di accesso al giudizio abbreviato, certamente risulterebbe leso, da un lato, il principio del contraddittorio, dall'altro, il diritto costituzionalmente garantito della difesa<sup>41</sup>.

D'altronde, l'argomentazione della Corte costituzionale si pone in linea con la normativa e la giurisprudenza sovranazionali.

La Corte di Strasburgo, infatti, ha ricordato che le disposizioni dell'art. 6, § 3, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, impongono di curare particolarmente la notifica della contestazione all'interessato ed ha affermato che «poiché l'atto di accusa svolge un ruolo fondamentale nel procedimento penale, l'art. 6, § 3 lett. a) [predetto] riconosce all'imputato il diritto di essere informato non solo del motivo dell'accusa, ossia dei fatti materiali che gli vengono attribuiti e sui quali si basa l'accusa, ma anche, e in maniera dettagliata, della qualificazione giuridica data a tali fatti»<sup>42</sup>. Pertanto, il diritto dell'imputato ad essere informato della natura e del motivo dell'accusa va tutelato tenendo conto anche della necessità che egli

---

<sup>41</sup> *Contra* CABIALE, *L'imputato può chiedere il giudizio abbreviato anche dopo la modifica "fisiologica" dell'imputazione: la fine del "binomio indissolubile" fra premialità e deflazione*, cit., 5, per il quale la Corte avrebbe potuto optare per una soluzione parzialmente diversa. A parere dell'Autore, infatti, alla scelta del processo ordinario e, quindi, alla possibilità di nuove contestazioni si sarebbe potuto continuare ad attribuire un qualche valore, giacché «ciò non significa pretendere dall'imputato che sia in grado di prevedere le evoluzioni dibattimentali dell'imputazione», bensì, soltanto di ritenere che egli «scegliendo la via del rito ordinario, dovrà prepararsi ad affrontare eventuali modifiche dell'imputazione ex art. 516 c.p.p.». D'altronde, non sembra che nell'ipotesi di modifica dell'imputazione a dibattimento inoltrato, in virtù di nuove prove, l'imputato «debba sempre e comunque essere trattato come chi, di quell'accusa, ha avuto contezza all'inizio del processo». Infatti, in questo caso «paiono sussistere sufficienti elementi per giustificare un trattamento differenziato». In primo luogo, perché si tratta di un procedimento che prevede la riduzione di un terzo della pena, ma soltanto in cambio di una contrazione dei tempi processuali. In secondo luogo, perché il fatto è solo "diverso", cioè non completamente estraneo a quello originariamente contestato. Infine, l'imputato avrebbe potuto già optare per il giudizio abbreviato. Preferendo il rito ordinario, era consapevole di andare incontro a possibili variazioni della originaria ipotesi accusatoria.

<sup>42</sup> Corte eur. dir. uom., 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 117. Tra i tanti contributi al riguardo, cfr., per tutti, in dottrina, PIERRO, *Equità del processo e principio di legalità processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1515 e ss.

possa preparare la sua difesa di guisa che «se i giudici di merito dispongono, quando tale diritto è loro riconosciuto nel diritto interno, della possibilità di riqualificare i fatti per i quali sono stati aditi, essi devono assicurarsi che gli imputati abbiano avuto l'opportunità di esercitare i loro diritti di difesa su questo punto in maniera concreta ed effettiva. Ciò implica che essi vengano informati in tempo utile non solo del motivo dell'accusa, cioè dei fatti materiali che vengono loro attribuiti e sui quali si fonda l'accusa, ma anche, e in maniera dettagliata, della qualificazione giuridica data a tali fatti»<sup>43</sup>. E, sebbene, non chiamata a valutare la fondatezza dei mezzi di difesa che il ricorrente avrebbe potuto invocare se avesse avuto la possibilità di interloquire sulla nuova contestazione formulata nei suoi confronti, ha ritenuto che «è plausibile sostenere che tali mezzi sarebbero stati diversi da quelli scelti per contestare l'azione principale»<sup>44</sup>.

Allora, se la mancata informazione sulla qualificazione giuridica data ai fatti contestati comporta una violazione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio, ne consegue, a maggior ragione, che, qualora il pubblico ministero proceda ad una nuova contestazione, per fatto diverso risultante dalle ulteriori acquisizioni probatorie, va riconosciuto all'interessato il diritto ad

---

<sup>43</sup> Corte eur. dir. uom., 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia, cit., 117. Mette conto di rilevare che in merito alla riqualificazione del reato contestato operata in appello, un primo orientamento della giurisprudenza di legittimità aveva ritenuto che la garanzia del contraddittorio in ordine alle questioni inerenti alla diversa qualificazione giuridica del fatto andasse assicurata sin dalla fase di merito in cui si era verificata la modifica dell'imputazione. Pertanto, la possibilità di esercitare le proprie difese con il successivo atto di impugnazione non veniva ritenuta soddisfattiva, giacché «il diritto al contraddittorio e alla difesa anche in ordine alle questioni giuridiche di qualificazione del fatto deve essere garantito, normalmente, nella stessa fase in cui si verifica la modificazione dell'imputazione, considerato che l'impugnazione non sempre può avere un effetto equipollente al mancato contraddittorio» (Cass., Sez. VI, 28 maggio 2010, Fadda, in *Mass. Uff.*, n. 247371). Nello stesso senso Id., Sez. V, 17 febbraio 2012, Finocchiaro, *ivi*, n. 251730 (in fattispecie nella quale la sentenza della Corte di appello aveva riqualificato il fatto originariamente contestato come esercizio arbitrario delle proprie ragioni, rideterminando la pena). Tuttavia, successivamente, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che la riqualificazione del fatto operata dalla Corte di appello in sentenza sia sempre e comunque legittima. L'orientamento inaugurato da Cass., Sez. II, 21 agosto 2012, Damjanovic, in *Cass. pen.*, 2013, 6, 2362, (con nota di QUATTROCOLO, *Un auspicabile assestamento in tema di riqualificazione del fatto in sentenza*), secondo cui il rispetto del diritto al contraddittorio in ordine alla natura ed alla qualificazione giuridica dei fatti contestati all'imputato, sancito dall'art. 6, §§ 1 e 3, lett. a) e b), Conv. eur. dir. uomo, e dall'art. 111, co. 3, Cost., è assicurato anche nell'ipotesi in cui il giudice di seconde cure provveda alla riqualificazione dei fatti direttamente in sentenza, senza che l'imputato abbia potuto interloquire sul punto, perché egli può comunque esercitare pienamente il diritto di difesa proponendo ricorso per cassazione, trattandosi di questione di diritto che non incontra limiti di trattazione nel giudizio di legittimità, è stato poi condiviso da successive decisioni del giudice di legittimità. Sul punto cfr. Cass., Sez. V, 7 gennaio 2013, Ferrari, in *Mass. Uff.*, n. 254521; Id., Sez. II, 17 maggio 2013, *ivi*, n. 255735.

<sup>44</sup> Corte eur. dir. uomo, 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia, cit., 117.

accedere al giudizio abbreviato, altrimenti risulterebbe leso il suo diritto a disporre delle facilitazioni necessarie alla preparazione della sua difesa.

A tal proposito appare opportuno il rilievo della Corte costituzionale, secondo cui, soltanto in presenza di una variazione dell'accusa originaria, che implichi una trasformazione dei fatti essenziali dell'addebito, tanto da incidere sul diritto di difesa, emerge l'esigenza di riconoscere all'imputato la possibilità di rivalutare le proprie opzioni sul rito.

In caso contrario si correrebbe il rischio di agevolare condotte devianti imputabili alla difesa, ossia un impiego dell'istituto processuale per uno scopo diverso da quello fisiologico ovvero in contrasto con la tutela legale del diritto che ne costituisce la *ratio essendi*<sup>45</sup>.

Se anche da una variazione o puntualizzazione meramente marginale dell'accusa derivasse il diritto di accedere al giudizio abbreviato la nozione funzionale di fatto, fondata sull'esigenza di reprimere solamente le effettive lesioni delle facoltà difensive, risulterebbe snaturata.

L'imputato recupererebbe la facoltà di richiedere il giudizio abbreviato, pur in assenza di una effettiva lesione delle garanzie difensive.

In conclusione, l'esercizio di tale facoltà, anziché essere finalizzato a garantire la deflazione processuale, che costituisce il fondamento del rito speciale, insieme alla premialità, fungerebbe da rimedio processuale per l'imputato, che ha avuto sin dall'inizio la possibilità di optare per una definizione alternativa del giudizio<sup>46</sup>.

Va, poi, rilevato che alla luce di quanto osservato dalla Corte sovranazionale l'art. 521 c.p.p. risulta conforme alle garanzie previste dall'art. 6, §§ 1, lett. a) e b), della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, non solo quando l'interessato sia stato messo in condizione di controargomentare in contraddittorio in merito alla eventuale nuova contestazione, ma anche, se la successiva riqualificazione dell'accusa sia sufficientemente prevedibile, in virtù della normativa nazionale.

La preclusione al giudizio abbreviato, nel caso di specie, allora, determinerebbe anche l'iniquinà del processo, atteso che nell'ipotesi in parola l'imputato

---

<sup>45</sup> Come è noto, si tratta della nozione minima di abuso processuale inteso come utilizzazione distorta di strumenti processuali. In tali termini DONDI, *Abuso del processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. Dir., Annali III*, Milano, 2010, 2, il quale parla di utilizzazione distorta descrivibile come *Missbrauch* o come, di recente puntualizzato nella nostra dottrina, "illecito plurioffensivo".

<sup>46</sup> A ricondurre alla categoria dei rimedi processuali l'istituto della restituzione nel termine è UBERTIS, *sub artt. 175-176*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, dir. da Amodio, Dominioni, II, Milano, 1989, 244.

non poteva prevedere la modifica dell'imputazione originaria, giacché la stessa scaturisce dall'acquisizione di nuove risultanze probatorie.

Ad ulteriore fondamento della declaratoria di illegittimità costituzionale il Giudice delle leggi osserva che il regime censurato non può essere giustificato neanche «facendo leva sulla “prevedibilità” della variazione dibattimentale dell'imputazione in un sistema accusatorio, fondato sul principio della formazione della prova in dibattimento», giacché non si può pretendere che l'imputato valuti l'opportunità di optare per un rito speciale, tenendo conto dell'eventualità che, in seguito a nuove acquisizioni probatorie, l'accusa mosagli possa subire una trasformazione, «la cui portata resta ancora del tutto imprecisata al momento della scadenza del termine utile per la formulazione della richiesta».

E ciò a maggior ragione se si considera che la vigente disciplina consente al pubblico ministero di procedere a nuove contestazioni anche nell'ambito del giudizio abbreviato, in presenza di integrazioni probatorie, riconoscendo, in tal caso, all'imputato il diritto di rivedere la scelta sul rito, «chiedendo che il procedimento prosegua nelle forme ordinarie».

L'argomentazione, sebbene ineccepibile, sembra, tuttavia, da integrare, rilevando che, mentre nell'ipotesi in parola la modifica dell'imputazione nasce dalla acquisizione spontanea di nuove risultanze probatorie, nella fattispecie prevista dall'art. 441-*bis* c.p.p. l'imputato può chiedere che il procedimento prosegua nelle forme ordinarie allorché il pubblico ministero proceda a riformulare la contestazione nei casi disciplinati dagli artt. 438, co. 5, e 441, co. 5, codice di rito penale, ossia nel caso in cui l'integrazione probatoria scaturisca dalla richiesta dell'imputato medesimo ovvero sia originata *ex officio*, avendo ritenuto il giudice «di non poter decidere allo stato degli atti».

La Corte costituzionale rileva, infine, che l'esigenza dell'imputato di poter rivedere le proprie opzioni difensive risalta ancor di più se si considera che la modifica dell'imputazione «può avere riflessi di rilievo sull'entità della pena alla quale l'imputato si trova esposto e, di conseguenza, sulla incidenza quantitativa dell'effetto premiale connesso al rito speciale (diminuzione della pena di un terzo, nel caso di condanna)».

Anche per tale rilievo mette conto di richiamare la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, avendo quest'ultima evidenziato – sebbene in tema di riqualificazione giuridica – che il diritto di difesa può risultare pregiudicato non solo nell'ipotesi di aumento della pena ma anche in caso di applicazione di una pena inferiore in seguito alla riqualificazione giuridica, «poiché la difesa ben potrebbe atteggiarsi e modularsi diversamente (quanto alle opzioni strategiche, sul piano, per così dire, “tattico”), in rapporto alla differente qualificazio-

ne giuridica della condotta contestata, rispetto alla quale, oltretutto, le emergenze processuali possono, a loro volta, assumere diversa rilevanza»<sup>47</sup>.

Un'ultima osservazione riguarda l'eventuale concorso fra le contestazioni modificate o aggiuntive e gli addebiti originariamente contestati e non interessati dalle variazioni allegate dal pubblico ministero. In tale ipotesi non sembra più giustificabile l'orientamento della giurisprudenza di legittimità che esclude la possibilità per l'imputato di accedere al giudizio abbreviato, nei termini di legge, per una parte soltanto delle imputazioni che gli vengono contestate. Infatti, consentendo di esercitare il diritto di avanzare richiesta di giudizio abbreviato, soltanto in ordine alle nuove contestazioni, il risparmio di una ulteriore attività istruttoria dibattimentale risulterebbe sempre effettivo<sup>48</sup>.

**GIUSEPPE TABASCO**

---

<sup>47</sup> In tali termini BELTRANI, *Il contraddittorio sulla qualificazione giuridica*, in *Dir. pen. proc., Speciale CEDU e ordinamento interno*, a cura di Gialuz, Marandola, 2014, 46.

<sup>48</sup> È di tale opinione LEO, *Ancora una sentenza additiva sull'art. 516 c.p.p.: per il fatto diverso oggetto di contestazione dibattimentale "fisiologica" l'imputato può chiedere il giudizio abbreviato*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it) per il quale, in tal modo, «si eliminerebbe tra l'altro una obiettiva stortura del sistema, che fa dipendere la possibilità per l'imputato di definire con vantaggi sul piano della pena il processo per un determinato reato (ad esempio quello accertato in flagranza, od oggetto di confessione) a seconda delle scelte del pubblico ministero circa la riunione o la separazione dei procedimenti».