

ORIENTAMENTI

PAOLO TROISI

Nuove contestazioni e riti alternativi: il lento percorso di adeguamento della disciplina codicistica ai principi costituzionali

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Correlazione tra imputazione e sentenza, nuove contestazioni e prerogative difensive. - 3. La preclusione codicistica all'accesso ai riti alternativi ed il profilarsi dei dubbi di costituzionalità. - 4. L'ammissibilità del patteggiamento in caso di nuova contestazione «patologica» del fatto diverso o del reato concorrente o di richiesta tempestivamente presentata. - 5. L'eliminazione della preclusione all'accesso all'oblazione. - 6. Il riconoscimento della facoltà di richiedere il giudizio abbreviato a seguito di nuova contestazione «patologica». - 7. Il superamento della distinzione tra nuove contestazioni «fisiologiche» e «patologiche». - 8. La facoltà di accesso ai riti alternativi a seguito di nuova contestazione «patologica» di circostanza aggravante. - 9. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

Alterne sono le vicende che hanno caratterizzato, fin dall'entrata in vigore del codice del 1988, i rapporti tra «nuove contestazioni» e riti alternativi al dibattimento, a fronte della scelta legislativa di nulla prevedere al riguardo¹.

L'omesso riconoscimento all'imputato della facoltà di optare, a seguito della modifica (o dell'integrazione) dell'imputazione in dibattimento, per le alternative decisorie congegnate in sede di riforma - e di beneficiare, conseguentemente, dei relativi effetti premiali - si è palesata, nel tempo, contrastante con le esigenze costituzionali di tutela del diritto di difesa e del principio di uguaglianza.

Ciò ha aperto le porte, come normalmente accade in situazioni omologhe, al sindacato di legittimità della Corte costituzionale, che, però, anziché dispiegarsi secondo un'univoca prospettiva di fondo, ha dato vita ad un percorso accidentato, in cui preliminari soluzioni esegetiche - come si dirà, l'ammissibilità della contestazione «tardiva» - hanno indotto ad individuare, in via progressivamente crescente, aree a rischio di illegittimità, determinando il susseguirsi a cascata di interventi additivi, scaturiti, come per «gemmazione»², dalla prima pronuncia della serie.

¹ La lacuna era stata ben evidenziata in dottrina all'indomani dell'approvazione del codice (cfr. NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, 1989, 343, il quale sottolineava, in senso critico, l'impossibilità, per l'imputato, a seguito di nuove contestazioni, di ottenere i benefici legati ai riti con conclusione anticipata).

² L'immagine è evocata da CONTI, *L'incompatibilità del giudice tra microconflittualità costituzionale e prospettive di riforma ordinamentale*, in *I nuovi binari del processo penale. Tra giurisprudenza costitu-*

La sostanziale riscrittura degli artt. 516 e 517 c.p.p. è stata contrassegnata da periodiche svolte e ripensamenti, che hanno costantemente nutrito di nuova linfa la giurisprudenza in esame, consentendo di mettere in discussione gli asseriti inizialmente enunciati e di ravvisare vuoti di tutela sempre più ampi.

La Corte, da parte sua, ha tentato di frenare l'innescata reazione a catena attraverso un approccio prevalentemente casistico, che ha avuto, tuttavia, come unico effetto, rendere frammentario e incoerente il mosaico composto. Sicché, nonostante la notevole mole di declaratorie di incostituzionalità, l'approdo si profila, a tutt'oggi, ancora lontano e vasti sono gli spazi per futuri interventi del giudice delle leggi.

Pare opportuno, dunque, ripercorrere l'intera vicenda, al fine di saggiare la tenuta dell'assetto attualmente in essere.

2. Correlazione tra imputazione e sentenza, nuove contestazioni e prerogative difensive

La correlazione tra imputazione e sentenza è regola posta a garanzia della previa accusa, della contestazione e della difesa³. Il processo deve muovere da un'accusa, che va contestata in forma chiara e precisa ed in modo da assicurare all'imputato il tempo e le condizioni necessarie per preparare la difesa. L'accusa, come trasposta nell'imputazione, segna i confini della *regiudicanda*. È assolutamente vietato all'organo giurisdizionale introdurre temi di decisione non compresi nell'atto introduttivo del giudizio o modificare i fatti ivi indicati. Quando si profili una descrizione fattuale non coerente con quella enunciata in imputazione, al giudice è preclusa la decisione *merito causae*, dovendo disporre la trasmissione degli atti all'ufficio del pubblico ministero, affinché proceda per le vie ordinarie.

È questo il nucleo fondamentale di un principio le cui più specifiche articolazioni dipendono, però, dalla tipologia di sistema processuale in cui si inserisce. E così, se nella vigenza del codice Rocco la correlazione tra accusa e sentenza postulava l'immodificabilità dell'imputazione nel corso del dibattimento⁴, con la riforma codicistica la prospettiva è mutata. Gli artt. 516 e seguenti,

zionale e riforme (atti del convegno di Napoli), Milano, 1996, 198, con riferimento alla omologa - e ancora più problematica - vicenda degli interventi additivi della Corte costituzionale sull'art. 34 c.p.p., in tema di incompatibilità endoprocessuale del giudice.

³ In tal senso, v. RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Milano, 1996, 221, il quale non considera appagante un approccio che riduca alla contestazione dell'accusa ed al diritto di difesa i profili di garanzia protetti dal principio di correlazione. Ad avviso dell'A., «la regola di correlazione esalta nel processo la dimensione funzionale dell'accusa», sicché, «se nel quadro patologico della correlazione restano coinvolte anche le garanzie della contestazione e della difesa, ciò si deve alla ragione che l'una e l'altra garanzia si legano proprio e soltanto ai contenuti dell'accusa».

⁴ Nella vigenza del codice del 1930 era possibile solo integrare l'accusa (in caso di emersione di un reato

nel regolare le «nuove contestazioni», prevedono l'obbligo del magistrato del pubblico ministero di modificare o integrare l'imputazione e di renderne edotto l'imputato (contestandogli i termini della modifica o dell'integrazione) sia se, durante l'istruttoria, il fatto risulti diverso da come descritto nell'atto introduttivo del giudizio, sia se, eventualmente, emerga un reato concorrente o una circostanza aggravante⁵. La disciplina garantisce la separazione dei ruoli tra promotore dell'azione penale e giudice, esaltando la posizione di terzietà e di estraneità dell'organo giudicante rispetto alla determinazione della *regiudicanda*⁶.

Il meccanismo delle «nuove contestazioni» si lega, del resto, in modo fisiologico alla funzione che il dibattimento svolge nell'attuale sistema: non più fase diretta a confermare quanto in precedenza acquisito, bensì fase precipuamente destinata alla formazione della prova e all'accertamento del fatto.

La tendenziale concentrazione della dinamica probatoria nella fase del dibattimento implica, in altri termini, la necessità di un adeguato spazio di rettifica di una imputazione che scaturisce, come è noto, da un patrimonio descrittivo

concorrente o di una circostanza aggravante), ma non già modificarla. Se dal dibattimento risultava che il fatto fosse diverso da come enunciato nell'atto introduttivo del giudizio, non c'era alternativa alla trasmissione degli atti all'ufficio del pubblico ministero da parte del giudice del dibattimento (cfr. artt. 445 e 477 c.p.p. abr.). La logica di questo meccanismo era stata variamente individuata, in dottrina, nella tutela del diritto di difesa (cfr., tra gli altri, FOSCHINI, *Giurisprudenza degli interessi e relazione della sentenza con l'accusa*, in *Riv. dir. pen.*, 1951, 220; MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, IV, Torino, 1932, 307), nel rispetto della prerogativa del pubblico ministero di esercitare adeguatamente l'azione penale (v. LEMMO, *L'accusa suppletiva nel dibattimento penale*, Milano, 1972, 42), nella garanzia dell'accertamento istruttorio, non essendo tollerabile che nel dibattimento si decidesse su un'imputazione che non fosse stata il frutto di un'istruzione segreta (per questa impostazione, v. CARNELUTTI, *Rapporto della 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 del processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1976, 572; SANSÒ, *La correlazione tra imputazione contestata e sentenza*, Milano, 1971, 433; SPANGHER, *Fatto e qualifica giuridica nell'imputazione per reato colposo*, in *Riv. dir. proc.*, 1970, 297). Su questi temi v., anche, CALAMANDREI, *Diversità del fatto e modifica dell'imputazione nel codice di procedura penale del 1988*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1996, 635 ss.; RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., 26 ss.

⁵ Se non vi è dubbio che la contestazione, in corso di dibattimento, della diversità del fatto o di una circostanza aggravante costituisca oggetto di un vero e proprio *obbligo* da parte del magistrato del pubblico ministero, non vi è unanimità di vedute sul se analogo obbligo sia configurabile con riferimento al reato connesso, qualora l'iniziativa dell'organo del pubblico ministero possa trovare spazio attraverso l'autonomo esercizio dell'azione penale. Chiaramente facoltativa è, invece, la contestazione del «fatto nuovo», come regolata dall'art. 518 c.p.p. Ciascuna fattispecie di «nuova contestazione» integra, in ogni caso, una deroga alle ordinarie modalità di esercizio dell'azione penale e di contestazione del fatto. In dottrina, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, cfr. QUATTROCOLO, *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale e tutela del contraddittorio*, Napoli, 2011, 90 ss.; RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., 70 ss.; REYNAUD, *I mutamenti dell'imputazione*, in *Giudizio ordinario. Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, a cura di Chiavario ed Marzaduri, Torino, 2002, 380-382.

⁶ Così RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., 211 ss.

- le risultanze delle indagini - di regola inutilizzabile ai fini della decisione.

Un sistema di stampo accusatorio non può, insomma, non assicurare un certo grado di flessibilità dell'imputazione e, dunque, predisporre strumenti che consentano di adeguare - entro certi limiti - la contestazione ai risultati dell'attività probatorio-ricostruttiva⁷.

Vi è, d'altro canto, la necessità di contemperare tale fluidità con le esigenze di salvaguardia del diritto di difesa. L'emergere, a dibattimento in corso, di un fatto diverso, di una circostanza aggravante, di un reato concorrente rende indispensabile porre l'imputato nelle condizioni di difendersi rispetto alla contestazione modificata o alla contestazione suppletiva.

In proposito, il codice di rito ha specificamente previsto che, di fronte alla nuova contestazione dibattimentale, l'imputato ha diritto ad un termine a difesa (non inferiore al termine a comparire) e all'ammissione di nuovi mezzi prova (art. 519 c.p.p.).

Termine a difesa e diritto alla prova sono presupposti essenziali per un consapevole ed efficace esercizio del diritto di difesa e per un paritario esplicitarsi del contraddittorio sull'accusa rettificata o aggiunta⁸.

3. La preclusione codicistica all'accesso ai riti alternativi ed il profilarsi dei dubbi di costituzionalità

Nella prospettiva del nuovo codice, l'imputato, a seguito di «nuove contestazioni»⁹, non aveva, però, diritto di chiedere la definizione del processo attra-

⁷ In quest'ottica, il potere-dovere del giudice di disporre, ai sensi dell'art. 521, co. 2, c.p.p., la trasmissione degli atti all'ufficio del pubblico ministero si pone non più come esito necessitato della diversità del fatto risultante dal dibattimento (come avveniva nella vigenza del codice «Rocco», a tenore del disposto dell'abrogato art. 477), bensì come rimedio residuale all'inerzia del magistrato del pubblico ministero o meglio alla violazione, da parte di quest'ultimo, dell'obbligo di modificare l'imputazione qualora il fatto risulti diverso da come descritto nell'atto che segna l'esercizio dell'azione penale.

⁸ Per quanto attiene al diritto alla prova, l'aspetto problematico della originaria disciplina codicistica era dato dal richiamo che l'art. 519 c.p.p. faceva all'art. 507 c.p.p., che detta un criterio restrittivo e residuale di ammissione delle prove, che ben si ataglia all'iniziativa probatoria del giudice (che, in un sistema tendenzialmente accusatorio, non può non rivestire i caratteri dell'eccezionalità), ma non anche all'iniziativa probatoria delle parti. Tant'è vero che l'art. 519 c.p.p. è stato dichiarato incostituzionale *in parte de qua*, perché irragionevole e lesivo del diritto di difesa, nella misura in cui, ponendo limiti diversi e più penetranti di quelli vigenti in via generale, non consentiva un recupero integrale dell'ordinario diritto alla prova (Corte cost., n. 241 del 1992, in *Giur. cost.*, 1992, 1857 e Id., n. 50 del 1995, *ivi*, 1995, 451).

⁹ Il problema si pone principalmente in relazione alle fattispecie di «nuova contestazione» previste dagli artt. 516 e 517 c.p.p. Con riguardo, invece, alla contestazione del «fatto nuovo» (art. 518 c.p.p.), l'imputato ha diritto di negare il consenso all'integrazione dell'imputazione in dibattimento, rendendo, così, necessario l'autonomo esercizio dell'azione penale da parte magistrato del pubblico ministero; sicché, nel nuovo procedimento avviato, ben sarà possibile accedere ai riti alternativi al dibattimento. Sul tema, cfr. Corte cost., n. 146 del 1997, in *Foro it.*, 1999, I, 2180; Id., n. 41 del 1994, in *Cass. pen.*, 1994, 1452.

verso il ricorso ai riti alternativi a contenuto premiale (oblazione, patteggiamento e giudizio abbreviato)¹⁰.

L'opportunità gli era preclusa, essendo oramai spirati i termini per le relative richieste. Sicché gli si consentiva soltanto di fronteggiare, in dibattimento, l'accusa «diversa» o «integrata» di ulteriori elementi.

Una carenza, questa, reputata, nei primi anni di vigore del codice, non difforme dal dettato costituzionale.

Due erano gli argomenti messi a fuoco dai giudici della Consulta nell'escludere qualsiasi violazione degli artt. 3 e 24, co. 2, Cost.

Per un verso, si evidenziava come giudizio abbreviato, applicazione di pena e oblazione fossero procedure finalizzate ad una definizione anticipata del processo in funzione deflattiva del dibattimento, sicché appariva del tutto ovvio che le relative richieste dovessero essere avanzate prima che si aprisse la fase da evitare. Si riteneva, in sostanza, contraddittorio e incompatibile con le finalità deflattive ed il carattere premiale di tali riti consentirne l'accesso a dibattimento oramai avviato¹¹.

Sotto altro profilo, essendo la modifica dell'imputazione e le contestazioni suppletive evenienze fisiologiche di un sistema basato sulla formazione della prova in dibattimento e, dunque, prevedibili, si argomentava che l'imputato, che avesse scelto di essere giudicato in dibattimento, se ne assumeva il rischio. È come se l'alea della nuova contestazione rientrasse nel calcolo in base al quale l'imputato fosse chiamato a decidere, a tempo debito, per i riti alternativi; conseguentemente, una volta optato per il dibattimento, non poteva do-

¹⁰ Con riguardo, invece, al decreto penale di condanna, se inizialmente aveva preso corpo un orientamento volto ad escludere che nel giudizio conseguente all'opposizione fosse consentita al magistrato del pubblico ministero la modifica dell'imputazione (cfr. Cass., Sez. III, 10 gennaio 2002, Meucci, in *Cass. pen.*, 2003, 1965), la più recente giurisprudenza di legittimità riconosce, al contrario, che «nel giudizio conseguente all'opposizione al decreto penale di condanna si applicano le ordinarie disposizioni dettate a disciplina del dibattimento ed è pertanto possibile procedere alla modifica dell'imputazione da parte del p.m.» (così, Cass., Sez. III, 7 maggio 2009, Giri, in *Cass. pen.*, 2010, 2786).

¹¹ Cfr., in tal senso, Corte cost., n. 593 del 1990, in *Giur. cost.*, 1990, 3309, in cui si afferma che l'interesse dell'imputato ad accedere al rito alternativo trova «tutela solo in quanto la sua condotta consenta 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. Perciò, quando ormai per l'inerzia dell'imputato tale scopo non può più essere pienamente raggiunto - in quanto si è già pervenuti al dibattimento - sarebbe del tutto irrazionale consentire che, ciononostante, a quel giudizio si addivenga in base alle contingenti valutazioni dell'imputato sull'andamento del processo». In termini analoghi, Corte cost., n. 213 del 1992, *ivi*, 1992, 1743; Id., n. 316 del 1992, *ivi*, 1992, 2623; Id., n. 107 del 1993, *ivi*, 1993, 870; Id., n. 129 del 1993, *ivi*, 1993, 1043. Su queste pronunce v., in dottrina, CONTI, *Nuove contestazioni dibattimentali e preclusione al rito abbreviato*, in *Giur. cost.*, 1992, 2626; CREMONESI, *Compatibilità tra le contestazioni suppletive dopo l'apertura del dibattimento e l'adozione dei riti speciali*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, 226.

lersi di una eventuale (e prevedibile) modifica dell'imputazione¹².

Tali osservazioni denotavano, chiaramente, la mancanza di un'adeguata riflessione sulla natura dei riti alternativi – non ancora valorizzati, in giurisprudenza, come espressione del diritto di difesa¹³ – e sulle implicazioni, in tema di rinuncia al contraddittorio nella formazione della prova, insite nella scelta dell'imputato di ricorrere a forme di definizione anticipata del processo. Scelta, in verità, affatto delicata, che presuppone l'esatta conoscenza della natura e dei motivi dell'accusa¹⁴, per effettuare la quale non può, certo, ritenersi sufficiente la generica previsione di possibili (ma eventuali e non preventivabili nella loro precisa dimensione) evoluzioni dell'addebito.

E tuttavia, per quanto non condivisibili, le dette argomentazioni erano coerenti con la disciplina elaborata dal legislatore della riforma. A tenore degli artt. 516 e 517 c.p.p., la diversità del fatto, il reato concorrente e le circostanze aggravanti debbono emergere «nel corso dell'istruzione dibattimentale». Il dato letterale evoca, quindi, i soli mutamenti imposti dall'evoluzione istruttoria, quei mutamenti, cioè, fisiologici e prevedibili in un sistema a carattere accusatorio.

La prassi giurisprudenziale, a partire dall'entrata in vigore del codice, ha, però, proposto, come è noto, una interpretazione *praeter legem* della nuova normativa, non solo in relazione ai suoi presupposti di operatività¹⁵, ma anche

¹² L'argomento è stato compiutamente elaborato da Corte cost., n. 316 del 1992, cit.

¹³ Corte cost., n. 593 del 1990, cit., nel rigettare la questione di legittimità costituzionale degli artt. 560, primo comma, e 517 c.p.p., nella parte in cui non consentono, in caso di contestazione suppletiva, di rimettere in termini le parti per la richiesta dell'adozione di un rito abbreviato o comunque di un rito speciale, evidenziava come nella mancata previsione di tale possibilità non potesse «ravvisarsi alcuna violazione del diritto di difesa, dato che questo nel dibattimento ordinario è pienamente garantito e non incontra, anzi, i limiti che sono propri del giudizio abbreviato». La considerazione era indicativa di una non perfetta consapevolezza della stretta interrelazione esistente tra riti alternativi e diritto di difesa dell'imputato.

¹⁴ Cfr. RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., 197, il quale osserva che «è innanzitutto sulla scorta dell'addebito rivoltogli che l'imputato valuta se orientarsi alla richiesta di uno dei percorsi alternativi al dibattimento», sicché «non era del tutto ingiustificato dubitare che – una volta modificata l'accusa o, a maggior ragione, aggiuntasi un'altra alla prima – potesse ragionevolmente valere anche rispetto all'addebito riformulato o a quello “suppletivo” la preclusione, per tardività, della richiesta di definizione anticipata».

¹⁵ A seguito della riforma codicistica, la giurisprudenza, recuperando gli orientamenti maturati nel vigore del codice «Rocco», in un contesto procedimentale e normativo, quindi, affatto diverso, ha, infatti, avalato un'esegesi irragionevolmente restrittiva della nozione di «fatto diverso», estendendo, correlativamente, il potere giudiziale di riqualificazione giuridica del fatto ben oltre i confini di un'operazione logica di «sussunzione». Sulla c.d. teoria funzionale del fatto v., in dottrina, tra gli altri, ANGELETTI, *Nuove contestazioni nel processo penale*, Torino, 2014, 51 ss.; BENE, voce *Contestazione suppletiva*, in *Enc. Giur. Treccani*, 2007, IX, 1 ss.; CALANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, Bologna, 2012, 33 ss.; CALAMANDREI, *Diversità del fatto*, cit., 638 ss.; CAPONE, Iura novit curia. *Studio sulla riqualificazione giuridica del fatto nel processo penale*, Padova,

con riferimento alla sua stessa ragion d'essere, vale a dire la naturale permeabilità dell'imputazione al *novum* emerso in dibattimento.

Si è, infatti, riconosciuto che alle nuove contestazioni possa ricorrersi anche *in limine litis*, prima dell'avvio dell'istruttoria dibattimentale e sulla scorta dei soli elementi già acquisiti nelle indagini preliminari¹⁶.

In tal modo, l'istituto si è sostanzialmente trasformato: non più soltanto strumento di risposta ad una evenienza pur «fisiologica» del processo accusatorio (l'acquisizione di nuovi elementi nel corso dell'istruzione dibattimentale), ma, altresì, possibile correttivo rispetto ad una situazione «patologica» (l'incompletezza o l'erronea formulazione del capo di imputazione).

Si è incominciato, così, a distinguere dalle nuove contestazioni «fisiologiche» le modifiche «tardive» dell'addebito, dirette non già ad adeguare l'accusa alle risultanze dibattimentali, ma a correggere errori od omissioni del magistrato del pubblico ministero.

Il radicarsi di tale prassi ha avuto l'effetto di riproporre prepotentemente il dubbio di legittimità costituzionale della preclusione ai riti alternativi. In caso di contestazione «tardiva» o «patologica» non può parlarsi, in effetti, di libera assunzione del rischio del dibattimento da parte dell'imputato, in quanto la mancata opzione per il rito premiale risulta condizionata dalla erronea impostazione data al processo dal magistrato del pubblico ministero. Sarebbe, dunque, contrastante con il diritto di difesa e con il principio di uguaglianza precludere all'imputato l'accesso ai riti alternativi a causa di un agire negligente dell'organo di accusa.

È stato, pertanto, il fenomeno – di chiara origine giurisprudenziale – delle

2010, 55 ss.; MONTELEONE, *Principio del contraddittorio e nuove contestazioni: tra interpretazione funzionale e tutela del diritto di difesa*, in questa Rivista, 2013, 289 ss.; PAPAGNO, *La nozione funzionale del "fatto processuale" e l'effettività del diritto di difesa*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, 80 ss.; QUATTROCOLO, *Riqualficazione del fatto*, cit., 110 ss.; RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., 17 ss.; SURACI, *Nuove contestazioni*, in *Trattato di procedura penale*, IV, *Procedimenti speciali. Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, II, *Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, a cura di Spangher, Torino, 2009, 449 ss.

¹⁶ È la conclusione consacrata da Cass., Sez. un., 28 ottobre 1998, Barbagallo, in *Cass. pen.*, 1999, 2074. Al riguardo, in dottrina, v. ALLEGREZZA, *Precocità delle nuove contestazioni in dibattimento: mera irregolarità o causa di invalidità?*, in *Cass. pen.*, 2000, 331; BAZZANI, *Nuove contestazioni e istruzione dibattimentale*, *ivi*, 1999, 3079; DI BITONTO, *La modifica dell'imputazione in dibattimento: problemi interpretativi e soluzioni possibili*, in *Giur. it.*, 1999, 2136; DE GERONIMO, *L'efficacia normativa delle sentenze costituzionali additive: un criterio risolutivo del contrasto in tema di mutamento della contestazione formulata prima dell'istruttoria dibattimentale*, in *Cass. pen.*, 2007, 4203; LOZZI, *Modalità cronologiche della contestazione suppletiva e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 342; NACAR, *Limiti cronologici per la modifica dell'imputazione*, in *Giur. it.*, 2000, 589; STEFANI, *Ampliato dalle sezioni unite il potere di contestazione suppletiva del p.m.*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 633; VARRASO, *Le nuove contestazioni «tardive» nel dibattimento: le sezioni unite legittimano l'«arbitrio» del p.m.*, in *Giust. pen.*, 1999, 706.

nuove contestazioni «patologiche» ad aver spianato la strada agli interventi demolitori della Corte costituzionale sugli artt. 516 e 517 c.p.p.

4. L'ammissibilità del patteggiamento in caso di nuova contestazione «patologica» del fatto diverso o del reato concorrente o di richiesta tempestivamente presentata

I primi rilievi di incostituzionalità del disposto codicistico si leggono nelle argomentazioni della sentenza n. 265 del 1994, con cui i giudici di palazzo della Consulta hanno stigmatizzato la preclusione alla richiesta di applicazione di pena, relativamente al fatto diverso o al reato concorrente contestato in dibattimento, quante volte la nuova contestazione investa un fatto già risultante, al momento dell'esercizio dell'azione penale, dagli atti di indagine o quando l'imputato abbia tempestivamente e ritualmente proposto la richiesta di applicazione di pena in ordine alle originarie imputazioni¹⁷.

Nel primo caso - contestazione «tardiva» del fatto diverso o del reato concorrente¹⁸ - la scelta di non optare, a tempo debito, per il patteggiamento risulta sviata, secondo la Corte, «da aspetti di “anomalia” caratterizzanti la condotta processuale del pubblico ministero», il quale, benché già risultino dagli atti di indagine, non si avveda del fatto diverso o del reato concorrente e, dunque, formuli un'imputazione erronea (il fatto è diverso) o incompleta (manca l'accusa relativa a reato connesso).

In detta evenienza, precludere l'accesso al rito alternativo sarebbe in contrasto sia con il diritto di difesa (la celebrazione del dibattimento non è dipesa da una scelta libera e consapevole dell'imputato), sia con il principio di uguaglianza (l'imputato verrebbe irragionevolmente discriminato, ai fini dell'attivazione dei riti alternativi, in dipendenza della maggiore o minore esattezza o completezza della discrezionale valutazione delle risultanze delle indagini preliminari operata dal magistrato del pubblico ministero nell'esercitare l'azione penale).

Identica violazione è ravvisabile, ad avviso del giudice delle leggi, in caso di contestazione «fisiologica» del fatto diverso o del reato concorrente, qualora l'imputato abbia tempestivamente presentato richiesta di applicazione di pena con riferimento alle originarie imputazioni e la stessa non sia stata accolta. Anche in questa situazione, infatti, la preclusione al rito non sarebbe collegabile alla volontà dell'imputato, il quale «anzi ha posto in essere tutto quello

¹⁷ Si tratta di Corte cost., n. 265 del 1994, in *Giur. cost.*, 1994, 2153.

¹⁸ La Corte ha chiarito che dalla declaratoria di incostituzionalità resta esclusa l'ipotesi di contestazione suppletiva di circostanza aggravante, trattandosi di questione non dedotta dai giudici *a quibus* (v., *infra*, § 8).

che la legge prevede per favorire la definizione del procedimento in sede predibattimentale».

Del resto, chiarisce la Corte, non esiste alcuna difficoltà procedimentale ad ammettere che il rito del patteggiamento trovi collocazione del corso del dibattimento, trattandosi di un mero accordo sulla pena, con effetti di immediata definizione del processo.

Analoga declaratoria di incostituzionalità non è stata, invece, all'epoca adottata con riferimento alla preclusione all'accesso al giudizio abbreviato, ritenendo la Corte che tale rito realizzi una procedura inconciliabile con quella del dibattimento e che, pertanto, l'adozione di un meccanismo di trasformazione del rito non possa essere considerata «scelta costituzionalmente obbligata»¹⁹.

La sentenza si è segnalata, immediatamente, per una sia pur parziale rivisitazione delle precedenti prese di posizione. Se, per un verso, infatti, il giudice delle leggi ha mantenuto fermo il criterio della «prevedibilità» della variazione dibattimentale dell'imputazione e della assunzione, da parte dell'imputato, del relativo rischio in conseguenza della scelta di celebrare il dibattimento (assunzione del rischio non prospettabile solo in caso di contestazione «tardiva» o di richiesta tempestivamente presentata), ha attenuato, per altro verso, la rigidità del binomio «premieria-deflazione», riconoscendo, almeno per il patteggiamento, che le esigenze di economia processuale sottese al rito siano salvaguardate anche in caso di instaurazione dello stesso a dibattimento avviato²⁰. In dottrina, comunque, sono state ben evidenziate le incongruenze che la declaratoria lasciava aperte. Ci si è domandati se l'imputato possa davvero prevedere l'eventualità della successiva contestazione di un reato concorrente al momento inesistente tanto agli atti, quanto in imputazione. Si è sottolineata, poi, l'omessa considerazione dell'ipotesi in cui, nel procedere a nuova contestazione per diversità del fatto, si passi da una descrizione che, per ragioni visibilmente legate alla pena, non consenta il ricorso all'applicazione di pena ad una che, invece, renda praticabile tale opzione²¹.

Né convincente è apparsa la soluzione adottata con riferimento al giudizio abbreviato, in relazione al quale la Corte, pur implicitamente cogliendo la di-

¹⁹ Nella sentenza si precisa che, con riferimento al giudizio abbreviato, la declaratoria di incostituzionalità si sarebbe posta in termini alternativi rispetto ad altre possibili opzioni rientranti nella discrezionalità legislativa (quali, ad esempio, l'applicabilità della riduzione di pena di un terzo da parte del giudice all'esito del dibattimento, ovvero la preclusione, nei casi considerati, della nuova contestazione, con conseguente trasmissione degli atti al pubblico ministero relativamente ad essa).

²⁰ Le conclusioni della precedente giurisprudenza costituzionale erano state, invece, categoriche nel ritenere incompatibile con le esigenze dell'atto del rito consentirne l'accesso in corso di dibattimento (*supra*, § 3).

²¹ Per questi rilievi, v. RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., 205 ss. Cfr., anche, RETICO, *Contestazione suppletiva e limiti cronologici per il "patteggiamento"*, in *Giur. cost.*, 1994, 2166.

scrasia del sistema, ha preferito non intervenire, rimettendo al potere legislativo l'onere di riportare equilibrio e ragionevolezza nella disciplina codicistica²².

5. L'eliminazione della preclusione all'accesso all'oblazione

Una prima e significativa rottura sistematica, rispetto all'impostazione data alla materia, si deve già alla successiva sentenza, con cui la Corte ha accolto la questione di legittimità dell'art. 517 c.p.p., nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di proporre domanda di oblazione (ai sensi degli artt. 162 e 162-bis c.p.) relativamente al reato concorrente contestato in dibattimento.

Si osserva, in sentenza, che la preclusione all'accesso al rito, nel caso in cui il reato suscettibile di estinzione per oblazione costituisca oggetto di contestazione suppletiva nel corso dell'istruzione dibattimentale, risulta «indubbiamente lesiva del diritto di difesa, nonché priva di razionale giustificazione». Non sussistono, peraltro, «ostacoli di ordine tecnico-sistematico alla ammissione dell'oblazione nel corso del dibattimento».

Essendo tali considerazioni riferibili, per evidente identità di *ratio*, anche all'ipotesi di modifica dell'imputazione originaria per diversità del fatto, la declaratoria è stata, poi, estesa, in via consequenziale, all'art. 516 c.p.p., nella parte in cui non prevede la medesima facoltà di proporre domanda di oblazione in ordine al fatto diverso contestato in dibattimento²³.

Radicalmente sovvertito è risultato, dunque, l'impianto logico-concettuale su cui era stata costruita la precedente decisione. La Corte, a distanza di poco più di un anno, ha, infatti, completamente abbandonato il parametro della prevedibilità della modifica fisiologica dell'imputazione in dibattimento e, con una scelta netta, ha rimarcato, per un verso, come «la domanda di ammissione all'oblazione esprima una modalità di esercizio del diritto di difesa» e, per altro verso, che, tanto in caso di contestazione di reato concorrente, quanto di

²² Così CAIANIELLO, *Giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni. Il prevalere delle tutele difensive sulle logiche negoziali*, in *Giur. cost.*, 2009, 4959.

²³ Si tratta di Corte cost., n. 530 del 1995, in *Gazz. giur.*, 1996, 39, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 c.p.p., nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di proporre domanda di oblazione relativamente al reato concorrente contestato in dibattimento, e, in applicazione dell'art. 27 l. 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 516 c.p.p., nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di proporre domanda di oblazione relativamente al fatto diverso contestato in dibattimento. Va precisato al riguardo che, nonostante il dispositivo della sentenza costituzionale non ponga limiti all'accesso all'oblazione a seguito di nuova contestazione del «fatto diverso», le motivazioni hanno esplicitamente riferito la facoltà alla sola ipotesi in cui il reato divenga suscettibile di oblazione per effetto della modifica dell'imputazione. Così intesa, la declaratoria è stata successivamente recepita dal legislatore che, nell'inserire il comma 4-bis all'art. 141 disp. att. c.p.p. (con la l. n. 479 del 1999), ha espressamente riconosciuto all'imputato la rimessione in termini per richiedere l'oblazione «in caso di modifica dell'originaria imputazione in altra per la quale sia ammissibile l'oblazione».

modifica per diversità del fatto, l'avvenuto superamento del limite temporale (apertura del dibattimento) 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».

Chiaro, dunque, in questi argomenti, è il superamento della distinzione, ai fini dell'accesso al rito, tra variazioni «fisiologiche» e «tardive» dell'addebito. Così come evidente è il tentativo di non confinare la declaratoria alla specifica questione dedotta, ma di estenderla, attraverso il ricorso all'illegittimità consequenziale (di cui, come si dirà, la futura giurisprudenza farà un uso eccessivamente parco), anche a previsioni affette dal medesimo vizio di costituzionalità, al fine di prevenire il proliferare di declaratorie di illegittimità e porre rimedio a situazioni, già agevolmente enucleabili, di contrasto con i principi costituzionali.

Il nuovo approdo tarderà, tuttavia, ad essere recepito dai successivi interventi dei giudici di palazzo della Consulta.

6. Il riconoscimento della facoltà di richiedere il giudizio abbreviato a seguito di nuova contestazione «patologica»

Occorre attendere quasi quattordici anni affinché un nuovo scossone investa il sistema dei riti alternativi instaurabili a seguito di «nuove contestazioni».

Con la sentenza n. 333 del 2009, la Corte ha sì recuperato, adagiandosi sulle censure del rimettente, la distinzione tra nuova contestazione «fisiologica» e «patologica», ma ha anche superato gli assunti posti dalla precedente giurisprudenza costituzionale in ordine alla preclusione ad accedere al giudizio abbreviato in caso di contestazione «tardiva» del fatto diverso o del reato concorrente²⁴.

L'inversione di rotta è stata giustificata, nel corpo della sentenza, dalle rilevanti modifiche normative²⁵ che avevano svincolato il rito alternativo dai presupposti della definibilità del processo allo stato degli atti e del consenso del magistrato del pubblico ministero ed avevano introdotto quel meccanismo di integrazione probatoria la cui mancanza aveva, in passato, indotto a ritenere

²⁴ La questione era stata, come detto, rigettata da Corte cost., n. 265 del 1994, cit. (*supra*, § 4). Questioni di legittimità costituzionale della disciplina codicistica, relativamente alla preclusione all'accesso al giudizio abbreviato a seguito di «nuove contestazioni», erano state successivamente dichiarate inammissibili da Corte cost., n. 236 del 2005, in *Giur. cost.*, 2005, 2045, e da Id., n. 67 del 2008, in *Cass. pen.* 2008, 2410. In dottrina, v. CREMONESI, *Presa una occasione per fare chiarezza sui rapporti tra le contestazioni dibattimentali e il giudizio abbreviato*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2005, 633; FIORIO, *Vicende dell'imputazione e giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2005, 2053.

²⁵ Il riferimento è alle novità introdotte dalla c.d. legge Carotti (l. 16 dicembre 1999, n. 479).

necessario – allo scopo di restituire all'imputato la facoltà di accesso al rito semplificato, nel caso di perdita incolpevole della stessa – un intervento legislativo volto a comporre le interferenze tra giudizio abbreviato e giudizio dibattimentale²⁶.

Mutuando considerazioni già svolte in altra sede²⁷, la Corte ha riconosciuto che, nel nuovo assetto normativo, non vi è alcun ostacolo a che sia lo stesso giudice del dibattimento a disporre e celebrare il giudizio abbreviato. L'accesso al rito, per il reato oggetto della nuova contestazione, risulta, d'altro canto, comunque idoneo a produrre un effetto di economia processuale, giacché consente al giudice del dibattimento di decidere sulla nuova imputazione allo stato degli atti, evitando il possibile supplemento di istruzione previsto dall'art. 519 c.p.p.²⁸.

Di qui, l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 c.p.p. e, in via consequenziale, dell'art. 516 c.p.p., nella parte in cui non prevedono la facoltà dell'imputato di richiedere il giudizio abbreviato relativamente al fatto diverso o al reato concorrente oggetto di contestazione dibattimentale, che già risultava dagli atti di indagine al momento di esercizio dell'azione penale²⁹.

La pronuncia era certamente attesa, in quanto le argomentazioni utilizzate per

²⁶ Ed infatti, Corte cost., n. 129 del 1993, cit., nel dichiarare inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 517 c.p.p., «laddove non prevede o la possibilità per l'imputato di poter chiedere il rito abbreviato, o la preclusione di contestazioni suppletive (così come, invece, previsto dall'art. 441, primo comma c.p.p.) nel caso di celebrazione del dibattimento, a seguito di rigetto da parte del g.i.p. del rito alternativo in questione prescelto dall'imputato medesimo», aveva rilevato che la problematica prospettata dal giudice *a quo* «richiede che il legislatore, nel rispetto dei principi posti a base della sentenza n. 23 del 1992, opportunamente realizzi, per ipotesi quale quella qui considerata, un appropriato congegno normativo che componga le interferenze tra giudizio abbreviato e giudizio dibattimentale; sempreché la disciplina del giudizio abbreviato non venga modificata secondo le indicazioni contenute nella sentenza n. 92 del 1992 di questa Corte».

²⁷ Cfr. Corte cost., n. 169 del 2003, in *Cass. pen.*, 2003, 2950, con cui è stata dichiarata illegittimità costituzionale degli artt. 438, co. 6, 458, co. 2, 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 abbreviato (com'è noto, a tale declaratoria ha fatto seguito Cass., Sez. un., 27 ottobre 2004, *Wajib*, in *Cass. pen.*, 2005, 358, che ha riconosciuto l'obbligo del giudice del dibattimento di disporre la riduzione di pena, quando la richiesta rinnovata sia stata rigettata pur in presenza dei presupposti per il suo accoglimento).

²⁸ Si è, comunque, osservato in dottrina (MAFFEO, *Le contestazioni tardive e il giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2010, 359 ss.) che, «se all'imputato si riconosce la facoltà di chiedere il giudizio abbreviato nell'ambito del medesimo processo sia pure limitatamente al reato oggetto di tardiva contestazione, si dovrebbe consentire che lo condizioni all'assunzione di ulteriori mezzi di prova, magari dando per scontato che non abbia coltivato alcune pur legittime strategie probatorie perché distolto, non per sua colpa, dall'erronea selezione dei fatti imputati. Il dubbio sulla realizzazione di un effetto di economia processuale sarebbe allora più che fondato, in considerazione della necessità di proseguire con le forme ordinarie per il fatto oggetto della originaria contestazione».

²⁹ Corte cost., n. 333 del 2009, in *Giur. cost.*, 2009, 4944.

escludere, a suo tempo, la illegittimità costituzionale della disciplina codicistica erano apparse tutt'altro che convincenti. Già prima della riforma legislativa erano, infatti, previste ipotesi di celebrazione del giudizio abbreviato in dibattimento e nessun ostacolo di ordine sistematico si frapponeva a che la decisione allo stato degli atti fosse assunta dal giudice del dibattimento³⁰.

Il problema riguardava, piuttosto, i rapporti tra rito abbreviato e finalità deflative, da un lato, e tra nuove contestazioni e diritto di difesa, dall'altro.

Non è stata, dunque, tanto (o, comunque, soltanto) la normativa sopravvenuta a determinare il *révirement*, quanto una più evoluta considerazione delle esigenze di tutela del diritto di difesa in conseguenza della modifica o dell'integrazione dell'imputazione, tutela che non può cedere il passo ad obiettivi di economia processuale (quand'anche ad essi siano collegati benefici premiali).

Sotto questo profilo, la Corte avrebbe potuto, già in quest'occasione, sulla scia delle conclusioni raggiunte in tema di oblazione³¹, superare la distinzione tra modifiche dell'imputazione risultanti dagli atti di indagini e variazioni collegate all'evolvere dell'accertamento dibattimentale³². Ma, evidentemente, scardinare tutti, e in un sol colpo, i faticosi equilibri raggiunti dalla sentenza n. 265 del 1994³³, dando vita ad una disciplina antitetica a quella voluta dal legislatore del 1988, richiedeva ulteriore meditazione.

7. Il superamento della distinzione tra nuove contestazioni «fisiologiche» e «patologiche»

³⁰ Cfr., in tal senso, CAIANIELLO, *Giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni*, cit., 4960, il quale osserva come, «già prima della legge n. 479 del 1999, le due modalità di definizione del giudizio fossero compatibili, non incidendo sul punto il mutamento dei presupposti per instaurare l'abbreviato operato con la riforma della "Carotti". L'abbreviato, tolto il problema della sua instaurazione, altro non è, nella sua concezione ideale, che un giudizio svolto su atti di indagine», sicché «è del tutto normale che qualsivoglia organo giudicante non debba trovare soverchie difficoltà a celebrarlo», come avviene per il giudice del dibattimento a seguito di domanda all'uopo rivolta dall'imputato condotto a giudizio direttissimo.

³¹ V., *supra*, § 5.

³² In tal senso, in dottrina v. CAIANIELLO, *Giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni*, cit., 4963; TODARO, *Nuove contestazioni dibattimentali e giudizio abbreviato: una incostituzionalità attesa tra spinte antitetiche e dubbi persistenti*, in *Cass. pen.*, 2010, 2532 ss., il quale, tuttavia, pur osservando che «la distinzione tra modifiche fisiologiche e modifiche patologiche dell'imputazione, nell'ottica della fruizione dei vantaggi connessi ai riti premiali, non convinca appieno», ritiene che, nella vicenda in esame, «essendo lo scrutinio di legittimità limitato ai casi di contestazioni tardive, difficilmente la Corte costituzionale sarebbe potuta andare oltre, focalizzando l'attenzione anche sulle ipotesi fisiologiche di modifica del tema d'accusa, se non a patto di vistose forzature del meccanismo dell'illegittimità consequenziale previsto dall'art. 27 della l. 11 marzo 1953, n. 87».

³³ L'auspicio in tal senso era stato espresso da RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., 210, già alla luce della sentenza n. 530 del 1995.

In realtà, era solo questione di tempo. L'andamento ondivago (e casistico) della giurisprudenza costituzionale aveva prodotto una riscrittura nient'affatto coerente degli artt. 516 e 517 c.p.p. Pretermesso qualsiasi vaglio del fenomeno della contestazione suppletiva di circostanze aggravanti (semplicemente perché non devoluto dai giudici rimettenti), il complessivo assetto dei riti alternativi instaurabili a seguito di nuove contestazioni dibattimentali risultava privo di una logica di fondo.

Patteggiamento e giudizio abbreviato erano sempre ammissibili in caso di contestazioni «tardive». La richiesta di applicazione di pena poteva essere avanzata anche nell'evenienza di nuova contestazione «fisiologica», ma solo se l'imputato avesse tempestivamente e ritualmente proposto analoga richiesta in ordine alle originarie imputazioni. All'oblazione, invece, si poteva ricorrere indipendentemente dal carattere «fisiologico» o «patologico» della modifica dell'imputazione o della contestazione suppletiva, senza che, tuttavia, tale diverso regime avesse ricevuto specifica giustificazione.

Ed è in tale contesto che è maturata l'ennesima svolta, inaugurata dalla sentenza n. 237 del 2012. Nell'accogliere la questione di legittimità costituzionale dell'art. 517 c.p.p., nella parte in cui non prevede che l'imputato possa formulare richiesta di giudizio abbreviato anche in caso di nuova contestazione fisiologica di reato concorrente³⁴, la Corte ha abbandonato l'orientamento – sviluppatosi all'indomani del varo del nuovo codice – che aveva escluso, con impostazione granitica, la fondatezza dei prospettati dubbi di legittimità costituzionale.

Il mutamento di prospettiva, pur ancorato, ancora una volta, alle modifiche legislative sopravvenute ed alle declaratorie di incostituzionalità succedutesi nel tempo, assume i caratteri di un vero e proprio ripensamento, riconducibile alla categoria dell'*overruling*.

Nel corpo motivazionale si fondono argomentazioni riferite alla fattispecie della contestazione suppletiva di reato concorrente e considerazioni di ordine generale, che avrebbero ben potuto indurre la Corte a travalicare i limiti della

³⁴ Corte cost., n. 237 del 2012, in *Giur. cost.*, 2012, 3548. In dottrina v., tra gli altri, CAIANIELLO, *Modifiche all'imputazione e giudizio abbreviato. Verso un superamento della distinzione fra contestazioni fisiologiche e patologiche*, in *Giur. cost.*, 2012, 3563; CASSIBBA, *Vacilla il criterio della prevedibilità delle nuove contestazioni dibattimentali*, in www.penalecontemporaneo.it; D'AGNOLO, *Nuove contestazioni e giudizio abbreviato: un deciso passo avanti della Corte costituzionale*, in *Proc. pen. e giust.*, 2012, 3, 69; GAZZANIGA, *Un nuovo passo avanti in tema di ampliamento della facoltà di accesso ai riti alternativi in corso di dibattimento*, in *Cass. pen.*, 2013, 990; QUATTROCOLO, *Contestazione suppletiva "fisiologica" e giudizio: cade con C. Cost. 237/2012 l'ultimo baluardo del rapporto "premiabilità/deflazione"*, in *Leg. pen.*, 2013, 337; TODARO, *Una ulteriore declaratoria d'incostituzionalità sui rapporti tra nuove contestazioni dibattimentali e giudizio abbreviato: la stella polare del diritto di difesa e qualche nuovo dubbio*, in *Cass. pen.*, 2013, 3876.

questione dedotta.

Quanto alle prime, si erge la constatazione che, per effetto di una contestazione suppletiva dibattimentale, l'imputato viene a trovarsi in posizione diversa e deteriore - quanto alla facoltà di accesso ai riti alternativi ed alla fruizione della correlata diminuzione di pena - rispetto a chi, della stessa imputazione, sia chiamato a rispondere fin dall'inizio.

La contestazione del reato concorrente è, in effetti, atto equipollente alle modalità tipiche di esercizio dell'azione penale. È fonte, pertanto, di ingiustificata disparità di trattamento e di compromissione delle facoltà difensive consentire all'imputato di optare liberamente per il giudizio abbreviato in tutti gli altri casi di esercizio dell'azione penale e non quando la contestazione avvenga in dibattimento con le modalità prescritte dall'art. 517 c.p.p.

La richiesta di giudizio abbreviato presuppone, necessariamente, che, in relazione al fatto-reato, sia stata esercitata l'azione penale e, con riguardo al fatto suscettibile di contestazione suppletiva, l'azione è esercitata solo quando il magistrato del pubblico ministero proceda formalmente a detta contestazione, si fondi su emergenze dibattimentali o su elementi acquisiti in precedenza, poco importa.

L'impossibilità di definire con giudizio abbreviato gli addebiti oggetto di contestazioni «fisiologiche» risulta irragionevole, ad avviso della Corte, anche sotto altro punto di vista. Il sistema, infatti, già contempla ipotesi in cui, all'imputato, è concesso di richiedere il giudizio abbreviato, pure a fronte dell'emergere in dibattimento di un reato concorrente. È quanto accade nei casi di reato per il quale si procede con udienza preliminare e questa non sia stata tenuta, con conseguente regressione del procedimento (art. 521-bis c.p.p.), nonché qualora il magistrato del pubblico ministero decida di non contestare il reato connesso in dibattimento, ma di esercitare separatamente l'azione penale. Sarebbe, di conseguenza, lesivo del principio di uguaglianza far dipendere la facoltà di accedere al giudizio abbreviato da fattori occasionali (regressione del procedimento) o da scelte discrezionali e insindacabili del magistrato del pubblico ministero.

Le motivazioni adoperate sono andate, come anticipato, anche oltre la specifica fattispecie oggetto di scrutinio.

Si è, innanzitutto, osservato come l'argomento fondato sull'indissolubilità del binomio premialità-deflazione, elaborato fin dai primi anni di vigenza del codice, sia stato gradualmente superato dalle successive sentenze, che hanno riconosciuto un effetto di economia processuale, sia pure in taluni casi «attenuato», anche al patteggiamento ed al giudizio abbreviato attivati nel corso del dibattimento. Ad ogni modo, rimarca la Corte, se pure è indubbio, in una

prospettiva puramente «economica», che più si posticipa il termine utile per la rinuncia al dibattimento e meno il sistema ne «guadagna», «resta comunque assorbente la considerazione 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».

Ma è con riferimento al criterio della prevedibilità della variazione dibattimentale dell'imputazione – che aveva costituito, sino a quel momento, il fattore di *discrimen*, quanto all'instaurabilità dei riti alternativi, tra nuova contestazione «fisiologica» e «patologica» – che è maturato il *révirement*.

Oltre a presentare intrinseci margini di opinabilità, il criterio della prevedibilità è, ad avviso del giudice delle leggi, assolutamente inidoneo a giustificare il diverso regime di accesso ai riti alternativi³⁵. Il diritto di difesa rischia di essere pregiudicato più dalle variazioni conseguenti a novità probatorie emerse *ex abrupto* nel corso dell'istruzione dibattimentale, che non da quelle basate su elementi acquisiti al termine delle indagini preliminari, elementi già noti all'imputato, che ha avuto modo di conoscerli e valutarli anche quanto ad idoneità a propiziare «incrementi» dell'imputazione.

Del resto, sotto un profilo più strettamente normativo, la disposizione dell'art. 441-*bis* c.p.p., nel prevedere la facoltà di chiedere che il procedimento prosegua nelle forme ordinarie in caso di nuova contestazione nel giudizio abbreviato, assurge, secondo la Corte, ad «indice di sistema», espressione, cioè, di un principio generale per cui, quando muta *in itinere* il tema d'accusa, l'imputato deve poter rivedere le proprie opzioni riguardo al rito da seguire.

Il superamento dell'argine della nuova contestazione «fisiologica», operato dalla citata sentenza, ha dischiuso, inevitabilmente, nuove e più ampie aree a rischio di illegittimità.

Prevedibile era l'estensione delle premesse argomentative anche alla fattispecie della contestazione «fisiologica» del fatto diverso, culminata nella declaratoria di incostituzionalità dell'art. 516 c.p.p., nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere il giudizio abbreviato relativamente al fatto diverso emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale, che forma oggetto della nuova contestazione³⁶.

³⁵ Ad avviso della Corte, «nella misura in cui risulta acclarata, nella corrente lettura giurisprudenziale, la possibilità di procedere a nuove contestazioni dibattimentali anche sulla base del materiale di indagine, si potrebbe bene sostenere, infatti, che di tale evenienza l'imputato debba farsi carico quando rinunci a chiedere la definizione anticipata del procedimento, allo stesso modo di come su di lui grava l'alea di una modifica "fisiologica" dell'imputazione».

³⁶ Tale declaratoria si deve a Corte cost., n. 273 del 2014, in *Giur. cost.*, 2014, 4654. In dottrina, tra gli altri, 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

Se è vero che tale contestazione non concerne un addebito aggiuntivo rispetto a quello originario, suscettibile di dar luogo ad una imputazione autonoma, oggetto di un procedimento distinto (trattandosi, invece, della mutata descrizione del fatto per il quale è già stata esercitata l'azione penale), altresì vero è che il detto tratto distintivo non basta a giustificare discriminazioni tra le due ipotesi sotto il profilo dell'accesso ai riti alternativi.

Anche nel caso in esame non si può pretendere che l'imputato valuti la convenienza di un rito alternativo tenendo conto dell'eventualità che, per effetto dell'istruzione dibattimentale, «l'accusa a lui mossa subisca una trasformazione, la cui portata resta ancora del tutto imprecisata al momento della scadenza del termine utile per la formulazione della richiesta». E pure con riguardo alla mera modifica dell'imputazione è ravvisabile la ingiustificata disparità di trattamento di situazioni analoghe «conseguente al possibile recupero, da parte dell'imputato, della facoltà di accesso al giudizio abbreviato per circostanze puramente "occasionalmente" che determinino la regressione del procedimento», allorché il diverso reato rientri tra quelli per cui si procede con udienza preliminare e questa non sia stata tenuta. D'altro canto, le fattispecie regolate dagli artt. 516 e 517 c.p.p. sono state sempre accomunate nelle precedenti declaratorie di illegittimità costituzionale.

La conclusione era, dunque, imposta, essendo il diritto di difesa aggredito anche nell'ipotesi del fatto diverso³⁷.

La svolta così realizzata rappresenta una tappa fondamentale nel cammino verso l'adeguamento della disciplina delle «nuove contestazioni» alle esigenze costituzionali di tutela del diritto di difesa, attenuando le tensioni che il legislatore della riforma non aveva percepito e che il precedente corso della giurisprudenza, utilizzando la lente deformante della «prevedibilità» della modifica fisiologica dell'imputazione, non era riuscito completamente a discernere.

Due sono le considerazioni di fondo che segnano i cardini attorno ai quali la materia dovrà definitivamente assestarsi: «condizione primaria per l'esercizio del diritto di difesa è, senza dubbio, che l'imputato abbia ben chiari i termini

www.penalecontemporaneo.it; CASSIBBA, *La Consulta accantona la prevedibilità delle nuove contestazioni e compie un'incursione sul diritto vivente*, in questa *Rivista* online; D'AIUTO, *Fatto diverso e giudizio abbreviato: verso una nuova forma di rito premiale?*, in *Proc. pen. e giust.*, 2015, n. 3, 119 ss.; 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*; TASSI, *La Corte riconosce il diritto al giudizio abbreviato nel caso di contestazione "fisiologica" del fatto diverso in dibattimento*, in *Giur. cost.*, 2014, 4662.

³⁷ La conclusione cui è pervenuta la sentenza n. 273 del 2014, in ordine all'estensione della facoltà di accedere al giudizio abbreviato anche a seguito di contestazione «fisiologica» del fatto diverso, era stata auspicata in dottrina all'indomani della sentenza n. 237 del 2012. Cfr., per tutti, CAIANIELLO, *Modifiche all'imputazione e giudizio abbreviato*, cit., 3568.

dell'accusa mossa nei suoi confronti», sicché se mutano la natura e i motivi dell'accusa, non possono non essere restituiti all'imputato termini e condizioni per esprimere le proprie opzioni³⁸; la piena esplicazione del diritto di difesa non può mai cedere il passo ad esigenze di tipo economico-efficientiste³⁹.

Sotto questi profili, non v'è dubbio che la Corte costituzionale, con le sentenze in esame, ben si sarebbe potuta spingere oltre, trasponendo i principi affermati al diverso rito dell'applicazione di pena su richiesta⁴⁰.

Identico è, infatti, il rilievo di fondo: l'imputato che subisce la nuova contestazione fisiologica «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». Analoga è la portata della violazione del diritto di difesa e del principio di uguaglianza.

8. La facoltà di accesso ai riti alternativi a seguito di nuova contestazione «patologica» di circostanza aggravante

Da ultimo, la Corte costituzionale ha rivolto lo sguardo anche al fenomeno della contestazione «patologica» di circostanze aggravanti, dichiarando l'illegittimità dell'art. 517 c.p.p. nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione di pena o il giudizio abbreviato relativamente al reato oggetto della nuova contestazione di una circostanza aggravante, già risultante dagli atti di indagine al momen-

³⁸ È una considerazione che si rinviene in entrambe le sentenze (n. 237 del 2012 e n. 273 del 2014) e che era stata, in precedenza, ben sostenuta da attenta dottrina (cfr. CAIANIELLO, *Giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni*, cit., 4962 ss.). E tuttavia, nella sentenza n. 273 del 2014 è stata «inquinata» e ridimensionata da una non necessaria incursione della Corte nel diritto vivente. Il giudice delle leggi, infatti, se da un lato ha condivisibilmente ricompreso anche l'ipotesi del «fatto diverso» tra quelle per cui è possibile optare a dibattimento in corso per il rito abbreviato, ha, tuttavia, recepito l'interpretazione restrittiva del concetto di «fatto diverso» elaborata dalla prevalente giurisprudenza di legittimità (v., *supra*, nota n. 15), affermando che «la nozione strutturale di “fatto”, contenuta nell'art. 516 c.p.p., va coniugata con quella funzionale, fondata sull'esigenza di reprimere solo le effettive lesioni delle facoltà difensive», sicché «è di fronte a simili situazioni – e solo ad esse – che emerge anche l'esigenza di riconoscere all'imputato la possibilità di rivalutare le proprie opzioni sul rito». In dottrina, si è osservato che tale passaggio motivazionale, benché non vincolante, «non è innocuo, perché rischia di schiudere la via a una sorta di eterogenesi dei fini» e consente di aggirare «la *ratio* della pronuncia additiva della Corte costituzionale sull'art. 516 c.p.p.» (così si esprime, CASSIBBA, *La Consulta accantona la prevedibilità delle nuove contestazioni*, cit., 4).

³⁹ Si tratta di una presa di coscienza maturata progressivamente nella giurisprudenza costituzionale, ma che solo con le sentenze in esame ha trovato esplicito riconoscimento.

⁴⁰ Cfr. CASSIBBA, *La Consulta accantona la prevedibilità delle nuove contestazioni*, cit., 2, secondo cui «la Corte costituzionale godeva di un ampio margine per dichiarare l'illegittimità, in via consequenziale, dell'art. 516, co. 1, c.p.p. nella parte in cui non ammette l'applicazione della pena a seguito della fisiologica modifica dell'imputazione. Anzi, non sembra azzardato affermare che la declaratoria fosse “a rime obbligate”».

to dell'esercizio dell'azione penale⁴¹.

L'approdo era preventivabile, in quanto chiaramente argomentabile dalla disciplina unitaria riservata alla contestazione suppletiva del reato concorrente e delle circostanze aggravanti (art. 517 c.p.p.). E già si era profilato a margine di precedenti investiture, in occasione delle quali la Corte aveva individuato la lacuna, non pronunciandosi, nel frangente, sol perché situazione non dedotta dai giudici *a quibus*⁴².

Infondata è stata, invece, ritenuta la questione diretta ad ottenere che la facoltà di accesso al giudizio abbreviato si estenda anche alle imputazioni diverse da quella attinta dalla nuova contestazione di reato concorrente o di circostanza aggravante.

Al riguardo, la Corte ha ribadito quanto già, in più occasioni⁴³, affermato, considerando illogico - e, comunque, non costituzionalmente necessario - che l'imputato possa recuperare, a dibattimento inoltrato, gli effetti premiali del rito alternativo anche in rapporto all'intera platea delle imputazioni originarie e non interessate dalla modifica, relativamente alle quali si era scientemente astenuto dal formulare la richiesta nel termine⁴⁴.

⁴¹ Ciò è avvenuto con due sentenze: Corte cost., n. 184 del 2014, in *Cass. pen.*, 2014, 3216 (che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 c.p.p., nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione di pena in seguito alla contestazione nel dibattimento di una circostanza aggravante che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale) e Corte cost., n. 139 del 2015, in *www.penalecontemporaneo.it* (che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 517 c.p.p., nella parte in cui, nel caso di contestazione di una circostanza aggravante che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale, non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere il giudizio abbreviato relativamente al reato oggetto della nuova contestazione). Il giudice delle leggi si è limitato, in realtà, a riproporre le considerazioni già espresse con le pronunce n. 265 del 1994 e n. 333 del 2009 all'ipotesi di contestazione «tardiva» di circostanze aggravanti, parimenti idonea a determinare «un significativo mutamento del quadro processuale». Le circostanze aggravanti possono, infatti, ad avviso della Corte, incidere in modo rilevante sull'entità della sanzione (tanto più quando si tratti di circostanze ad effetto speciale), sul regime di procedibilità del reato e sull'applicabilità di alcune sanzioni sostitutive. Anche in relazione ad esse sono, dunque, riscontrabili i pregiudizi al diritto di difesa ed al principio di eguaglianza già evidenziati con riferimento alla preclusione all'accesso ai riti alternativi in caso di nuova contestazione tardiva del fatto diverso e del reato concorrente. In dottrina, v. LEO, *Contestazioni suppletive in dibattimento e richiesta di giudizio abbreviato: una nuova pronuncia di illegittimità parziale dell'art. 517 c.p.p.*, in *www.penalecontemporaneo.it*.

⁴² Si tratta di Corte cost., n. 265 del 1994, cit. (*supra*, § 4).

⁴³ Si vedano, in particolare, le già citate sentenze n. 333 del 2009 e n. 237 del 2012, che - sulla falsariga di quanto era già avvenuto con la sentenza n. 265 del 1994, in rapporto al patteggiamento - hanno dichiarato costituzionalmente illegittimi gli artt. 516 e 517 c.p.p. nella parte in cui, nelle evenienze considerate, non restituiscono all'imputato la possibilità di accedere al giudizio abbreviato relativamente (e, dunque, limitatamente) al reato concorrente o al fatto diverso contestato in dibattimento.

⁴⁴ Così Corte cost., n. 139 del 2015, cit., in cui si aggiunge che, qualora all'imputato fosse attribuita «la facoltà di accedere al giudizio abbreviato tanto in rapporto (e limitatamente) al reato oggetto della nuova contestazione, quanto (e anche) alle imputazioni residue, l'imputato stesso verrebbe a trovarsi in posi-

Nessun accenno è stato, infine, dedicato all'evenienza della contestazione «fisiologica» di circostanza aggravante. Con approccio casistico, il giudice delle leggi si è, ancora una volta, limitato a scrutinare la specifica questione devoluta, senza tener conto dell'evoluzione giurisprudenziale fin qui esaminata ed omettendo qualsiasi ricorso allo strumento dell'illegittimità consequenziale.

Eppure i presupposti vi erano. Il superamento del criterio della prevedibilità, realizzato con riferimento al «fatto diverso» ed al «reato concorrente», non può non investire anche la restante fattispecie della contestazione di circostanza aggravante, che ugualmente determina una modifica rilevante dell'imputazione, rispetto alla quale non possono ritenersi indifferenti le delicate scelte difensive connesse all'opzione per un rito alternativo, e ciò a prescindere dalla natura «patologica» o «fisiologica» dell'iniziativa dell'organo dell'accusa.

9. Considerazioni conclusive

Le vicende giurisprudenziali che si sono innestate sull'esile corpo degli artt. 516 e 517 c.p.p. hanno avuto, senza dubbio, il merito di ricondurre su binari compatibili con gli orizzonti costituzionali la disciplina delle nuove contestazioni dibattimentali.

La preclusione all'accesso ai riti alternativi al dibattimento, che caratterizzava l'originaria formulazione codicistica, non poteva certo passare indenne ad un attento vaglio di conformità ai principi recepiti dalla Carta fondamentale in tema di uguaglianza e di diritto di difesa.

Evidente è, infatti, che l'opzione per uno dei riti premiali regolati dal codice costituisca modalità tra le più qualificanti di esercizio del diritto di difesa, soprattutto per i benefici in termini di riduzione di pena e di estinzione del rea-

zione non già uguale, ma addirittura privilegiata rispetto a quella in cui si sarebbe trovato se la contestazione fosse avvenuta nei modi ordinari», in quanto potrebbe «scegliere tra una richiesta di giudizio abbreviato “parziale” (limitata alla sola nuova imputazione) e una richiesta globale», facoltà di scelta della quale – stando alla prevalente interpretazione praticata dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui è inammissibile la richiesta di rito alternativo solo per alcune delle imputazioni contestate (cfr., *ex multis*, Cass., Sez. VI, 18 novembre 2014, P.g. in proc. B.E., in www.dirittoegustizia.it; in senso contrario, v. Id., 13 luglio 2011, D.L., in *Cass. pen.*, 2012, 3493, in tema di patteggiamento) – non fruirebbe, invece, nei casi ordinari. La prevalente dottrina è, però, di diverso avviso, evidenziando, per un verso, che «la scelta di non accedere al rito premiale per l'imputazione originaria non può essere considerata irreversibile una volta che il contesto imputativo cambia» (MAFFEO, *Le contestazioni tardive e il giudizio abbreviato*, cit., 361 ss.) e, per altro verso, che, in tal modo, verrebbe frustrata una delle funzioni più qualificanti dell'istituto della contestazione suppletiva, vale a dire l'opportunità di giudicare insieme, cumulativamente, le regidicande connesse onde consentire al giudice di quantificare la pena nel rispetto dalla disciplina dettata per il concorso formale e per il reato continuato dall'art. 81 c.p. (v. CAIANIELLO, *Giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni*, cit., 4957 ss.; TODARO, *Nuove contestazioni dibattimentali*, cit., 2530 ss.).

to che ne derivano. Evidente è, altresì, che la scelta di valersi di tali riti presuppone che l'imputato abbia ben chiari i termini dell'accusa mossa nei suoi confronti, affinché tale scelta possa essere consapevole e ponderata: non può, certamente, pretendersi che l'imputato rinunci alla garanzia del dibattimento in previsione di possibili modifiche o incrementi che l'accusa ascritta con l'atto di esercizio dell'azione penale possa subire nel corso del giudizio pubblico.

Il fisiologico sopravvenire, nella fase dedicata alla formazione della prova, di elementi indicativi di una diversa descrizione del fatto, di reati concorrenti o di circostanze aggravanti, così come la correzione di errori o lacune dell'imputazione formulata dall'organo di accusa sono evenienze indipendenti dalla volontà dell'imputato e difficilmente prevedibili nella loro effettiva portata, che, dunque, non possono risolversi in pregiudizi per la sua posizione e precludere scelte difensive che avrebbe potuto operare se avesse conosciuto, in forma chiara e precisa, sin dall'inizio, la natura e i motivi dell'accusa, sulla quale sarebbe stato giudicato.

Né alcun rilievo potrebbe avere la attenuata funzione deflattiva che svolgerebbero, a dibattimento avviato, i riti alternativi, non potendo ragioni di economia processuale (sebbene sottese a riti aventi carattere premiale) legittimare irragionevoli disparità di trattamento sotto il profilo dell'esercizio del diritto di difesa.

La messa a fuoco, solo progressiva, dei vuoti di tutela e l'approccio prevalentemente casistico adottato dalla Corte hanno, tuttavia, reso lento e frammentario il processo di adeguamento della disciplina in esame ai principi costituzionali.

Il quadro normativo, risultante dalle declaratorie di illegittimità costituzionale, è risultato privo di coerenza e di una logica di fondo, se si considera che l'imputato, allo stato attuale, può richiedere:

- il giudizio abbreviato, nei casi di nuova contestazione, fisiologica o patologica, di fatto diverso o di reato concorrente e di contestazione suppletiva tardiva di circostanza aggravante;
- l'applicazione di pena, a seguito della contestazione tardiva del fatto diverso, del reato connesso o di circostanza aggravante, nonché qualora, modificato il fatto o contestato il reato concorrente in dibattimento, abbia già presentato tempestivamente e ritualmente la richiesta di patteggiamento in ordine alle originarie imputazioni;
- domanda di oblazione, relativamente al fatto diverso ed al reato concorrente contestato in dibattimento e, comunque, in ogni caso di modifica dell'imputazione in altra per la quale sia ammissibile l'oblazione (art. 141, co.

4-*bis*, disp. att. c.p.p.)⁴⁵.

Resta, tuttora, esclusa la possibilità di accedere al giudizio abbreviato in presenza della contestazione fisiologica di una circostanza aggravante; al patteggiamento, nei casi di nuova contestazione del fatto diverso, del reato concorrente o di circostanze aggravanti non risultanti dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale; all'oblazione, qualora sia contestata una circostanza aggravante.

Trattasi di lacune che gli argomenti elaborati e perfezionati, nel corso degli anni, dalla giurisprudenza costituzionale inducono a ritenere contrastanti con le esigenze di garanzia del diritto di difesa e di parità di trattamento, e che solo il descritto metodo casistico adottato dalla Corte ha impedito di colmare.

Analoghe lacune si prospettano, oggi, in relazione al rito di nuovo conio della sospensione del procedimento con messa alla prova, anch'esso configurabile come modalità di esercizio del diritto di difesa, per gli indiscutibili riflessi premiali, e per di più rispondente a finalità, non estranee al dettato costituzionale, di rieducazione e recupero sociale.

Né può essere sottaciuta, anche alla luce della rilevanza ad essa attribuita dalla giurisprudenza di Strasburgo, la tematica del mutamento *ex officio iudicis* della qualificazione giuridica del fatto, ben idoneo ad incidere, a volte profondamente, sulla portata dell'accusa originariamente contestata⁴⁶. Eppure, il vigente sistema non solo non contempla, in tal caso, l'accesso ai riti alternativi, ma neanche prevede un obbligo di preventiva contestazione - o, comunque, comunicazione - funzionale all'esercizio del diritto di difesa⁴⁷.

⁴⁵ In tutti questi casi, il rito alternativo deve essere chiesto immediatamente dopo la nuova contestazione o, al più tardi, alla ripresa del dibattimento dopo la sospensione connessa al termine a difesa previsto dall'art. 519 c.p.p. Inoltre, qualora si tratti di processo oggettivamente cumulativo, la facoltà di accedere ai riti alternativi, secondo quanto più sopra detto (*supra*, § 8), è limitata esclusivamente al reato cui si riferisce la nuova contestazione (cfr., in giurisprudenza, Cass., Sez. V, 29 aprile 2014, p.g. in proc. Alvingi, in www.dirittoegiustizia.it). Ciò pone delicati problemi di possibile incompatibilità del giudice del dibattimento a celebrare sia il rito alternativo, sia il dibattimento per le imputazioni cui non si riferisce la nuova contestazione (sul tema, v. ANGELETTI, *Nuove contestazioni*, cit., 132).

⁴⁶ Su questi temi, v., per tutti, QUATTROCOLO, *Riqualificazione del fatto*, cit., 133 ss.

⁴⁷ È ben noto, del resto, che la prevalente prassi giurisprudenziale successiva alla sentenza «Drassich» della Corte europea (sent. 11 dicembre 2007, *Drassich c. Italia*, in *Giur. it.*, 2008, 2581) abbia continuato a negare l'esistenza in capo al giudice dell'obbligo di dare tempestiva e formale informazione all'accusato della riqualificazione giuridica del fatto nello stesso grado in cui si procede, ritenendosi, invece, sufficiente che l'imputato possa contestare il diverso *nomen iuris* in sede di impugnazione (v., *ex multis*, Cass., Sez. VI, 15 marzo 2012, Vinci, in *Mass. Uff.*, n. 251961). Sicché, se la riqualificazione può essere operata legittimamente in sentenza, alcuno spazio residua per eventuali meccanismi che permettano l'accesso ai riti alternativi in conseguenza della mutata definizione giuridica del fatto. Al riguardo, è ben noto come di recente le Sezioni unite - sulla scia di quanto già chiarito da Cass., Sez. un., 28 febbraio 2006, Autolitano ed altro, in *Cass. pen.*, 2006, 1710 - abbiano ribadito che, nel caso in cui è contestato un reato per il quale non è consentita l'oblazione, l'imputato, qualora ritenga che il fatto

Numerosi sono, dunque, i vuoti di tutela che rimangono aperti. Sicché la stagione delle declaratorie di incostituzionalità, in parte *de qua*, della disciplina delle nuove contestazioni può considerarsi tutt'altro che conclusa.

possa essere diversamente qualificato in un reato che ammetta l'oblazione, ha l'onere di sollecitare il giudice alla riqualificazione del fatto e, contestualmente, a formulare istanza di oblazione, con la conseguenza che, in mancanza di tale espressa richiesta, il diritto a fruire dell'oblazione stessa resta precluso ove il giudice provveda di ufficio ex art. 521 c.p.p., con la sentenza che definisce il giudizio, ad assegnare al fatto la diversa qualificazione che consentirebbe l'applicazione del beneficio (Cass., Sez. un., 26 giugno 2014, Tamborrino, in *Cass. pen.*, 2015, 88).