

Dipartimento di GIURISPRUDENZA

**Cattedra di
DIRITTO PROCESSUALE PENALE**

Il giudizio abbreviato: disciplina e prospettive evolutive.

**RELATORE:
Prof.ssa Maria Lucia Di Bitonto**

**CANDIDATO:
Stefania Faraglia**

MATRICOLA: 109643

ANNO ACCADEMICO 2019/2020

CAPITOLO I

Il giudizio abbreviato nel codice di procedura penale riformato

1. Il “nuovo” codice e i riti speciali	pag. 3
1.1. <i>I riti speciali</i>	pag. 9
2. La disciplina e la <i>ratio</i> originaria	pag. 16
3. Fondamenti costituzionali del rito abbreviato	pag. 21
4. Profili problematici della disciplina originaria	pag. 27
5. I principali interventi della Corte costituzionale e della giurisprudenza di legittimità	pag. 32

CAPITOLO II

Il rito dopo la legge Carotti

1. <i>Ratio</i> ispiratrice e principali contenuti della riforma	pag. 48
2. I presupposti	pag. 53
3. I soggetti legittimati e i tempi	pag. 57
4. Integrazione probatoria a richiesta di parte	pag. 63
5. Integrazione probatoria d’ufficio	pag. 70
6. Nuove contestazioni	pag. 74
7. Impugnazioni	pag. 80

CAPITOLO III

Le innovazioni più recenti e i profili problematici irrisolti

1. Trattati salienti della riforma Orlando	pag. 96
1.1 L’ulteriore diminuzione di pena in caso di contravvenzione	pag. 101
1.2. Le prerogative del p.m. in caso di richiesta di giudizio abbreviato a seguito del deposito delle indagini difensive	pag. 104
1.3. La possibilità per l’imputato di effettuare richieste in subordine a quella di abbreviato cd. condizionato	pag. 115
1.4. La sanatoria delle nullità non assolute e le altre preclusioni di cui al comma 6- <i>bis</i> art. 438	pag. 118
2. Ergastolo e giudizio abbreviato	pag. 130
3. Profili critici	pag. 136

CAPITOLO I

IL GIUDIZIO ABBREVIATO NEL CODICE DI PROCEDURA PENALE RIFORMATO

1. Il “nuovo” codice di procedura penale

Il codice di procedura penale del 1989 fu adottato per rimediare alla evidente incompatibilità tra un ordinamento costituzionale i cui pilastri poggiavano, tra gli altri, sulla garanzia della libertà dell'individuo¹ e del diritto di difesa², e la

¹ Si vedano sul punto l'art. 13, Cost., che sancisce l'inviolabilità della libertà personale; l'art. 3, Dichiarazione universale dei diritti umani (1948), ai sensi del quale ogni individuo ha diritto alla vita, la libertà e la sicurezza; l'art. 5, CEDU, ai sensi del quale ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza, recepito all'interno della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, 2000/C 364/01, art. 6.

² Cfr. art. 24, commi 1 e 2, Cost.: “*Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento*”; Dichiarazione universale dei diritti umani (1948), art. 8: “*Ogni individuo ha diritto ad un'effettiva possibilità di ricorso a competenti tribunali contro atti che violino i diritti fondamentali a lui riconosciuti dalla costituzione o dalla legge*”, e art. 10: “*Ogni individuo ha diritto, in posizione di piena uguaglianza, ad una equa e pubblica udienza davanti ad un tribunale indipendente e imparziale, al fine della determinazione dei suoi diritti e dei suoi doveri, nonché della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta*”; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, 2000/C 364/01, art. 47: “*Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo. Ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni individuo ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare. A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia*”; art. 6, comma 3, Convenzione EDU: “*ogni accusato ha diritto di: (a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico; (b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa; (c) difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per*

disciplina del processo penale all'epoca vigente che, risalendo al 1930³, rifletteva le esigenze dei regimi autoritari. I tentativi iniziali di modifica del codice del 1930, finalizzati a garantire l'effettività di quegli stessi diritti compromessi⁴, causarono diversi scompensi con l'originaria struttura inquisitoria, generando un complessivo effetto di incoerenza inefficace e controproducente. Dopo la legislazione d'emergenza dei c.d. "anni di piombo"⁵, che pregiudicò ulteriormente la tutela dei diritti degli imputati nel giudizio penale, nel 1978 fu pubblicato il primo progetto preliminare di un nuovo codice di procedura penale⁶: al suo interno si delineava un processo a struttura prevalentemente accusatoria, si tendeva a equilibrare le posizioni del pubblico ministero e del difensore dell'imputato e si spostava il momento di

retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia; (d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico; (e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza".

³ R. D. 19 ottobre 1930, n. 1399.

⁴ Cfr. l. 10 aprile 1951, n. 287, attuativa della riforma della Corte d'assise; l. 18 giugno 1955, n. 517, che modificò più di 130 articoli del codice di procedura penale del 1930, ripristinando gli istituti previsti nel previgente codice del 1913; l. 23 maggio 1960, n. 504, avente ad oggetto la riparazione dell'errore giudiziario.

⁵ Fra gli esempi più pregnanti, il d.l. 12 aprile 1974 n. 97, che prorogò i termini della carcerazione preventiva fino al limite di 8 anni; l. 14 ottobre 1974, n. 497, che sottopose a giudizio direttissimo i delitti di rapina, rapina aggravata, estorsione, estorsione aggravata, sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione, nonché i reati concernenti le armi e gli esplosivi (art. 2), e reintrodusse l'interrogatorio di polizia giudiziaria con la sola garanzia della presenza del difensore (art. 7, commi 2-4-5-6), vanificando la l. 5 dicembre 1969 n. 932, che aveva privato la polizia del diritto di interrogare gli arrestati e i fermati; la l. 22 maggio 1975, n. 152 (legge Reale), che sancì la legittimità dell'uso delle armi da parte della polizia laddove fosse necessario per "*impedire la consumazione dei delitti di strage, di naufragio, sommersione, disastro aereo, disastro ferroviario, omicidio volontario, rapina a mano armata e sequestro di persona*".

⁶ In attuazione della legge delega 3 aprile 1974, n. 108.

acquisizione della prova alla fase dibattimentale. Tuttavia, i termini di attuazione del progetto decorsero prima dell'approvazione dell'apposita legge.

Trascorsi dieci anni⁷, il Parlamento attribuì a una commissione ministeriale appositamente istituita il compito di redigere il testo di un nuovo codice di procedura penale. Coerentemente con il progetto del 1978, la legge delega ribadiva gli obiettivi di attuazione dei valori costituzionali, di adeguamento alle convenzioni internazionali in materia di diritti del cittadino e di adozione del sistema accusatorio, sostanzialmente recependo i principi fondamentali che animavano il progetto: si fa riferimento al principio della separazione delle funzioni processuali e al principio della ripartizione del processo in fasi nettamente distinte⁸. L'atto fissava altresì in 105 punti le direttive cui il nuovo processo doveva necessariamente adeguarsi, tra le quali la parità di accusa e difesa⁹ e la libertà del difensore dell'imputato in ogni stato e grado del processo¹⁰, e assegnava all'udienza preliminare un significato inedito¹¹,

⁷ L. 16 febbraio 1987, n. 81.

⁸ I principi menzionati rientrano tra i criteri fondamentali del processo accusatorio.

⁹ Cfr. art. 2, comma 1, p. 3, l. 16 febbraio 1987, n. 81: *“Il codice di procedura penale deve attuare i principi della Costituzione e adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale. Esso inoltre deve attuare nel processo penale i caratteri del sistema accusatorio, secondo i principi ed i criteri che seguono: (...) partecipazione dell'accusa e della difesa su basi di parità in ogni stato e grado del procedimento”*.

¹⁰ Cfr. art. 2, comma 1, p. 4, l. 16 febbraio 1987, n. 81: *“previsione di garanzie per la libertà del difensore in ogni stato e grado del procedimento”*.

¹¹ *“La Commissione ha ritenuto di scorgere nell'istituto delineato dalla direttiva 52 della legge una duplice ratio, di garanzia del diritto di difesa dell'imputato e, al tempo stesso, di economia processuale. Sul punto sono illuminanti gli orientamenti espressi dal*

distante dal progetto del 1978 che interpretava il detto istituto nella limitante prospettiva di un momento di mero “smistamento”¹².

Un ulteriore segnale rivelatore del distacco rispetto al progetto del 1978¹³ consiste nell’introduzione di procedimenti nuovi, detti “speciali” perché, omettendo l’udienza preliminare o il dibattimento (o anche entrambe, nel caso del procedimento per decreto *ex artt. 459 e ss., c.p.p.*), si pongono in rapporto di specialità rispetto al giudizio ordinario. La elisione di una o più fasi processuali si traduce, con tutta evidenza, in una maggiore snellezza e rapidità del giudizio, caratteristiche particolarmente avvertite all’interno del sistema accusatorio. In effetti, la configurazione di un processo penale ispirato ai principi della separazione delle funzioni processuali e della ripartizione in fasi distinte impone il rispetto di amplissime garanzie, relative, più specificamente, alla dialettica processuale e all’imparzialità dell’organo giudicante¹⁴, che

Parlamento là dove ha assegnato all’udienza preliminare il ruolo di ‘filtro della richiesta di dibattimento avanzata dal pubblico ministero’ (v. Relazione Coco, Senato, p. 12) mettendone in luce la ‘funzione di decongestione del sistema’” cfr. Relazioni al progetto preliminare e al testo definitivo del codice di procedura penale, delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni e delle norme per l’adeguamento dell’ordinamento giudiziario al nuovo processo penale ed a quello a carico degli imputati minorenni, in G. U. n. 250 del 24 ottobre 1988, art. 1, parte 6, pag. 33.

¹² Secondo la citata Relazione al progetto preliminare e al testo definitivo del codice di procedura penale, in G. U. n. 250 del 24 ottobre 1988, art. 1, parte 6, pag. 33, la Commissione prende “atto della nuova dimensione strutturale e funzionale impressa dalla legge-delega all’istituto, già concepito come ‘udienza di smistamento’ nel Progetto del 1978”.

¹³ Il Progetto preliminare del 1978 imponeva che pressoché tutti i processi giungessero alla fase del dibattimento, imponendo al sistema l’onere di sopportare costi insostenibili.

¹⁴ Ad esempio, lo scopo della separazione delle funzioni è perseguito mediante l’art. 190, comma 1, c.p.p., che attribuisce al giudice il compito di decidere dell’ammissibilità delle prove (“*Le prove sono ammesse a richiesta di parte. Il giudice provvede senza ritardo con ordinanza escludendo le prove vietate dalla legge e quelle che manifestamente sono*

appesantiscono il procedimento ordinario e espongono l'intero sistema al rischio di collasso¹⁵. La previsione di procedimenti resi snelli dall'omissione di una o più fasi risponde al duplice obiettivo di deflazionare il dibattimento penale e assicurare un'amministrazione della giustizia maggiormente celere ed efficace, nell'ottica della esatta attuazione del principio di ragionevole durata del processo di cui all'art. 111, Cost.¹⁶.

Tuttavia, occorre sottolineare che già nel corso dei lavori preparatori che sfociarono nell'emanazione del codice erano sorte riserve sulla possibilità che le esigenze di deflazione del contenzioso giustificassero dei benefici sul piano del trattamento sanzionatorio: uno dei parlamentari affermò dinanzi all'Aula di avere *“qualche intima riserva sul fatto che in questo caso si dia al condannato il premio della riduzione di un terzo della pena, solo perché egli*

superflue o irrilevanti”), e non di ricercarle, funzione assegnata alla polizia giudiziaria e alla pubblica accusa ex art. 55, comma 1, c.p.p. (*“La polizia giudiziaria deve, anche di propria iniziativa, prendere notizia dei reati, impedire che vengano portati a conseguenze ulteriori, ricercarne gli autori, compiere gli atti necessari per assicurare le fonti di prova”*).

¹⁵ Sullo scopo deflattivo dei riti speciali vedi APRILE, *I riti speciali davanti al giudice dibattimentale: giudizio immediato, giudizio direttissimo con eventuale rito abbreviato, applicazione della pena su richiesta*, in *Giur. merito*, n. 1/1999, p. 162; BONZANO, *Note critiche sul giudizio abbreviato*, in *Giur. Merito*, n. 3/2000, p. 735; MANNA, *Considerazioni sulla riforma del diritto penale in Italia*, in *Riv. It. Dir. E proc. Pen.*, n. 2/1996, p. 525; MAGLIARO, *La legge Carotti e la riforma del rito abbreviato*, in *Questione giustizia*, n. 3/2000, p. 435; APRILE, *Prime riflessioni sulle modifiche al codice di procedura penale introdotte dalla legge “Carotti”*, in *Giur. Merito*, n. 2/2000, p. 501. I dati ufficiali nazionali resi pubblici dal Ministero della Giustizia evidenziano una situazione difficilmente gestibile: alla fine del 2018, dinanzi ai tribunali ordinari risultavano pendenti 1.157.500 giudizi penali; dinanzi alle Corti d'Appello 271.247; in Cassazione 24.609.

¹⁶ TONINI, cit., p. 708-709, recepisce la *“indispensabilità di strumenti deflativi del dibattimento”*, la cui instaurazione è subordinata a una valutazione di opportunità: per indurre l'imputato ad avvalersene, *“l'unica soluzione è quella di offrirgli un qualche incentivo perché accetti l'affievolimento del diritto di difesa”*.

consente di procedere al giudizio nell'udienza preliminare, ma si sa che si danno dei premi anche agli imputati che agevolano l'andamento del processo. È un aspetto un po' curioso, che può dare spazio a qualche perplessità dal punto di vista dei principi"¹⁷.

Altri dubbi sorgevano in merito alla posizione delle parti del giudizio diverse dall'imputato, i cui interessi risultavano compromessi dai benefici accordati all'imputato. Lo squilibrio tra parte civile e persona offesa appariva particolarmente incisivo, in particolar modo nel rito abbreviato; i successivi interventi del legislatore attenuarono tale squilibrio nella fattispecie del decreto penale di condanna e nel patteggiamento, in cui la disciplina consentiva alla persona offesa *"qualche facoltà di interdizione di accesso al rito"*¹⁸, ma la vigenza del rimedio fu solo temporanea¹⁹.

Alla luce di tanto, non deve stupire che la specialità degli inediti procedimenti alternativi abbia generato fin da subito, nella dottrina dell'epoca, un *"atteggiamento di cauta diffidenza, quando non decisamente di contrarietà"*²⁰, causato dal loro *"carattere di rottura con la precedente mentalità"*²¹.

¹⁷ Discorso del sen. Vassalli sull'emanando codice di procedura penale pronunciato in Senato, 19 novembre 1986.

¹⁸ Cfr. LEO, *Riflettendo su riti alternativi e sistema processuale*, in *Questione giustizia*, n. 6/2002, p. 1280.

¹⁹ Con la sentenza del 27 febbraio 2015, n. 23, la Consulta ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 459, comma 1, cod. proc. pen., nella versione introdotta con la cd. "legge Carotti" (n. 479 del 1999), avuto specifico riguardo alla "parte in cui prevede la facoltà del querelante di opporsi, in caso di reati perseguibili a querela, alla definizione del procedimento con l'emissione di decreto penale di condanna".

²⁰ Così, SAPONARO, *Giudizio abbreviato, obbligo di motivato dissenso del P.M. e i suoi effetti*, in *Giur. Cost.*, 1991, p. 4106.

²¹ Così, SAPONARO, *cit.*, p. 4106.

1.1 I riti speciali

I procedimenti speciali disciplinati dal libro VI sono, nell'ordine: il giudizio abbreviato (titolo I), l'applicazione della pena su richiesta delle parti o "patteggiamento" (titolo II), il giudizio direttissimo (titolo III), il giudizio immediato (titolo IV), e il procedimento per decreto (titolo V). Una prima forma di classificazione²² dei detti procedimenti è legata al segmento del rito ordinario che i vari modelli elidono: taluni (giudizio abbreviato, patteggiamento), definiti "a carattere contratto", sono caratterizzati dalla cesura della fase dibattimentale, chiudendo anticipatamente il giudizio in udienza preliminare (o a prescindere da essa, nel procedimento per decreto); in altri (giudizio immediato e giudizio direttissimo) l'udienza preliminare è eliminata per andare direttamente al dibattimento. Questi ultimi sono definiti "a carattere acceleratorio", poiché portano il procedimento direttamente alla fase dibattimentale, senza il filtro dell'udienza preliminare.

Altra possibile distinzione²³ si fonda sulla posizione dell'imputato rispetto alla scelta del rito. Si definiscono riti "consensuali" o "a base negoziale" quelli la cui instaurazione dipende dalla volontà dell'imputato (è il caso del giudizio abbreviato, dell'applicazione della pena su richiesta e dello stesso

²² Cfr. sul punto ORLANDI, *I procedimenti speciali*, in Conso-Grevi (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Wolters Kluwer, 2018, p. 640 e ss.

²³ Cfr. sul punto ORLANDI, cit., p. 641 e ss.

procedimento per decreto penale). Sono, invece, riti “autoritativi” quelli che si fondano su un’iniziativa della parte pubblica, suscettibile di spostare l’*iter* del procedimento su un binario alternativo senza che l’imputato vi consenta (giudizio immediato e giudizio direttissimo).

Il giudizio direttissimo (artt. 449 e ss., c.p.p.) e il giudizio immediato (artt. 453 e ss., c.p.p.), come anticipato, rientrano nella categoria di riti speciali caratterizzata dall’elisione dell’udienza preliminare, a cui segue direttamente l’apertura del dibattimento. Diversamente da quanto previsto per il rito abbreviato *ex art.* 438 e ss., c.p.p. e per l’applicazione della pena su richiesta delle parti *ex art.* 444, c.p.p., l’instaurazione del rito non deriva da una richiesta espressa rinuncia dell’imputato ma da un provvedimento del pubblico ministero²⁴. Entrambi i riti in parola sono instaurati in presenza di gravi indizi di reità; tuttavia, mentre nel giudizio direttissimo rilevano presupposti di natura oggettiva, quali l’arresto in flagranza (art. 449, comma 1, c.p.p.) o la confessione dell’imputato resa nel corso di un interrogatorio (art. 449, comma 5, c.p.p.), l’instaurazione del giudizio immediato è subordinata a una valutazione discrezionale di esistenza dei gravi indizi che sorreggono una misura custodiale, ovvero a una valutazione del pubblico ministero che ritenga evidente la prova di reità²⁵; un ulteriore fattore di differenziazione tra i due

²⁴ Salvo casi in cui il giudizio immediato viene disposto su richiesta dell’imputato, *ex art.* 453, comma 3, c.p.p.

²⁵ Cfr. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, 2010, p. 748.

consiste nella fase degli atti preliminari, ricompresa nel rito immediato ma mancante nel direttissimo. L'assenza della fase degli atti preliminari consente che i testimoni possano essere presentati in udienza ovvero essere citati anche oralmente dall'ufficiale giudiziario o da un agente di polizia giudiziaria (art. 451, commi 2 e 3, c.p.p.), senza necessità di una preventiva indicazione delle circostanze sulle quali gli stessi devono essere esaminati.

Entrambi i riti in parola sono caratterizzati dalla carenza di controllo giurisdizionale sulla legittimità della richiesta di rinvio a giudizio²⁶, una mancanza che, nel caso del giudizio immediato, è stata spiegata con l'esigenza di *“accelerazione del procedimento, utilizzabile in quei casi nei quali può ritenersi superfluo il filtro dell'udienza preliminare”*²⁷. Tale “sacrificio” è bilanciato nel corso del dibattimento, che si svolge secondo le forme del rito ordinario, fatte salve talune peculiarità riscontrate nel rito direttissimo: al pubblico ministero è consentito contestare oralmente l'accusa all'imputato presente (art. 451, comma 4, c.p.p.), ed è previsto che le parti possano citare oralmente i testimoni e la persona offesa, ovvero presentare i testimoni in dibattimento, in assenza di citazione (art. 451, commi 2 e 3, c.p.p.).

Entrambi i giudizi in parola sono suscettibili di essere “convertiti” nelle forme abbreviate (artt. 452 e 458, c.p.p.). Nel caso del giudizio immediato chiesto

²⁶ Nel giudizio immediato il controllo giurisdizionale sulla richiesta del pubblico ministero si incentra esclusivamente sul rispetto di requisiti formali (cfr. Sez. Un., sent. 26 giugno 2014, n. 42979, secondo cui l'inosservanza dei termini per l'instaurazione del giudizio immediato è rilevabile dal giudice per le indagini preliminari).

²⁷ Così APRILE, *I riti speciali*, cit., p. 163.

dall'accusa e disposto dal GIP, l'imputato ha facoltà di presentare, entro 15 giorni²⁸ dalla notifica del decreto di giudizio immediato, una richiesta di giudizio abbreviato (art. 458, c.p.p.), sulla quale decide il GIP con apposita udienza in camera di consiglio²⁹. Nell'ottica del giudice del dibattimento tale situazione processuale è, di regola, irrilevante; tuttavia, in giurisprudenza ci si è chiesti se il giudice del dibattimento avesse la possibilità di sindacare il provvedimento con il quale il GIP, dopo l'emissione del decreto di giudizio immediato, avesse rigettato la richiesta dell'imputato di definizione del procedimento nelle forme del rito abbreviato. Sul punto si sono espresse le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione: sottolineata la profonda differenza esistente tra i presupposti per l'ammissibilità dei due giudizi speciali in parola, la Suprema Corte chiariva che nessuna norma del codice consente al giudice del dibattimento di sindacare la scelta concretizzata nel rigetto della richiesta di rito abbreviato³⁰. Quanto al giudizio direttissimo convertito in rito abbreviato, la dottrina ne ha rilevati i caratteri di "*assoluta*

²⁸ La disciplina originaria concedeva all'imputato un termine di soli 7 giorni; la previsione è stata modificata dall'art. 14, comma 2, l. 1 marzo 2001, n. 63.

²⁹ Il codice del 1989 subordinava l'ammissibilità della richiesta al consenso del pubblico ministero; la previsione è stata soppressa dall'art. 36, comma 1, lett. a), della l. 16 dicembre 1999, n. 479 (c.d. riforma "Carotti").

³⁰ Così Cass., Sez. Un., sent. 6 dicembre 1991, Di Stefano; in seguito alle modifiche occorse al rito abbreviato, che saranno oggetto di trattazione dei successivi capitoli, la Consulta ha sancito che "*non vi è alcun ostacolo a che, qualora l'imputato riproponga prima del dibattimento la richiesta di giudizio abbreviato condizionata, sia lo stesso del giudice del dibattimento, ove ritenga ingiustificato il rigetto della precedente richiesta, a disporre e celebrare il giudizio abbreviato. Anzi, tale soluzione è conforme alle finalità di economia processuale che connotano il giudizio abbreviato*" (cfr. sul punto Co. cost., sent. 169 del 23 maggio 2003).

*atipicità*³¹: una volta ammessa la richiesta, il giudizio proseguiva dinanzi al giudice del dibattimento secondo le regole dell'udienza preliminare. Peraltro, il giudice, diversamente da tutti gli altri casi di giudizio abbreviato, non effettuava alcuna preventiva verifica circa la decidibilità del processo allo stato degli atti, non avendo a disposizione il fascicolo del pubblico ministero; ne derivava la possibilità di rilevare solo in seguito la carenza del requisito della decidibilità allo stato degli atti e, quindi, il potere di indicare alle parti temi nuovi o incompleti che necessitassero di un approfondimento istruttorio. I problemi di coordinamento tra tale previsione e il previgente divieto di compiere nuovi atti di indagine sono venuti meno in seguito all'intervento del legislatore, che, come sarà successivamente approfondito, ha soppresso la valutazione sulla decidibilità allo stato degli atti e ha contestualmente introdotto la possibilità di svolgere integrazioni probatorie³².

Per quanto riguarda il giudizio abbreviato e l'applicazione della pena su richiesta delle parti, l'elezione dell'udienza preliminare come sede del processo si traduce nella perdita, per l'imputato, delle garanzie tipiche del dibattimento. La rinuncia all'assunzione della prova nel contraddittorio tra le parti è compensata, in entrambi i casi, da un significativo sconto di pena: nel

³¹ Così APRILE, *I riti speciali*, cit., p. 169.

³² Queste e altre modifiche alla disciplina originaria del rito abbreviato sono state apportate dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479, c.d. riforma "Carotti."

rito abbreviato³³ la pena è diminuita della metà se si procede per una contravvenzione, e di un terzo se si procede per un delitto (art. 442, comma 2, c.p.p.); nella seconda ipotesi, come suggerisce la stessa denominazione del rito, la pena è applicata secondo una concorde richiesta delle parti (art. 444 e ss., c.p.p.)³⁴. Ne discende che, diversamente da quanto si prevede in materia di giudizio abbreviato, l'imputato che aderisce al patteggiamento ha la possibilità di influire direttamente sulla qualità e sulla quantità della pena³⁵. Si ritiene che tale caratteristica sia compatibile con i principi di diritto penale, tra i quali il principio di rieducazione della pena cristallizzato all'interno dell'art. 27, comma 3 della Carta costituzionale e il principio di proporzionalità della sanzione³⁶: invero, una pena mite, ma applicata con prontezza dopo il fatto di reato, ha un'efficacia di prevenzione generale superiore a una pena più grave,

³³ In esito alle modifiche apportate per effetto della legge 12 aprile 2019, n. 33, l'accessibilità al beneficio è preclusa agli imputati per delitti punibili con la pena dell'ergastolo.

³⁴ Come rileva LOZZI, *I principi dell'oralità e del contraddittorio nel processo penale*, in *Riv.it. dir. e proc. pen.*, n. 3/1997, p. 669, la deroga al principio del contraddittorio nel patteggiamento ha un prezzo particolarmente elevato, poiché *“allorquando per una concussione di miliardi o per una bancarotta fraudolenta aggravata di decine di miliardi, si giunge ad un patteggiamento, inevitabilmente per rientrare nel limite dei due anni si parte nel computo della pena dal minimo edittale in palese violazione dei parametri enunciati nell'art. 133 c.p. e, conseguentemente, del principio di legalità in tema di applicazione della pena nonché del principio di eguaglianza posto che, nel determinare la pena base della concussione, si tratta l'alto burocrate che ha realizzato una concussione di miliardi così come si tratta l'usciere che ha realizzato una concussione di poche migliaia di lire e, nel determinare la pena base della bancarotta fraudolenta, si tratta il grande imprenditore che ha distratto decine di miliardi così come si tratta il panettiere imputato di una distrazione di pochi milioni”*.

³⁵ TONINI, cit., p. 726.

³⁶ *“Un grande principio costituzionale di carattere sovragenerale”*, secondo MANES, *Principio di proporzionalità. Scelte sanzionatorie e sindacato di legittimità*, in http://www.treccani.it/enciclopedia/principio-di-proporzionalita-scelte-sanzionatorie-e-sindacato-di-legittimita_%28Il-Libro-dell'anno-del-Diritto%29/.

ma applicata a distanza di tempo, sottoponibile al giudizio di appello, “incerta” non solo nel *quantum* ma anche in relazione alla effettiva irrogazione della stessa³⁷. Peraltro, al patteggiamento è possibile accedere in ogni fase del procedimento, e persino nel corso del giudizio fino al momento della dichiarazione di apertura del dibattimento³⁸ (art. 492 c.p.p.). Tale caratteristica ha permesso di riconoscere nel patteggiamento “*una duplice essenza*”³⁹, dovuta, per un verso, alla semplificazione del rito, in quanto - eccetto per i casi *ex art. 448, comma 1, c.p.p.* - la decisione del giudice viene adottata sulla base degli elementi raccolti dall’organo dell’accusa durante le indagini, senza necessità di alcuna altra attività istruttoria; e, per altro verso, ai benefici riconosciuti all’imputato, veri e propri incentivi alla scelta di tale rito speciale⁴⁰.

Infine, il codice disciplina l’instaurazione del procedimento per decreto nei casi in cui la pubblica accusa ritenga che sia possibile irrogare una pena pecuniaria, anche in sostituzione della pena detentiva; la decisione è rimessa

³⁷ TONINI, cit., p. 726. *Contra*, VASSALLI, *Riforma del codice penale: se, come e quando*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, n. 1/2002, p. 10: l’Autore si sofferma sulle critiche rivolte ai riti alternativi, concentrandosi specificamente sul patteggiamento (“*un arretramento sulla strada di una razionalizzazione della commisurazione della pena*”) e sul rito abbreviato (“*una nuova circostanza attenuante, di difficile inquadramento nella già disomogenea categoria delle circostanze medesime, circostanza consistente in buona sostanza nell’aver agevolato il cammino della macchina giudiziaria evitando il rito ordinario*”), che “*in nome della lotta al sovraccollamento processuale*” hanno inciso negativamente sui principi di certezza ed effettività della pena, i pilastri del diritto penale sostanziale.

³⁸ Il riferimento operato è relativo alla sola ipotesi del giudizio direttissimo.

³⁹ Cfr. APRILE, *I riti speciali*, cit., p. 170.

⁴⁰ Cfr. APRILE, *I riti speciali*, cit., p. 170.

al giudice delle indagini preliminari, che a tal fine valuta esclusivamente gli elementi contenuti nel fascicolo delle indagini (art. 459 e ss., c.p.p.). Il sacrificio del diritto di difesa imposto all'imputato è compensato dalla previsione di uno sconto di pena "*sino alla metà del minimo edittale*" (art. 459, comma 2, c.p.p.), e dalla possibilità di formulare opposizione avverso il decreto (art. 461, c.p.p.). Anche in questo caso, come nelle ipotesi precedentemente trattate del giudizio direttissimo e del giudizio immediato, l'imputato può chiedere di accedere al rito abbreviato, mediante opposizione scritta al decreto penale di condanna (art. 461, comma 3); la richiesta è valutata dal giudice in camera di consiglio.

2. La disciplina e la *ratio* originaria del giudizio abbreviato

La commissione ministeriale del 1978, nel definire la disciplina del rito abbreviato, configurava l'istituto come una rinuncia al dibattimento, anziché come una "anticipazione" del medesimo: tuttora, infatti, il codice prevede che "*l'imputato può chiedere (...) che il processo sia definito nell'udienza preliminare*". Tale impostazione è stata mantenuta nonostante le riforme che hanno inciso profondamente sull'assetto originario dell'istituto e sugli aspetti che lo caratterizzavano all'indomani dell'entrata in vigore del nuovo codice. La disciplina originaria subordinava l'instaurazione del rito a due distinti presupposti: il consenso del pubblico ministero e la definibilità del giudizio

allo stato degli atti⁴¹. Più specificamente, l'art. 438, comma 1, c.p.p., nella sua originaria formulazione, concedeva all'imputato la facoltà di chiedere l'instaurazione del rito abbreviato previo il consenso dell'organo dell'accusa; conseguentemente, anche laddove il giudizio fosse stato ritenuto "definibile" allo stato degli atti, tale circostanza non avrebbe assunto rilevanza a fronte del diniego del pubblico ministero. Peraltro, nell'assumere la propria decisione, l'organo dell'accusa non era tenuto ad osservare alcun parametro di riferimento; né, tantomeno, era previsto alcun meccanismo di controllo giurisdizionale sull'eventuale diniego. L'assoluta mancanza di vincoli ai quali agganciare la scelta del pubblico ministero in merito alla richiesta dell'imputato comportava, in concreto, che sia il beneficio dello sconto di pena che lo snellimento del processo fossero interamente subordinati a una decisione apparentemente arbitraria dell'accusa.

Non si può dire diversamente del secondo requisito, la cui sussistenza costituiva oggetto di valutazione discrezionale del giudice. Peraltro, il codice del 1989 non prevedeva la possibilità di disporre un'integrazione probatoria in seguito all'instaurazione del rito: ne derivava, da un lato, che qualsivoglia lacuna superabile con un'integrazione probatoria sarebbe stata idonea a precludere l'attivazione del giudizio abbreviato; dall'altro, che l'instaurazione

⁴¹ L'art. 440, c.p.p. recitava che "*sulla richiesta il giudice provvede con ordinanza, con la quale dispone il giudizio abbreviato se ritiene che il processo possa essere definito allo stato degli atti*".

del rito si sarebbe tradotta nell'attribuzione alle parti del giudizio della facoltà di congelare lo stato degli atti su cui doveva maturarsi la decisione del giudice⁴². In altri termini, *“il meccanismo convenzionale basato sulla rinuncia al diritto alla prova e il limite dello stato degli atti finivano con il prevalere sulle esigenze di accertamento reale del fatto”*⁴³.

Si trattava, in sintesi, di un giudizio *“a prova contratta”*⁴⁴, alternativo al dibattimento. Invero, un rito così strutturato sarebbe stato definito da una sentenza emanata prevalentemente sulla base di atti formati dal pubblico ministero, in una fase anteriore al dibattimento e in condizioni di segretezza, a fronte dei quali l'imputato sarebbe stato pressoché privo del potere di fornire la prova contraria. Nell'elisione del dibattimento e nella contrazione del giudizio all'interno dell'udienza preliminare, si concretizzava una significativa riduzione dei tempi rispetto al processo ordinario, idonea a realizzare le esigenze di deflazione del contenzioso che avevano ispirato l'introduzione dei riti speciali.

Peraltro, per l'imputato, l'omissione del dibattimento si sarebbe tradotta nella perdita del potere di esercitare il diritto alla prova contraria sugli elementi contenuti nel fascicolo delle indagini preliminari, e conseguentemente

⁴² DI CHIARA, *Giusto processo, giusta decisione e riti a prova contratta*, in *Il giusto processo. Atti del convegno presso l'Università di Salerno, 11-13 ottobre 1996*, Giuffrè, 1998, p. 232.

⁴³ NEGRI, *Il “nuovo” giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, Peroni (a cura di), CEDAM, 1999, p. 470.

⁴⁴ TONINI, cit., p. 712.

nell'aumento esponenziale delle probabilità di una condanna. Pertanto, allo scopo di incentivare le richieste di accesso al rito abbreviato – e di bilanciare il sacrificio del diritto di difesa –, l'art. 442, c.p.p. concedeva all'imputato uno "sconto" pari a un terzo della pena irrogata nel caso di condanna.

Secondo la dottrina tradizionale⁴⁵, i riti semplificati dovevano costituire la sede privilegiata per il giudizio di reati di minore gravità, suscettibili in quanto tali di una decisione "sommatoria" e carente di un effettivo accertamento del fatto storico. Tuttavia, tale orientamento non teneva debitamente conto del fatto che la semplificazione che caratterizza il giudizio abbreviato non riguarderebbe, in realtà, né l'accertamento del fatto contestato né la pronuncia finale, bensì il rito in sé, ossia le formalità processuali.

Invero, è stato osservato⁴⁶ come tale prospettiva sia del tutto inaccettabile nel campo della giustizia penale. In primo luogo, l'equivoco risiederebbe nel convincimento che, per il cittadino comune, i reati di minore gravità non costituiscano problemi di rilevante importanza. La mitezza della sanzione irrogabile non deve trarre in inganno: il reato, ancorché "minore", coinvolge pur sempre interessi attinenti alla sfera dei rapporti familiari o di vicinato, di civile convivenza con l'ambiente esterno, o ancora, rapporti commerciali o professionali; pertanto, dallo svolgimento del giudizio sul reato minore

⁴⁵ Come osserva TONINI, *I procedimenti semplificati*, cit., p. 449-456.

⁴⁶ TONINI, *I procedimenti semplificati*, cit., p. 449-456.

dipende un valore fondamentale, ossia la vita quotidiana dell'individuo e il regolare andamento della società moderna⁴⁷.

Secondo un orientamento dottrinale meno risalente⁴⁸, la *ratio* del rito abbreviato è da ricercarsi in principi e criteri diversi rispetto alla prospettiva menzionata: è stato osservato che l'imputato beneficia di una significativa riduzione della pena “*per aver chiesto e ottenuto il giudizio abbreviato, e quindi per aver consentito una notevole economia processuale*”.

Una simile impostazione ristabilisce il legame tra finalità del rito e esigenze di celerità e rapidità del giudizio, tratteggiandolo chiaramente come un nesso di consequenzialità. È stato altresì osservato⁴⁹ come il legislatore del 1989 fosse consapevole degli oneri legati alla durata del processo, e che avrebbe

⁴⁷ Si vedano sul punto le parole dell'on. Vassalli, par. 1, p. 8.

⁴⁸ Si veda VENTURA, *Opposizione del Pubblico Ministero al giudizio abbreviato e sindacato del giudice*, in *Giur. Cost.*, n. 2/1991, p. 1556. Sullo scopo deflattivo del giudizio abbreviato, cfr. anche MAGLIARO, *La legge Carotti e la riforma del rito abbreviato*, in *Questione giustizia*, n. 3/2000, p. 425; MANNA, cit.; BONZINO, cit.; APRILE, cit.; RAITERI, *Profili del nuovo giudizio abbreviato*, in *Giur. It.*, n. 1/2001; LEO, *Riflettendo su riti alternativi e sistema processuale*, cit., p. 1276; SCACCIANOCE, *Giudizio abbreviato*, in <http://ilpenalista.it/bussola/giudizio-abbreviato>, n. 3/2019, p. 1. In senso critico, VASSALLI, cit.

⁴⁹ Cfr. CERASE, *Giudizio abbreviato, consenso del P.M., necessaria subordinazione dell'esperibilità del rito al consenso del P.M.*, in *Giur. Cost.*, n. 1/1998, p. 210. Cfr. anche SAPONARO, cit., p. 4110, secondo il quale sussisterebbe un'incomprensione generale relativa alla natura e alla *ratio* dello sconto di pena conseguente all'attuazione del rito abbreviato – non esente da dubbi di illegittimità costituzionale –, la “responsabilità” della quale sarebbe interamente attribuibile ai redattori della citata Relazione preliminare al codice di procedura penale (Si veda sul punto la Relazione al progetto preliminare e al testo definitivo del codice di procedura penale, in G. U. n. 250 del 24 ottobre 1988, art. 1, parte 6, pag. 45, ai sensi della quale “*L'innovazione, come si è detto, è determinata dalla finalità pratica di creare un incentivo alla richiesta di giudizi abbreviati da parte degli imputati ed è certo che l'assenza dell'incentivo renderebbe l'istituto pressoché inutile*”). Allo scopo di fare finalmente chiarezza sul rapporto tra semplificazione e riduzione della pena, l'Autore afferma che, in effetti, il fondamento di tale diminuzione sarebbe rinvenibile in esigenze di economia processuale.

perseguito l'intento di evitare sia le conseguenze di una cattiva amministrazione della giustizia, gravanti sulla intera collettività, che il prodursi di un analogo *vulnus* a carico dell'imputato, costretto a sopportare un giudizio dai tempi indefiniti.

3. Fondamenti costituzionali del rito abbreviato

Le considerazioni svolte sinora in merito all'introduzione del giudizio abbreviato nel nostro ordinamento hanno evidenziato che alla base della configurazione del rito, così come concepito nella *mens legis* del 1989, militano ragioni di economia processuale. Tale assunto trova conferma nella attuale formulazione dell'art. 438, c.p.p.: il comma 5 della disposizione, nel disciplinare l'integrazione probatoria⁵⁰, richiede infatti che essa sia *“compatibile con le finalità di economia processuale proprie del procedimento”*.

Le radici del principio in esame vengono comunemente individuate nell'art. 6 della Convenzione EDU dedicato all'equo processo, ai sensi del quale *“ogni persona ha diritto di farsi ascoltare, in corretto e pubblico giudizio, da un giudice imparziale ed indipendente, costituito per legge, cui spetti decidere in tempo ragionevole, sulle controversie intorno ai suoi diritti ed obblighi di*

⁵⁰ L'art. 438 comma 5, nella sua attuale formulazione, consente all'imputato di presentare richiesta di giudizio abbreviato subordinandola a una *“integrazione probatoria necessaria ai fini della decisione”*, ossia alla presentazione di elementi di prova aggiuntivi a quelli risultanti allo stato degli atti.

carattere civile, così come sul fondamento di ogni accusa mossa a suo carico”, e nell’art. 47 della Carta di Nizza, in base al quale *“Il diritto di ogni individuo a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente e entro un termine ragionevole da un giudice indipendente ed imparziale, precostituito per legge”*. Il principio di economia processuale è stato recepito anche all’interno della Costituzione italiana, per effetto della legge costituzionale n. 1/1999: nella sua attuale formulazione, l’art. 111, comma 2, nel riferirsi al processo prevede che *“la legge ne assicura la ragionevole durata”*. Tuttavia, diversamente dalla normativa comunitaria, che configura la ragionevole durata in senso spiccatamente soggettivo – ossia come un diritto della persona immediatamente azionabile in giudizio -, nella Costituzione il principio in parola è espresso come *“connotato oggettivo di un processo svolto nel contraddittorio tra le parti”*⁵¹. Come è stato acutamente rilevato⁵², le due dimensioni del principio ben possono coesistere tra loro: la formulazione *“oggettiva”* non esclude, ma assorbe quella *“soggettiva”*, in quanto ciò che oggettivamente è connotato del processo diventa di per sé anche diritto dell’imputato.

⁵¹ Cfr. FERRUA, *La ragionevole durata del processo tra Costituzione e Convenzione europea*, in *Questione giustizia*, n. 1/2017, p. 109.

⁵² Cfr. FERRUA, cit., p. 110; GREVI, *Il principio della «ragionevole durata» come garanzia oggettiva del «giusto processo» penale*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3204; NAPPI, *La ragionevole durata del giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1540; TONINI, cit., p. 45; FERRUA, *Garanzia del contraddittorio e ragionevole durata del processo penale*, in *Questione giustizia*, n. 22/2003, pp. 453.

Come è stato anticipato, il fine di economia processuale perseguito dal rito abbreviato si concretizza nella elisione della fase dibattimentale, nella quale ha luogo la formazione della prova nel contraddittorio tra le parti. L'attuazione del rito presuppone, dunque, una rinuncia alle garanzie del dibattimento: in altre parole, si tratta di un vero e proprio "sacrificio" del contraddittorio, che si riverbera sulla prova oggetto della valutazione del giudice. Sul punto, è stato rilevato che la mancata partecipazione della difesa alla formazione del materiale probatorio si traduce nella "completa negazione" del diritto tutelato *ex art. 24, Cost.*⁵³. Tale osservazione ha sollevato una riflessione in merito alla disponibilità del diritto di difendersi in giudizio: sebbene il potere di disporre del diritto fino a rinunciarvi al solo fine di assicurare la speditezza del processo abbia sollevato la perplessità della dottrina⁵⁴, cionondimeno è stato rilevato⁵⁵ che la conclusione del giudizio in tempi brevi può rispecchiare l'interesse dell'imputato. Peraltro, l'elisione della fase dibattimentale che caratterizza il rito abbreviato consente all'imputato di evitare la pubblica udienza (art. 471, c.p.p.); sicché, la rinuncia alla formazione della prova in contraddittorio non si traduce nello svuotamento del diritto tutelato *ex art. 24, Cost.*, dal momento

⁵³ Cfr. DEVOTO, *Per un diverso processo penale in pretura*, in *Cass. Pen.*, n. 9/1995, p. 2366.

⁵⁴ "Perché allora non concedere un altro terzo di sconto se si rinuncia al difensore: il processo è scritto e il giudice sa leggere. Che bisogno c'è di un legale? Il risparmio dei tempi sarebbe assicurato!". Cfr. NANNUCCI, *Una proposta di modifica ragionata del c.p.p.*, in *Doc. giust.*, 1993, p. 768.

⁵⁵ Cfr. Co. Cost., sent. 18 dicembre 2009, n. 333 e Co. Cost., 17 luglio 2017, n. 206.

che anche l'accesso al rito abbreviato può costituire una forma di espressione del diritto di difesa dell'imputato.

La rilevanza del diritto di difesa all'interno del giudizio abbreviato emerge con tutta la sua pienezza nella giurisprudenza costituzionale formatasi in materia di contestazioni suppletive e di modifica dell'imputazione *ex art. 516, c.p.p.* Più specificamente, gli artt. 516 e 517, c.p.p., sono stati ripetutamente oggetto di dichiarazione di illegittimità costituzionale perché ritenuti in contrasto con l'art. 24, Cost.⁵⁶. Ai fini della trattazione, assume peculiare rilevanza la previsione originaria, che precludeva all'imputato nel giudizio ordinario la possibilità di accedere al rito abbreviato a fronte di nuove contestazioni, ovvero di contestazione "tardiva", generata dall'erroneità o dall'incompletezza dell'imputazione. A parere del Giudice delle leggi, la disciplina in parola appariva lesiva del dettato costituzionale nella misura in cui impediva una corretta valutazione in ordine alla convenienza del rito alternativo rispetto al dibattimento: tale valutazione, invero, dipende *"anzitutto dalla concreta impostazione data al processo dal pubblico*

⁵⁶ Cfr. Co. Cost., sent. 18 dicembre 2009, n. 333, che dichiarava la illegittimità costituzionale delle dette norme nella parte in cui non prevedevano la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato rispettivamente relativamente al fatto diverso o al reato concorrente contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerne un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento di esercizio dell'azione penale; e Co. Cost. 17 luglio 2017, n. 206, che dichiarava costituzionalmente illegittimo l'art. 516 c.p.p., nella parte in cui non prevedeva 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 emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale, che forma oggetto di nuova contestazione.

ministero”: sicché, quando, in conseguenza di una evenienza patologica del procedimento - quale è quella derivante dall’errore sulla individuazione del fatto e del titolo del reato in cui è incorso il pubblico ministero - l’imputazione subisce una variazione sostanziale, risulta “*lesivo del diritto di difesa precludere all’imputato l’accesso ai riti speciali*”⁵⁷. In tale ipotesi, la libera scelta dell’imputato verso il rito alternativo – scelta che rappresenta una delle modalità di espressione del diritto di difesa tutelato *ex art. 24 Cost.* – risulta “*sviata da aspetti di anomalia caratterizzanti la condotta processuale del pubblico ministero*”⁵⁸, collegati all’erroneità dell’imputazione o alla sua incompletezza, riscontrabili già sulla base degli elementi acquisiti dall’organo dell’accusa nel corso delle indagini.

Di conseguenza, non solo quando all’accusa originaria ne venga aggiunta una connessa, ma anche quando l’accusa stessa sia modificata nei suoi termini essenziali, “*non possono non essere restituiti all’imputato termini e condizioni per esprimere le proprie opzioni*”. Così statuendo, la Consulta asseriva altresì che, nel bilanciamento tra l’esigenza deflattiva e i valori costituzionali della difesa in giudizio, la prima non può mai prevalere sui secondi.

Da conseguenze a tal punto significative discende con chiarezza che la scelta di avvalersi del rito abbreviato non può essere imposta, ma è rimessa a una personale valutazione di convenienza dell’imputato. La centralità del ruolo

⁵⁷ Così Co. Cost., sent. 18 dicembre 2009, n. 333.

⁵⁸ Così Co. Cost., sent. 18 dicembre 2009, n. 333.

dell'imputato nell'applicazione del rito abbreviato è stata efficacemente messa in luce da un orientamento dottrinale, che definisce il giudizio come *“il prezzo da pagare per avere una effettiva attuazione del contraddittorio per la prova nei processi in ordine ai quali l'imputato ritenga più significativa l'applicazione dei principi del processo accusatorio”*⁵⁹.

L'ulteriore tratto caratterizzante del giudizio abbreviato, ossia la riduzione a un terzo della pena, risponde al chiaro intento di compensare l'imputato del sacrificio sopportato - ovvero di incentivare l'applicazione del rito -: le conseguenze della rinuncia si colgono, infatti, sotto il profilo primario delle *chances* di pervenire a una sentenza di assoluzione in esito a un giudizio basato *“sullo stato degli atti”*, ossia prevalentemente sugli esiti delle indagini preliminari. La previsione di uno sconto di pena, la cui attivazione è, sostanzialmente, rimessa alla discrezionalità dell'imputato, ha suscitato la perplessità della dottrina in ordine alla conformità della disciplina con la Costituzione, sulla base del rilievo per cui il principio della funzione rieducativa della pena, cristallizzato dall'art. 27, comma 3, Cost., apparisse

⁵⁹ Cfr. LOZZI, *I principi dell'oralità e del contraddittorio nel processo penale*, cit., p. 674. Cfr. anche ZAPPALÀ, *La difesa nei procedimenti speciali*, in *Il diritto di difesa dalle indagini preliminari ai riti alternativi*, Giuffrè, 1997, p. 154, secondo il quale *“la rinuncia al contraddittorio comporta, invero, un costo notevole per il diritto di difesa, e pertanto è essenziale che sia imputabile alla volontà individuale dello stesso accusato”*; sulla necessaria rinuncia all'oralità come mezzo per il conseguimento della deflazione del contenzioso, cfr. APRILE, cit., p. 504, secondo il quale *“uno dei principali motivi dei tempi eccessivamente lunghi richiesti per la definizione dei processi penali è stato finora quello del formalismo che caratterizza taluni aspetti del procedimento dibattimentale; in particolare ci si è resi conto di come ciò fosse causato dalla necessità di osservare, senza alcuna possibilità di deroga, le disposizioni fondate sul principio di oralità”*.

“*messo in crisi*”⁶⁰ dalla premialità di riti alternativi quali il patteggiamento e il giudizio abbreviato; sul punto, si osservava che, trattandosi di una riduzione effettuata in misura fissa, completamente sganciata dalla gravità del fatto e dalla capacità di delinquere dell’autore, l’applicabilità di uno sconto di pena appariva costituzionalmente illegittima, nonché inopportuna, soprattutto in riferimento ai reati che denotano maggior allarme sociale⁶¹, e che “*certe distorsioni sono insopportabili se vengono praticate nello stesso momento in cui si invocano maggiore e più avveduta prevenzione generale dei reati ed effettività della pena*”⁶². Tuttavia, in virtù della preminenza delle esigenze deflative del contenzioso, l’effetto premiale del giudizio abbreviato deve essere considerato una caratteristica dell’istituto non rinunciabile.

4. Profili problematici della disciplina originaria

Il meccanismo di instaurazione del giudizio abbreviato, definito come il più importante tra i riti semplificati, “*nevralgico e qualificante del nuovo sistema*

⁶⁰ Cfr. CORBETTA, *La cornice edittale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, n. 1/1997, p. 149; VASSALLI, cit., p. 18.

⁶¹ Cfr. sul punto COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in Chiavario-Marzaduri (a cura di), *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale. Riti camerale e speciali*, Torino, 2006; ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, Giuffrè, 2004, p. 170. Il dibattito ha indotto il legislatore a intervenire nuovamente sugli aspetti premiali sottesi al rito, precludendo l’accesso al giudizio abbreviato per i reati puniti con la pena dell’ergastolo (art. 438, comma 1-bis, c.p.p., l. 33 del 12 aprile 2019); l’argomento sarà più diffusamente trattato all’interno del cap. 3, par. 2.

⁶² Cfr. VASSALLI, cit., p. 18.

processuale”⁶³, è stato oggetto di critiche sin dai primi tempi della entrata in vigore del nuovo codice.

Secondo un orientamento dottrinale⁶⁴, i dubbi sulla compatibilità con la Carta costituzionale sarebbero riconducibili, *in primis*, alla struttura tipica del rito, i cui tratti fondamentali riguardano una transazione tra le parti⁶⁵. Più specificamente, una delle principali criticità deriverebbe dalla connessione tra la riduzione di pena e la decisione, basata sullo stato degli atti: riconoscendo alle parti la possibilità di incidere direttamente sull'*an* e il *quantum* della pena, si attribuiva loro il potere di disporre del merito del giudizio. Un processo strutturato in modo da consentire alle parti “*di preconfezionare la pronuncia giurisdizionale, relegando il giudice a compiti notarili in ordine all'accertamento della responsabilità dell'imputato e in ordine alla commisurazione della pena*”⁶⁶ era, evidentemente, incompatibile con un ordinamento costituzionale che riconosce e garantisce i principi della legalità

⁶³ TONINI, *I procedimenti semplificati secondo il progetto preliminare, verso il nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, 1988, I, p. 454.

⁶⁴ Cfr. SAPONARO, cit., p. 4120, secondo il quale il provvedimento che definisce il giudizio abbreviato è una vera e propria “*sentenza delle parti*”.

⁶⁵ Si veda sul punto la Relazione al progetto preliminare e al testo definitivo del codice di procedura penale, in G. U. n. 250 del 24 ottobre 1988, art. 1, parte 6, pag. 42, laddove si afferma che “*Durante i lavori preparatori della legge-delega l'istituto qui considerato è stato efficacemente qualificato come 'patteggiamento sul rito' (sic!)*”. Cfr. anche MARZADURI, *Poteri delle parti e disponibilità del rito nella giustizia negoziata*, in *Costituzione, diritto e processo penale*, Giuffrè, 1998, p. 92, e SCACCIANOCE, cit., p. 1.

⁶⁶ Cfr. SAPONARO, cit., p. 4120.

della pena e della subordinazione del giudice alla legge (*rectius*: solo alla legge)⁶⁷.

Un ulteriore profilo critico attiene all'equilibrio dei poteri delle parti nel giudizio. Invero, mentre nel processo ordinario l'espletamento del dibattimento garantisce la parità tra accusa e difesa, nel giudizio abbreviato le posizioni delle parti risultavano sperequate *ab initio*⁶⁸, e a danno dell'imputato: se la privazione delle garanzie dibattimentali era compensata dalla riduzione della pena, tuttavia le limitazioni all'accesso al rito abbreviato, interamente rimesse alla discrezionalità dell'accusa, non trovavano un contrappeso idoneo a ristabilire la parità. Come è stato anticipato, la personalissima valutazione di convenienza dell'imputato riguardo all'instaurazione del rito abbreviato era subordinata alla decisione del pubblico ministero, sottratta al sindacato del giudice precedente. L'opinione del pubblico ministero si formava, dunque, in base a "*parametri non tipizzati né tantomeno tipizzabili*"⁶⁹, in aperto contrasto non solo con la tesi dell'equiparazione dei poteri delle parti ma, soprattutto, con i principi costituzionalmente tutelati di eguaglianza e parità delle parti nel processo. Il

⁶⁷ Cfr. art. 25, comma 2, Cost.: "*Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso*"; art. 101, comma 2, Cost.: "*I giudici sono soggetti soltanto alla legge*".

⁶⁸ Secondo DI BITONTO, *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Giappichelli, 2004, p. 122, l'equilibrio delle parti nel giudizio abbreviato costituisce "*il risultato di contrapposte simmetrie*", al contrario di quanto avviene nel giudizio ordinario, in cui lo svolgimento del dibattimento garantisce la massima simmetria.

⁶⁹ Cfr. GAROFOLI, *L'introduzione della prova testimoniale nel processo penale*, Giuffrè, 1992, p. 163.

codice del 1989, in sostanza, collocava apertamente il potere del pubblico ministero in una posizione preminente rispetto al limitato potere decisionale dell'imputato.

Come è stato precedentemente rilevato⁷⁰, la necessità dell'assenso del pubblico ministero era giustificata alla luce della limitata rilevanza del giudizio abbreviato, concepito per la definizione dei giudizi su reati di scarsa gravità e idoneo a influire esclusivamente sul *quantum* di pena irrogato, anziché sul merito della causa.

Inoltre, la sperequazione tra accusa e difesa era accentuata dalla limitatezza dei poteri del giudice. Nel giudizio abbreviato, la scelta delle parti in ordine al rito non formava oggetto di controllo del giudice se non sotto l'aspetto della possibilità di decidere allo stato degli atti, e cioè di potere emanare la pronuncia conclusiva del giudizio sulla base dei soli atti esistenti nel momento in cui, recependo l'accordo delle parti, il giudice disponeva il giudizio abbreviato. Nessun'altra valutazione relativa al rito poteva entrare nella considerazione del giudice, tenuto a rispettare le scelte inerenti al potere di azione del pubblico ministero ed al diritto di difesa dell'imputato⁷¹. Peraltro, la "decidibilità allo stato degli atti", quale metro di giudizio atto a concedere o negare spazio al rito abbreviato, è stata vivacemente criticata come criterio

⁷⁰ Cfr. par. 1, pag. 12.

⁷¹ Cfr. anche SCACCIANOCE, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 1.

“*inadeguato ed iniquo*”⁷², poiché “*se il legislatore promette un premio a chi, rinunciando a sostenere in dibattimento le proprie tesi difensive, collabora al miglior funzionamento del procedimento penale, l’accessibilità a tale premio non può essere concessa ad alcuni e negata ad altri*”⁷³. In quest’ottica, il parametro della decidibilità allo stato degli atti appariva del tutto insufficiente, al punto da indurre la dottrina a sollecitare la sindacabilità del provvedimento di rigetto della richiesta emesso dal GUP⁷⁴.

La *ratio* alla base di tale assunto andava ricercata nella Relazione al progetto preliminare del codice: secondo la Commissione redigente, il corretto esercizio della funzione giurisdizionale nel giudizio abbreviato postulava un radicale distacco dalla figura tradizionale del giudice istruttore, i cui poteri⁷⁵ erano suscettibili di configurare una eccessiva compressione dei diritti di difesa dell’imputato; occorreva, dunque, garantire un controllo sulla legittimità della valutazione del GUP al fine di arginarne la discrezionalità.

⁷² Cfr. CASCINI, *Il giudizio abbreviato di nuovo al vaglio della Corte costituzionale*, in *Cass. Pen.*, 1991, p. 394.

⁷³ Cfr. CASCINI, *cit.*, p. 394.

⁷⁴ Secondo VALENTINI REUTER, *In tema di sindacabilità dei presupposti del giudizio abbreviato*, in *Giur. It.*, 1992, p. 14 “*Non avrebbe, dunque, sapore di eresia l’affermare la necessità di un controllo sull’ordinanza che reputa il giudizio non definibile allo stato degli atti. Né va neppure dimenticato, d’altra parte, che in tal maniera si trasformerebbe forse un istituto nato per smaltire il carico giudiziario, in un ulteriore fonte di stasi processuali*”.

⁷⁵ Il riferimento è a poteri penetranti quali, ad esempio, quello di assumere le prove *ex officio*.

Inoltre, “lo stato degli atti” dipende dall’attività d’indagine del pubblico ministero⁷⁶: in tal modo, l’accusa influisce concretamente sulla decisione del GUP, finendo per condizionare l’accesso al rito abbreviato anche al di là dell’ambito riservato alla propria valutazione.

Peraltro, le criticità nell’applicazione dell’istituto non erano circoscritte alla sfera dei diritti dell’imputato. Invero, al pubblico ministero era preclusa non solo la proposizione dell’appello contro le sentenze di condanna “*salvo che si tratti di sentenza che modifica il titolo del reato*” (art. 443, comma 3, c.p.p.), ma anche la presentazione dell’appello incidentale, laddove il giudizio abbreviato si fosse concluso con una sentenza di condanna e l’imputato avesse proposto appello avverso la detta sentenza (art. 595, commi 1 e 3, c.p.p.).

5. I principali interventi della Corte costituzionale e della giurisprudenza di legittimità

Una situazione connotata da un tale squilibrio non poteva sfuggire al vaglio della Corte costituzionale, che si pronunciò ripetutamente in favore dell’imputato al fine di ripristinare i suoi diritti lesi.

Con due distinte ordinanze, veniva sollevata questione di legittimità dell’art. 247, commi 1, 2 e 3, della disciplina transitoria del nuovo codice di procedura

⁷⁶ Cfr. VALENTINI REUTER, cit., p. 15: “*la ‘definibilità allo stato degli atti’ è materiale inevitabilmente soggetto all’attività demiurgica del p. m., solitario costruttore di quell’impalcatura accusatoria che sono le indagini preliminari, e, in quanto tale, possibile causa di squilibri nel trattamento di singoli imputati*”.

penale, *“nella parte in cui non prevede che il p.m., nel negare il proprio consenso alla definizione del processo con il rito abbreviato ‘allo stato degli atti’, richiesto dall'imputato, sia tenuto a motivarlo, mentre analogo ostacolo non si ravvisa nell'analogo procedimento dell'applicazione della pena su richiesta delle parti previsto dall'art. 448, c.p.p.”*⁷⁷; la seconda ordinanza atteneva alla legittimità della medesima disposizione, nonché degli artt. 438, comma 1, e 440, comma 1, c.p.p., nelle parti in cui, per i procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del nuovo codice, non prevedevano la motivazione del dissenso dell'accusa *“e nella parte in cui, conseguentemente, non è consentito al giudice di valutare le condizioni addotte a giustificazione del dissenso medesimo, e di applicare, una volta ritenuto ingiustificato, la riduzione di pena prevista”*⁷⁸.

Relativamente alle questioni oggetto della prima ordinanza, la Consulta non ritenne razionale che l'enunciazione delle ragioni del dissenso opposto dall'accusa alla richiesta dell'imputato, ritenuta necessaria per il patteggiamento, non fosse ritenuta necessaria per il rito abbreviato. Si ritenne, infatti, che i riti in parola fossero accomunati sotto molteplici profili⁷⁹,

⁷⁷ In riferimento agli artt. 3, 24 e 101, Cost.; cfr. Trib. Roma, ord. del 9 novembre 1989, in G.U. n. 49/1989.

⁷⁸ In riferimento agli artt. 3, 25, 27, 102 e 107, Cost.; cfr. Trib. Roma, ord. del 20 novembre 1989, in G.U. n. 50/1989.

⁷⁹ Ci si riferisce al perseguimento della funzione deflattiva, agli impliciti vantaggi (rapidità del giudizio e pubblicità dell'udienza evitata) e al fondamento dell'accordo tra accusa e difesa, nonché ai comuni profili procedurali di carattere temporale (il limite per la presentazione della richiesta).

“*venendo sostanzialmente a corrispondere*”; pertanto, la disparità di trattamento non risultava giustificata.

Tali conclusioni si riverberavano anche sulle questioni sollevate con la seconda ordinanza, data la connessione tra gli argomenti. Più specificamente, la Corte⁸⁰ ritenne che l’analogia fra la disciplina transitoria del giudizio abbreviato e la disciplina transitoria del patteggiamento privasse di giustificazione, nell’ottica dell’invocato art. 3, Cost., l’omessa previsione nel rito abbreviato di un potere analogo a quello conferito al giudice allorché, alla fine del dibattimento, ritenesse ingiustificato il dissenso del pubblico ministero nei confronti dell’applicazione della pena richiesta dall’imputato. Pertanto, la Corte sancì l’illegittimità della disciplina transitoria, dichiarando altresì l’inammissibilità della questione relativa alle norme codicistiche alla luce della differenza tra l’istituto delineato dalla detta disciplina e il rito previsto dal nuovo codice⁸¹.

A brevissima distanza dalla prima sentenza in materia la Consulta si pronunciò sulla questione di legittimità dell’art. 452, comma 2, c.p.p., sollevata, in

⁸⁰ Cfr. Co. cost., sentenza 8 febbraio 1990, n. 66.

⁸¹ La differenza tra le due discipline esaminate derivava, *in primis*, dal fatto che, diversamente da quanto previsto dal nuovo codice, secondo l’art. 247 la richiesta di rito abbreviato presentata prima del compimento delle formalità di apertura del dibattimento “*assumeva in ogni caso autonomo rilievo giuridico*”; peraltro, il riferimento *ex art. 438*, comma 1, alla definizione del processo “*nell’udienza preliminare*” non poteva non rivelarsi incompatibile con la disciplina transitoria, essendo il detto articolo strettamente coordinato alla fase processuale *ex art. 419*, comma 1, c.p.p., destinata a delibare l’accusa ai fini del rinvio a giudizio chiesto dal p.m.; una delibazione esaurita nei processi pervenuti alle soglie del dibattimento con il “vecchio” rito. Cfr. Co. cost., sentenza 8 febbraio 1990, n. 66.

riferimento all'art. 24, comma 2, Cost., in quanto non consentiva al giudice di valutare la trasformazione del giudizio direttissimo in rito abbreviato proposta dalla difesa nel caso di mancato consenso del pubblico ministero, e, conseguentemente, di applicare la riduzione di pena prevista dall'art. 442, comma 2, c.p.p, con violazione *“del diritto della difesa a veder comunque valutata e decisa dal giudice la sua istanza dalla quale possono discendere conseguenze non solo processuali ma anche sostanziali di notevole rilievo”*, rimesse, invece, all'*“insindacabile valutazione del pubblico ministero”*⁸². Riprendendo le argomentazioni addotte nella sentenza n. 63/1990, la Consulta stabilì che la similarità tra patteggiamento e rito abbreviato rendeva ingiustificabile la differenza tra le discipline, rilevata nella parte in cui la sindacabilità del dissenso dell'accusa era ammessa in caso di trasformazione del rito direttissimo in patteggiamento, ma non nella conversione del medesimo rito in abbreviato. Ciò conduceva all'accoglimento delle doglianze e alla declaratoria di illegittimità costituzionale degli artt. 442, comma 2 e 452, comma 2, c.p.p.⁸³

La rilevanza delle sentenze in commento emerge chiaramente, laddove si osservi che costituiscono la prima occasione dall'entrata in vigore del codice in cui viene menzionata la disegualianza tra le parti che caratterizzava il rito abbreviato.

⁸² Cfr. Trib. Roma, ordd. del 20 e del 23 novembre 1989, in G.U. n. 4/1990.

⁸³ Cfr. Co. Cost., sentenza 12 aprile 1990, n. 183.

Come è stato acutamente rilevato, la Consulta ha distinto il potere del pubblico ministero di non aderire alla richiesta del giudizio abbreviato dal potere di *“sacrificare, oltre al rito, anche l’effetto sulla pena, senza neppure dover enunciare le ragioni del proprio dissenso”*⁸⁴. Si riteneva, cioè, che lo squilibrio tra le parti non derivasse tanto dall’attribuzione al pubblico ministero di un potere di veto sulla richiesta dell’imputato, quanto da un dissenso ingiustificato⁸⁵, e che pertanto la previsione di un obbligo di motivazione della decisione dell’accusa fosse sufficiente a ripristinare la parità tra le parti del giudizio. Sul punto, è stato correttamente rilevato che, nonostante il criterio di valutazione della richiesta dell’imputato – ossia la definibilità allo stato degli atti - appaia *“discutibile”*⁸⁶, la necessità di motivare il diniego presentava l’indubbio vantaggio di scongiurare i rischi insiti nel conferimento di un potere arbitrario all’organo dell’accusa.

⁸⁴ Cfr. GIOSTRA, *Primi interventi della Corte costituzionale in materia di giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, n. 4/1990, p. 1290: *“il potere del pubblico ministero... non è in discussione: ogni deroga alla garanzia del dibattimento deve fondarsi sull’accordo delle parti”*. Si veda sul punto anche SAPONARO, cit., p. 4120: *“è inaccettabile che di due imputati aventi (...) identiche situazioni sostanziali e processuali, uno possa essere condannato, per imperscrutabile scelta del pubblico ministero – cioè della controparte – ad una pena pari a una volta e mezzo quella inflitta all’altro”*.

⁸⁵ Secondo CERASE, cit., p. 210, in un rito azionabile senza il previo consenso dell’accusa l’imputato *“potrebbe agevolmente frustrare la strategia della pubblica accusa, costringendola a rinunciare ad elementi che solo in dibattimento potrebbero essere acquisiti”*.

⁸⁶ Secondo SAPONARO, cit., p. 4120, *“non potendo introdurre ex novo i parametri di esercizio del potere del pubblico ministero, era inevitabile che la Corte si richiamasse all’unico enucleabile nel sistema (...) d’altra parte, non solo il legislatore è libero di prefigurarne diversi, ma è la stessa Corte ad auspicare il suo intervento”*.

Appariva evidente che queste prime pronunce rappresentassero solo la premessa per un altro giudizio di incostituzionalità in ordine alla disciplina “ordinaria” del giudizio abbreviato⁸⁷: ed infatti, trascorso un breve lasso di tempo dalle sentenze menzionate, la Corte costituzionale dichiarava la illegittimità degli articoli 438, 439, 440, e 442, c.p.p.⁸⁸ Sulla scorta delle conclusioni raggiunte nelle sentenze del 1990, il Giudice delle leggi si soffermava sull’assenza di un parametro di valutazione della fondatezza del dissenso dell’accusa. Affermando che il dissenso non motivato del pubblico ministero precludeva il vaglio del giudice sulla richiesta avanzata dall’imputato, i remittenti lamentavano un’irragionevole disparità di trattamento, da un lato, fra accusa e difesa e, dall’altro, fra più imputati dello stesso reato coinvolti in ipotesi nell’ambito di uno stesso processo, nonché la diversità di disciplina rispetto all’altro rito speciale rappresentato dal

⁸⁷ Cfr. CORVI, *Istanza di giudizio abbreviato e dissenso del pubblico ministero al vaglio della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 1157.

⁸⁸ Cfr. Co. Cost., sentenza 15 febbraio 1991, n. 81. I quesiti oggetto delle ordinanze di rimessione si ponevano in una serie di momenti successivi, strettamente consequenziali l’uno all’altro: “*se sia costituzionalmente legittimo che il pubblico ministero possa opporsi senza motivazione di sorta alla richiesta di giudizio abbreviato; se, nel caso di risposta in senso negativo, sia costituzionalmente legittimo che tale motivazione vada esente da ogni controllo giurisdizionale; infine, anche qui a seguito di una risposta negativa, a quale giudice debba essere demandato il controllo ed in quale ambito questo debba estrinsecarsi, con una duplice alternativa: o il giudice dell’udienza preliminare, nella quale evenienza resterebbe intatta la possibilità di far luogo al giudizio abbreviato, con conseguente automatica applicazione, ove venisse pronunciata condanna, della riduzione di pena, oppure il giudice del dibattimento, nella quale evenienza, preclusa l’instaurabilità del giudizio abbreviato, il controllo sul dissenso del pubblico ministero, collocandosi dopo la conclusione del dibattimento, darebbe luogo, ove venisse pronunciata condanna, alla sola riduzione di pena*”.

patteggiamento ⁸⁹, e di conseguenza rilevavano l'incompatibilità della previgente disciplina con l'art. 3, Cost. La Consulta riconobbe espressamente la *“irrazionale disparità cui la normativa impugnata, vista all'interno della sua applicazione, darebbe luogo tanto nei rapporti fra pubblico ministero ed imputato, quanto nei rapporti fra imputato ed imputato”*, e la irragionevolezza della normativa medesima nei punti in cui consentiva all'accusa di opporsi a *“una consistente riduzione della pena da infliggere all'imputato in caso di condanna, senza neppure dover esternare le ragioni di tale opposizione”*. Quanto ai parametri ai quali il pubblico ministero avrebbe dovuto rapportarsi nell'esternare il proprio dissenso, la Consulta ritenne che l'unico criterio idoneo corrispondesse a *“quello imperniato sull'effettiva utilità del passaggio al dibattimento”*, ossia quello consistente nel ritenere il processo non definibile allo stato degli atti. Peraltro, considerata la necessità di garantire un controllo giurisdizionale sulla decisione del pubblico ministero, la Corte costituzionale individuava l'organo preposto allo svolgimento di tale compito nel giudice del dibattimento (*“poiché, con il negare il proprio consenso all'adozione del rito abbreviato, il pubblico ministero esprime la volontà che*

⁸⁹ La Consulta dichiarava infondata la questione prospettata nell'ottica dei rapporti con il rito dell'applicazione della pena su richiesta, poiché le notevoli analogie riscontrabili fra i riti, quali configurati sia dalle norme transitorie sia dalle norme del codice relative alla trasformazione del giudizio direttissimo in giudizio abbreviato *“si stemperano così fortemente nella configurazione dei rispettivi regimi ordinari da passare in seconda linea di fronte alle rilevanti differenze che reciprocamente ne caratterizzano la fisionomia”*.

il processo sia definito in quella fase cruciale del sistema accusatorio che è il dibattimento”).

Secondo un orientamento dottrinale⁹⁰, la pronuncia in esame non appariva del tutto soddisfacente in punto di motivazione. La censura di incostituzionalità non sembrava aver tenuto in debito conto gli oneri della pubblica accusa: il rispetto di termini temporali precisi e la mancanza del potere di svolgere attività d’indagine integrativa apparivano, invero, ragioni sufficienti a giustificare il dissenso.

In ogni caso, la lesione della parità delle parti appariva un interesse prevalente su tutti i potenziali profili critici dell’argomentazione adottata dalla Consulta (*“non dovrebbe essere consentito che i rapporti fra pubblico ministero ed imputato si sbilancino al punto che il primo, con un semplice atto di volontà immotivato e, perciò, incontrollabile, si trovi in grado di privare il secondo di un rilevante vantaggio sostanziale”*)⁹¹.

⁹⁰ Secondo GIARDA, *Diritto e processo tra libertà e difesa*, in *Il corriere giuridico*, n. 4/1992, p. 539, *“L’argomentazione della Corte può sembrare esaustiva e, quindi, offrire una soluzione appagante, ma, a ben vedere, risulta più il frutto di un teorema astratto che non il concreto prodotto di una decisione che tenga conto anche di alcuni risvolti pratici tutt’altro che secondari”*.

⁹¹ Co. Cost., sentenza 15 febbraio 1991, n. 81. Contro il principio di diritto statuito in sentenza cfr. SAPONARO, cit., p. 4119, a parere del quale la motivazione del dissenso del pubblico ministero appariva del tutto superflua (nel caso in cui il giudizio abbreviato si concluda con una sentenza di condanna, l’accordo delle parti non avrebbe ad oggetto *“la diminuzione di pena per il solo fatto dell’adozione del rito speciale, bensì una vera e propria compensazione sul piano sostanziale fra lo svantaggio derivante per l’imputato dalla natura dell’accertamento che si concretizza nella decisione allo stato degli atti e il vantaggio in termini di trattamento sanzionatorio”*). In quest’ottica, il dissenso carente di motivazione acquisisce senso logico e fondatezza: il veto posto dal pubblico ministero all’adozione del rito non entra nella sfera del merito, in quanto il suo effetto impeditivo è

Un anno dopo, la Consulta veniva chiamata a pronunciarsi sul secondo presupposto di ammissibilità della richiesta di accesso al rito abbreviato. In effetti, venuto meno il primo baluardo contro il libero accesso al rito abbreviato, appariva inevitabile una valutazione di costituzionalità dell'effetto preclusivo ricollegabile al diniego del giudice delle indagini preliminari. La Consulta, completando *“un lento lavoro di restauro giurisdizionale sulla disciplina del giudizio abbreviato”*⁹², manifestava di volersi attenere alla linea di pensiero definita nella sentenza appena trattata: si giungeva così a dichiarare l'illegittimità del combinato disposto degli artt. 458, commi 1 e 2, e 464, comma 2, c.p.p., in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., il cui effetto era qualificato dalla Corte costituzionale *“del tutto irragionevole”*⁹³, nella parte in cui l'impossibilità, per il giudice del dibattimento, di verificare la sussistenza del presupposto della decidibilità allo stato degli atti, avrebbe limitato il diritto di difesa dell'imputato, nell'ulteriore svolgimento del processo, su di un aspetto che ha conseguenze sul piano sostanziale. Anche nel caso di specie, come in quelli precedentemente citati, veniva in discussione un profilo dalle conseguenze di carattere sostanziale, poiché *“dall'ammissione al rito abbreviato deriva la possibilità per l'imputato di fruire di una consistente riduzione della pena”*. Per tale ragione, la Corte ritenne che, qualora

circoscritto a un *“bilanciamento automatico tra situazioni di vantaggio e di svantaggio per l'imputato in termini di giustizia sostanziale”, nell'ambito dell'applicazione di un determinato complesso alternativo di regole procedurali in sede di giudizio”*).

⁹² GIARDA, cit., p. 405.

⁹³ Co. Cost., sentenza 31 gennaio 1992, n. 23.

nonostante l'adesione del pubblico ministero, la pretesa stessa non fosse soddisfatta dal GIP, non potesse “spettare a questi l'ultima parola, in modo preclusivo, sulla decidibilità allo stato degli atti, con una pronuncia che, senza possibilità di controllo, incide sulla misura della pena”.

Invero, l'apprezzamento sulla decidibilità allo stato degli atti svolgeva un ruolo dirimente nel giudizio, nella misura in cui incideva sulla quantificazione della pena; pertanto, tale presupposto andava censurato, in quanto l'attribuzione in via esclusiva al GUP del potere di definire in senso negativo il giudizio sulla decidibilità “*senza alcun controllo al riguardo*” si dimostrava suscettibile di ledere la posizione dell'imputato.

Successivamente, la Corte, chiamata nuovamente a pronunciarsi sulla legittimità del giudizio abbreviato, metteva in luce alcune criticità della disciplina emergente in esito alle sentenze esaminate⁹⁴. Interpellata sul provvedimento con cui il GUP, ritenendo il giudizio non definibile allo stato degli atti, respinge la richiesta dell'imputato, la Corte costituzionale dichiarava inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 438, 439, 440 c.p.p., sollevata con riferimento agli artt. 3 e 25, comma 2, Cost., “*nella parte in cui non prevedono che, qualora il dissenso del pubblico ministero all'introduzione del giudizio abbreviato sia motivato con l'impossibilità che il processo sia definito allo stato degli atti, il giudice*

⁹⁴ Co. Cost., sentenza 9 marzo 1992, n. 92.

dell'udienza preliminare, che ritenga l'impossibilità addotta dipendente da fatto rimediabile dello stesso pubblico ministero, possa indicare alle parti i temi lasciati incompleti, sui quali si rende necessario acquisire ulteriori informazioni ai fini della decisione in ordine alla possibilità di definire il processo allo stato degli atti”.

Invero, la Corte costituzionale non aveva negato la fondatezza delle eccezioni proposte, ma aveva ritenuto di non poterle accogliere⁹⁵, alla luce del fatto che la soluzione alla problematica evidenziata (un meccanismo di integrazione probatoria) necessitava di un intervento del legislatore, non potendo essere introdotta nell'ordinamento con una pronuncia additiva. Cionondimeno, si evidenziava la disparità di trattamento derivante per l'imputato in termini di accesso al rito, e, dunque, di riduzione della pena. Per molti imputati si celebravano lunghi dibattimenti all'esito dei quali il giudice, ritenuto ingiustificato il dissenso del pubblico ministero o il rigetto del giudice

⁹⁵ Cfr. LOZZI, *I principi dell'oralità e del contraddittorio nel processo penale*, cit., p. 674, “la c.d. sentenza additiva, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, è consentita ‘soltanto quando la soluzione adeguatrice non debba essere frutto di una valutazione discrezionale ma consegua necessariamente al giudizio di legittimità, sì che la Corte in realtà proceda ad un'estensione logicamente necessitata ed implicita nella possibilità del contesto normativo in cui è inserita la disposizione impugnata. Quando, invece, si profili una pluralità di soluzioni, derivanti da varie possibili valutazioni, l'intervento della Corte non è ammissibile, spettando la relativa scelta unicamente al legislatore’ (v. sentenze 109/1986, 33, 37, 39/1986, 350/1985). L'impossibilità di emanare la sentenza additiva non permetteva, quindi, di superare il problema di legittimità costituzionale, la cui fondatezza appariva indubbia dal momento che, secondo quanto affermato dalla stessa Corte costituzionale, ‘la possibilità per il pubblico ministero di decidere quali e quante indagini esperire al fine di richiedere il rinvio a giudizio’ comportava ‘rispetto al giudizio abbreviato, l'inaccettabile paradosso per cui il pubblico ministero’ poteva ‘legittimamente precluderne l'instaurazione allegando lacune probatorie da lui stesso discrezionalmente determinate”.

dell'udienza preliminare, applicava la riduzione di pena; per altri la riduzione era negata in quanto giustificato il dissenso, ma tale situazione, ad avviso della Corte costituzionale, era causa di una ingiustificata disparità di trattamento. Le precedenti declaratorie di illegittimità, ancorché ispirate allo scopo di ristabilire la parità delle parti nel giudizio, avevano generato una situazione a tal punto emblematica da indurre la Consulta a formulare un pressante invito al legislatore, affinché riconducesse il giudizio abbreviato a legittimità costituzionale⁹⁶.

La disamina delle modifiche apportate alla disciplina originaria dalla giurisprudenza costituzionale non potrebbe dirsi conclusa se non si menzionasse la decisione assunta dalla Consulta in ordine al potere del pubblico ministero di appellare la sentenza emessa in esito al giudizio abbreviato. La questione sollevata si riferiva agli artt. 443, comma 3, e 595, c.p.p., nella parte in cui detti articoli non consentivano al pubblico ministero, all'esito del giudizio abbreviato, di proporre impugnazione incidentale nel caso in cui l'imputato avesse proposto appello avverso la sentenza di condanna, per contrasto con gli artt. 3 e 112 della Costituzione. Il giudice remittente individuava nelle citate disposizioni l'esistenza di una limitazione ai poteri di impugnazione propri della pubblica accusa, che assumeva

⁹⁶ Cfr. CASCINI, *Efficienza e garanzia nel processo penale (note a margine della legge Carotti e non solo)*, in *Questione giustizia*, n. 2/2000, p. 240, che definisce il quadro emerso dalle citate sentenze “una somma di inefficienza e di ingiustizia”.

peculiare evidenza nei casi in cui l'imputato fosse condannato a una pena ritenuta incongrua.

La Corte costituzionale si pronunciava sulla questione rigettando ogni dubbio di incostituzionalità delle disposizioni in oggetto⁹⁷. Quanto alla presunta violazione dell'art. 3, la Consulta sottolineava che, diversamente dal pubblico ministero, il potere di impugnazione di cui l'imputato è titolare non può subire compressioni né limitazioni, in quanto estrinsecazione del diritto di difesa costituzionalmente tutelato e dell'interesse a far valere la propria innocenza. Tale assunto si riverberava sulla problematica inerente al nesso tra potere di impugnazione principale e potere di impugnazione incidentale, ritenuto non rientrante nelle prerogative della Corte costituzionale: si riteneva, infatti, che la disparità a sfavore dell'accusa emersa sotto tale profilo avrebbe potuto assumere rilevanza "soltanto se venisse messo in qualche modo in discussione l'art. 24 della Costituzione": poiché, però, il parametro del diritto di difesa riguarda la posizione dell'imputato, e non i poteri del pubblico ministero, i giudici stabilivano di non potersi pronunciare sulla questione. Infine, si evidenziava che la violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale è censurabile per irragionevolezza nei soli casi in cui i poteri del pubblico ministero appaiano inadeguati all'assolvimento dei compiti di cui all'art. 112, Cost. Nella prospettiva della Consulta è l'art. 24, Cost. ad

⁹⁷ Co. Cost., sentenza 24 marzo 1994 n. 98.

assumere valore preminente, in quanto appartenente all'area dei diritti inviolabili dell'individuo. Su una simile base, la Consulta ammette che il legislatore conceda all'imputato poteri ulteriori anche in sede di impugnazione, acconsentendo altresì al fatto che a tal poteri non corrispondano analoghi poteri dell'accusa.

Relativamente al nesso tra i limiti all'appello principale e le considerazioni sulla disparità di trattamento in materia di impugnazione incidentale, la conformità della disciplina al dettato costituzionale viene confermata alla luce del fatto che *“il venir meno delle esigenze di celerità del processo e quindi della ragionevolezza della scelta legislativa non sarebbe sufficiente a concretare una violazione delle previsioni costituzionali in tema di poteri processuali dell'organo di accusa (diverse sarebbero le conclusioni in caso di violazione dell'art. 24, Cost.)”*⁹⁸. Tuttavia, la soluzione a un simile problema non è rimettibile all'inventiva giurisprudenziale: sul punto, la Corte costituzionale ha affermato che *“tale opacità deve comunque essere dissipata per via legislativa, poiché solo il Parlamento è legittimato a offrire sistemazioni normative complesse, che contemperino e bilancino vari e contrapposti interessi”*⁹⁹.

⁹⁸ Cfr. Co. Cost., sentenza 24 marzo 1994 n. 98.

⁹⁹ Cfr. Co. Cost., sentenza 9 marzo 1992, n. 92, e sentenza 23 dicembre 1994, n. 442.

Sul punto, è stato rilevato¹⁰⁰ che la proposizione di questione di illegittimità costituzionale poggia sul convincimento che la storica sentenza n. 81/1991 della Corte costituzionale avrebbe privato il giudizio abbreviato delle sue caratteristiche originarie. La rielaborazione dell'istituto avvenuta in seguito alla citata pronuncia avrebbe causato, in primo luogo, un'alterazione delle posizioni di accusa e difesa, che nella originaria configurazione del giudizio abbreviato si rapportavano secondo equilibri stabili; in secondo luogo, la funzione deflattiva tipicamente assolta dal rito sarebbe stata annullata e sostituita dallo scopo di produrre conseguenze sul piano sostanziale, provocando un "*clamoroso disequilibrio dell'accusa con l'imputato*"¹⁰¹, poiché, dipendendo il giudizio dalla volontà del solo imputato, ed essendo la facoltà di impugnazione riconosciuta alla sola parte privata, "*l'immediata conseguenza è che al pubblico ministero è sottratto qualsiasi controllo sulla pena*"¹⁰². Secondo il menzionato orientamento dottrinale, i poteri spettanti alla pubblica accusa "*non devono configurarsi in modo simmetrico rispetto al diritto di difesa dell'imputato*"¹⁰³.

Del resto, già in una precedente sentenza¹⁰⁴, risalente a una fase di riletture dagli effetti rivoluzionari sul giudizio abbreviato, la Corte costituzionale

¹⁰⁰ SPANGHER, *Restano inappellabili per il p.m. le sentenze di condanna del rito abbreviato*, in *Giur. Cost.*, 2001, p. 4009.

¹⁰¹ Cfr. SPANGHER, cit.

¹⁰² Cfr. SPANGHER, cit.

¹⁰³ Cfr. SPANGHER, cit.

¹⁰⁴ Co. Cost., sentenza 23 luglio 1991, n. 363.

aveva giustificato un simile squilibrio nell'ottica di una rapida e completa definizione dei processi celebratisi in primo grado nelle forme del rito abbreviato, sottolineando altresì che il fondamento giuridico della sperequazione tra accusa e difesa era da rinvenirsi nella circostanza che la sentenza di condanna emessa all'esito del giudizio abbreviato rappresentasse ad ogni modo la realizzazione della pretesa fatta valere nel giudizio attraverso l'esercizio dell'azione penale.

CAPITOLO II

IL RITO DOPO LA LEGGE CAROTTI

1. *Ratio* ispiratrice e principali contenuti della riforma

Nei primi anni di vigenza del codice, gli intenti di deflazione del contenzioso perseguiti con l'introduzione del giudizio abbreviato non avevano trovato riscontro nella realtà. In primo luogo, un giudizio basato "sullo stato degli atti", ossia prevalentemente sugli atti compiuti dall'accusa in fase di indagini preliminari, aveva elevate possibilità di concludersi in una sentenza di condanna; peraltro, nel quadro normativo antecedente all'intervento della giurisprudenza costituzionale, il pubblico ministero esercitava il potere-

dovere di chiedere il rinvio a giudizio solo in presenza di risultanze di indagine idonee a sostenere l'imputazione¹⁰⁵.

In sintesi, dalle menzionate pronunce della Corte costituzionale era emerso un giudizio “amputato”, sul quale era più che mai urgente un intervento riformatore.

La legge “Carotti” contestualizza la riforma del giudizio abbreviato nell'ambito di un più ampio progetto di modifica del processo penale. Gli interventi maggiormente incisivi si concentrano sul riparto delle competenze tra il tribunale in composizione monocratica e il tribunale in composizione collegiale, e sulla disciplina delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare.

Quanto al primo aspetto, l'art. 10 della legge Carotti persegue l'intento di ridurre i reati di cognizione del giudice monocratico, al fine di ampliare la pletora dei reati attribuiti alla cognizione del collegio. A tale scopo, è stato innovato il criterio generale già previsto nel comma 2 dell'art. 33-*bis*, c.p.p. con l'abbassamento da venti a dieci anni di reclusione del limite edittale massimo dei delitti per i quali è prevista l'attribuzione al tribunale monocratico¹⁰⁶; inoltre, mentre il testo originario stabiliva che per la

¹⁰⁵ Cfr. MAGLIARO, *La legge Carotti e la riforma del rito abbreviato*, in *Questione giustizia*, n. 3/2000, p. 424; RAITERI, *Profili del nuovo giudizio abbreviato*, in *Giur. It.*, 2001, p. 2;

¹⁰⁶ Sul punto si richiama l'osservazione di MAGLIARO, cit., p. 425, secondo il quale “*non ha molto senso, cioè, dolersi delle nuove responsabilità che graverebbero sul giudice monocratico (dibattimentale), quando al giudice monocratico chiamato a giudicare nel*

determinazione della pena si doveva avere “*riguardo al massimo della pena stabilita dalla legge per il reato, consumato o tentato, tenuto conto dell’aumento massimo di pena stabilito per le circostanze aggravanti*”, la riforma impone il rispetto di criteri più rigorosi, previsti dall’art. 4 c.p.p., per la determinazione della pena ai fini della competenza. Ne discende che oggi, per individuare l’organo competente a conoscere di un delitto, non si può tenere conto della continuazione, della recidiva e delle circostanze aggravanti, salvo che non si tratti di circostanze speciali o ad effetto speciale. Il legislatore del 1999 ha altresì apportato modifiche all’elenco dei delitti assegnati alla cognizione del tribunale collegiale¹⁰⁷.

In merito alla disciplina delle indagini preliminari, rilevano l’introduzione dell’art. 54-*quater*, c.p.p., avente ad oggetto la richiesta della persona sottoposta alle indagini e dei suoi difensori di trasmissione degli atti a un diverso pubblico ministero (art. 12 l. 479/99), e dell’art. 415-*bis*, c.p.p, che istituisce l’avviso all’indagato della conclusione delle indagini preliminari (art. 17 l. 479/99).. Più specificamente, l’emissione dell’avviso consente all’indagato di svolgere una serie di attività difensive quali produrre memorie e documenti, chiedere di essere sottoposto a interrogatorio e, soprattutto,

rito abbreviato è devoluto il giudizio per reati puniti anche con l'ergastolo. Analogamente, le critiche mosse al carattere più marcatamente inquisitorio che assumerebbe il gup a seguito delle recenti modifiche non possono non tenere conto dei poteri di intervento attribuiti allo stesso giudice nell'abbreviato”.

¹⁰⁷ Tra i delitti esclusi dalla cognizione del tribunale collegiale vi sono quelli di cui agli artt. 285, 286, 422, 434 comma 2, 452 comma 2 n.1, 578 co. 1, 609-*octies*, 648-*bis* e 648-*ter*, c.p.

domandare al pubblico ministero lo svolgimento di ulteriori indagini. Il complesso delle innovazioni trattate evidenzia l'intento perseguito dal legislatore di rafforzare le garanzie difensive dell'indagato¹⁰⁸.

Le innovazioni apportate alla disciplina dell'udienza preliminare svelano anch'esse l'intento di aumentare le garanzie difensive dell'imputato. In primo luogo, è prevista la possibilità di applicare anche in tale fase le norme - precedentemente riservate al solo giudizio dibattimentale - inerenti a contumacia, assenza e allontanamento volontario dell'imputato, nonché agli impedimenti a comparire del difensore. Inoltre, risultano potenziati i poteri di integrazione probatoria del giudice precedente: qualora ravvisi l'incompletezza delle indagini preliminari, il GUP ha il potere di indicare al pubblico ministero le ulteriori indagini da svolgere¹⁰⁹ (art. 421-*bis*, c.p.p., introdotto dall'art. 21 della legge Carotti), ovvero può disporre, anche d'ufficio, l'assunzione delle nuove prove, laddove risultino decisive ai fini dell'emissione della sentenza di non luogo a procedere. Ne discende che non è più consentita l'assunzione di prove su richiesta del pubblico ministero o della parte civile, se decisive ai fini dell'emissione del decreto di rinvio che

¹⁰⁸ Cfr. APRILE, *Prime riflessioni sulle modifiche al codice di procedura penale introdotte dalla legge "Carotti"*, in *Giur. Merito*, n. 2/2000, p. 502.

¹⁰⁹ Secondo APRILE, cit., p. 503, "il provvedimento con il quale il giudice dispone lo svolgimento di ulteriori indagini indicandone il contenuto al pubblico ministero, lungi dal costituire uno snaturamento della posizione di terzietà del giudice, sembra rappresentare un coerente riflesso dell'analoga disciplina prevista per il controllo sulla richiesta di archiviazione: rimane però il dubbio che un esercizio troppo "invasivo" di tale potere da parte del giudice dell'udienza preliminare potrebbe mettere in discussione la posizione di terzietà che deve caratterizzare l'operato di quello stesso giudice".

dispone il giudizio; il che “*dovrebbe essere sufficiente a fugare i dubbi circa una mancanza di imparzialità del giudice dell'udienza preliminare*”¹¹⁰.

In questo contesto si inserisce la modifica del giudizio abbreviato, la cui struttura originaria, già profondamente incisa dalle sentenze precedentemente menzionate della Corte costituzionale¹¹¹, subisce significativi interventi, prevalentemente inerenti alla posizione della pubblica accusa: sia il necessario assenso del pubblico ministero sulla richiesta dell'imputato, che il controllo del giudice precedente sull'ammissibilità della richiesta, vengono definitivamente meno. L'effetto congiunto della caduta dei requisiti previgenti e della possibilità, per l'imputato, di condizionare la richiesta di giudizio abbreviato ad una integrazione probatoria (art. 438, comma 5, c.p.p.) è un palese rafforzamento della tutela dell'imputato medesimo. È inoltre espressamente riconosciuta la possibilità che anche gli imputati di delitti punibili con la pena dell'ergastolo presentino richiesta di accesso al giudizio abbreviato.

La riforma produce effetti significativi anche sulla fase delle impugnazioni, nei confronti di entrambe le parti del giudizio. In primo luogo, la legge “Carotti” preclude sia all'imputato che al pubblico ministero la facoltà di appellare sentenze di proscioglimento “*quando l'appello tende ad ottenere*

¹¹⁰ Cfr. APRILE, cit., p. 503.

¹¹¹ Cfr. cap. 1, par. 5, p. 21 e ss.

una diversa formula”¹¹² ; analogamente, si impedisce di proporre impugnazione avverso sentenze di condanna (“*salvo che si tratti di sentenza che modifica il titolo del reato*”), ma in questa ipotesi il divieto è rivolto esclusivamente alla pubblica accusa¹¹³. Sul punto, è stato rilevato¹¹⁴ che il rito abbreviato, in seguito alle modifiche apportate in sede di riforma, sembra aver “*abbandonato le vesti di patteggiamento sul rito*” per ricoprire la nuova funzione di una vera e propria anticipazione della decisione dibattimentale su richiesta del solo imputato.

2. I presupposti

Come è stato anticipato, gli effetti della legge Carotti si riverberano, prevalentemente, sulle modalità di instaurazione del rito abbreviato. Più specificamente, l’eliminazione dei requisiti del consenso del pubblico

¹¹² La l. 20 febbraio 2006, n. 46, art. 2 ha espunto dall’art. 443, c.p.p. tale eccezione. Successivamente, con sent. n. 320 del 20 luglio 2007, la Corte Costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 2 della legge 20 febbraio 2006, n. 46, nella parte in cui, modificando l’art. 443, comma 1, del codice di procedura penale, escludeva che il pubblico ministero potesse appellare contro le sentenze di proscioglimento emesse a seguito di giudizio abbreviato; la Consulta ha altresì dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 10, comma 2, della citata legge, nella parte in cui prevedeva che l’appello proposto dal pubblico ministero, prima dell’entrata in vigore della medesima legge, contro una sentenza di proscioglimento emessa a seguito di giudizio abbreviato, fosse dichiarato inammissibile.

¹¹³ Art. 443, comma 3, c.p.p.

¹¹⁴ Cfr. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 646; LANDOLFI, *Giudizio abbreviato: integrazione probatoria e definibilità allo stato degli atti, dopo l’avvento della l. n. 479 del 1999 (c.d. Carotti)*, in *Giur. Merito*, n. 1/2000, p. 268; GHIZZARDI, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, Cacucci, 2006, p. 80. Si veda anche CASCINI, *Efficienza nel processo penale (note a margine della legge Carotti e non solo)*, in *Questione giustizia*, n. 2/2000, p. 241, secondo il quale “*il nuovo istituto (...) assomiglia molto di più ad un patteggiamento sulla prova*”.

ministero e del giudice precedente rimettono l'accesso al rito alla discrezionalità dell'imputato e alla valutazione del GUP, titolare del potere di disporre d'ufficio l'assunzione di nuovi mezzi di prova¹¹⁵, qualora non sia in grado di decidere allo stato degli atti. La naturale conseguenza dell'aumento degli elementi a disposizione dell'organo giudicante è stata la crisi del criterio della "definibilità del procedimento allo stato degli atti", svuotato di senso da una disciplina che ammette l'integrazione probatoria¹¹⁶. Più specificamente, la dottrina ha rilevato che, venendo meno il presupposto della definibilità del processo allo stato degli atti, era necessario assegnare al giudice dei poteri idonei a superare l'eventuale situazione di stallo decisorio¹¹⁷; il legislatore ha, dunque, voluto assicurare l'ingresso in giudizio delle prove necessarie alla

¹¹⁵ Art. 441, comma 5, c.p.p.

¹¹⁶ Cfr. BONZANO, *Note critiche sul giudizio abbreviato*, in *Giur. Merito*, n. 3/2000, p. 738. Secondo CORDERO, cit., p. 979, "è una svista dei novellatori avere mantenuto qual era l'art. 441, comma 1, smentito dai commi 5 e seguenti". La ratio della connessione tra consenso del pubblico ministero e definibilità allo stato degli atti è illustrata in DI BITONTO, cit., p. 123: "quando la legge configurava il giudizio abbreviato come un patteggiamento sul rito, cui il giudice poteva dare accesso solo se il procedimento risultasse definibile allo stato degli atti, la Corte costituzionale aveva ritenuto che l'unico criterio idoneo a orientare le scelte del pubblico ministero fosse quello di raccordare il suo consenso alla definibilità del processo allo stato degli atti. Ciò comportava, tuttavia, l'inaccettabile paradosso per cui il pubblico ministero poteva legittimamente precludere l'instaurazione del procedimento de quo, allegando lacune investigative da lui stesso determinate. Per superare simili inconvenienti, il legislatore ha ora previsto che l'incompletezza probatoria non sia più di ostacolo all'adozione del giudizio abbreviato ed ha attribuito al giudice il potere di rimediare disponendo d'ufficio l'acquisizione di prove".

¹¹⁷ Cfr. NEGRI, *Il "nuovo" giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., p. 484.

ricostruzione dei fatti ¹¹⁸, anche a fronte della scelta dell'imputato di subordinare il rito ad una richiesta probatoria.

La riforma mantiene il vaglio del GUP sulla richiesta di giudizio abbreviato c.d. condizionato: l'istanza dell'imputato viene accolta nei soli casi in cui l'integrazione probatoria richiesta sia, al contempo, necessaria ai fini della decisione e compatibile con le finalità di economia processuale proprie del procedimento, tenuto conto degli atti già acquisiti e utilizzabili. In dottrina sono state sollevate forti perplessità su questa innovazione, sottolineando la discrasia tra un'integrazione probatoria d'ufficio, svincolata da parametri tipizzati, e l'integrazione "su richiesta", ammessa solo se necessaria e compatibile con le esigenze di economia processuale tipiche del rito abbreviato¹¹⁹.

Rispetto al precedente assetto, si riscontra un sensibile aumento dei poteri del GUP¹²⁰, che concorre a giustificare la sopravvenuta superfluità del requisito

¹¹⁸ Secondo MANGIARACINA, MANGIARACINA, *I limiti al potere di integrazione probatoria del giudice in sede di giudizio abbreviato*, in *Cass. Pen.*, n. 2/2005, p. 704, "è probabile che proprio a seguito dell'escussione delle prove richieste dall'imputato, il giudice rilevi la necessità di un'integrazione probatoria per superare l'impasse decisionale".

¹¹⁹ Cfr. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, 2009, p. 875; CASCINI, cit., p. 241, secondo il quale "non è chiaro perché una prova necessaria alla decisione non possa essere assunta solo perché non compatibile con le esigenze di economia processuale proprie del procedimento, quando nel giudizio probatorio richiesto senza condizioni l'integrazione probatoria necessaria per la decisione non conosce limiti".

¹²⁰ Tale da indurre parte della dottrina a "intravedere la volontà legislativa di riesumare il giudice istruttore"; così, RAITERI, cit., p. 14. Secondo APRILE, cit., p. 5050, si tratta di un "potere di iniziativa istruttoria che se solleva qualche perplessità circa il nuovo ruolo, oggi potenziato in senso inquisitorio, del giudice dell'udienza preliminare, allo stato appare l'unico 'rimedio' per dare equilibrio ad un sistema caratterizzato dalla

del consenso del pubblico ministero. Fino all'entrata in vigore della riforma, infatti, al giudice dell'udienza preliminare, dopo che le parti avessero formulato le rispettive conclusioni, non spettavano che due possibilità di scelta: dichiarare chiusa la discussione, nel caso in cui avesse ritenuto di poter decidere allo stato degli atti (art. 421, comma 4, c.p.p), oppure disporre sommarie informazioni ai fini della decisione (art. 422, c.p.p). Secondo l'attuale disciplina, invece, una volta che le parti abbiano formulato le conclusioni, il giudice può percorrere tre strade alternative: dichiarare chiusa la discussione; emettere un'ordinanza per l'integrazione delle indagini (art. 421-bis, c.p.p.); oppure disporre l'integrazione probatoria (art. 422, c.p.p.).

Inoltre, deve tenersi ben presente che l'introduzione del giudizio condizionato non altera la natura premiale del giudizio abbreviato: anche in questo caso, infatti, l'imputato ottiene una significativa riduzione di pena in cambio della rinuncia ad avvalersi del meccanismo dibattimentale di elaborazione probatoria. In questo senso, la libertà di rinunciare alle garanzie tipiche della fase dibattimentale giunge a configurare la sussistenza di un "*diritto al premio*"¹²¹ in capo all'imputato in un giudizio penale che non conosce eccezioni¹²². In termini più incisivi, si è anche parlato di un vero e proprio

insindacabile facoltà dell'imputato di scegliere tale speciale forma di definizione del procedimento".

¹²¹ Cfr. CORDERO, cit., p. 1064.

¹²² Ai sensi dell'art. 442, comma 2, c.p.p., l'istituto rimaneva infatti accessibile anche per gli imputati condannati all'ergastolo, ridotto a trent'anni di reclusione ovvero, nel caso di applicazione della pena perpetua con isolamento diurno, ad ergastolo. Il recentissimo

“diritto potestativo alla riduzione di pena”¹²³, particolarmente significativo in un contesto temporale in cui l’abolizione dell’ergastolo non costituiva solo oggetto di dibattiti dottrinali, ma anche di un referendum popolare.

Peraltro, indipendentemente dall’esperimento della integrazione probatoria, nel giudizio abbreviato il contraddittorio trova attuazione nella sua forma “debole”, a causa della limitazione dell’oggetto della prova. Forma oggetto del consenso la rinuncia alla formazione *coram partibus* degli elementi di prova utilizzabili per la decisione: l’imputato riconosce che gli atti raccolti nel corso delle indagini preliminari e dell’udienza preliminare corrispondono “a ciò che sarebbe ottenibile con il vaglio del contraddittorio, e specificamente nel dibattimento”¹²⁴.

3. I soggetti legittimati e i tempi

intervento del legislatore (legge 12 aprile 2019, n. 33) è intervenuto su tale aspetto della disciplina, escludendo i delitti puniti con la pena dell’ergastolo dall’ambito applicativo dell’istituto.

¹²³ Secondo LEO, *Riflettendo su riti alternativi e sistema processuale*, in *Questione giustizia*, n. 6/2002, p. 1281, “la signoria incontrastata che l’imputato avrebbe potuto esercitare sulla specie della sanzione, estesa fino a rendere formalmente irrilevanti gravi delitti in rapporto di continuazione con altri, rappresentava e rappresenta il segnale evidente di una crisi”.

¹²⁴ Così, UBERTIS, *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Utet, 1995, p. 19. Secondo DI CHIARA, *Il contraddittorio nei riti camerali*, Giuffrè, 1994, p. 449, nel giudizio abbreviato l’imputato “mantiene la potestà di interloquire, sotto il profilo dialettico-argomentativo”, sul materiale acquisito dalla controparte. Tale impostazione è coerente con il dettato dell’art. 111, comma 5, Cost., ai sensi del quale “la legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell’imputato”.

La riforma “Carotti” non incide sulle modalità della presentazione della richiesta di giudizio abbreviato, che era e rimane un’opzione rimessa alla discrezionalità dell’imputato. Le innovazioni legislative si avvertono maggiormente sotto il profilo dei poteri del giudice, competente a valutare l’ammissibilità della richiesta c.d. condizionata (art. 438, comma 5, c.p.p.) e ad assumere gli elementi di prova necessari, ove non ritenga possibile decidere allo stato degli atti (art. 440, comma 5, c.p.p.).

Peraltro, sebbene gli effetti della riforma si producano indirettamente anche nella sfera della persona offesa, il legislatore del 1999 sorvola sulle relative attribuzioni. Rispetto alla normativa *ante* riforma, in cui era ugualmente priva del potere di influire sull’ammissibilità del rito nelle forme abbreviate, la parte civile perde la sola possibilità di essere indirettamente rappresentata in giudizio, ossia il vaglio del pubblico ministero sulla richiesta dell’imputato¹²⁵. Si pensi, ad esempio, alla fattispecie *ex* art. 438, comma 5, c.p.p., che ammette il pubblico ministero a fornire la prova contraria laddove l’imputato faccia richiesta di giudizio abbreviato condizionato, ovvero alla possibilità concessa all’imputato di chiedere che il giudizio prosegua nelle forme ordinarie, qualora il pubblico ministero contesti un fatto diverso, un reato connesso o una circostanza aggravante (art. 441-*bis*, c.p.p.): in tutte queste ipotesi, la parte

¹²⁵ Cfr. LEO, cit., p. 1279, che definisce la possibilità accordata al pubblico ministero di negoziare l’accesso dell’imputato al rito abbreviato “*una sorta di rappresentanza indiretta*” della parte civile.

civile è “*priva di qualsiasi possibilità di interlocuzione*”¹²⁶, al punto da giustificare dubbi di costituzionalità della disciplina sotto il profilo dell’eguaglianza¹²⁷.

Sebbene il giudizio abbreviato, in seguito alle modifiche apportate dalla legge Carotti, si strutturi come una “*modalità semplificata di svolgimento del dibattimento*”¹²⁸, rimane pur sempre caratterizzato dalla elisione del dibattimento e dalla conseguente necessità di circoscrivere lo svolgimento del giudizio all’interno dell’udienza preliminare. La relativa istanza, pertanto, non può essere presentata una volta conclusa tale fase, che normalmente svolge una funzione di controllo sulla legittimità della richiesta di rinvio a giudizio; tuttavia, l’individuazione dell’esatto momento oltrepassato il quale l’istanza di rito abbreviato non è più ammissibile è stata a lungo oggetto di dibattito interpretativo.

Il codice di rito prevede che la richiesta possa essere proposta “*fino a che non siano formulate le conclusioni a norma degli articoli 421 e 422*”¹²⁹, ossia quando, conclusi gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti, il giudice dichiara aperta la discussione. L’amplissimo catalogo di attività ed

¹²⁶ Cfr. LEO, cit., p. 1279.

¹²⁷ Cfr. LEO, cit., p. 1279 e ss., secondo il quale “*la persona offesa subisce il reato quanto e più di prima*” nello scenario *post* riforma Carotti.

¹²⁸ TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 712.

¹²⁹ Art. 438, comma 2, c.p.p.

eventi verificabili in tale fase del giudizio¹³⁰ ha generato un contrasto sull'esatto significato da attribuire alla citata disposizione: da un lato, infatti, si riteneva tempestiva la richiesta presentata dal difensore dopo la formulazione delle conclusioni del pubblico ministero; a tale impostazione si contrapponeva la tesi della tardività della richiesta presentata in detto momento¹³¹.

Un primo intervento chiarificatore sull'argomento si deve alla Suprema Corte, che identificava il termine ultimo per la presentazione della richiesta di rito abbreviato nel momento *“in cui si esaurisce la discussione con la formulazione delle conclusioni di tutte le parti”*¹³². Tuttavia, anche questa

¹³⁰ Ai sensi dell'art. 421, c.p.p., in tale fase il pubblico ministero espone sinteticamente i risultati delle indagini preliminari e gli elementi di prova che giustificano la richiesta di rinvio a giudizio; l'imputato può rendere dichiarazioni spontanee e chiedere di essere sottoposto all'interrogatorio; prendono poi la parola, nell'ordine, i difensori della parte civile, del responsabile civile, della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e dell'imputato che espongono le loro difese. Il pubblico ministero e i difensori possono replicare una sola volta. Il pubblico ministero e i difensori formulano e illustrano le rispettive conclusioni utilizzando gli atti contenuti nel fascicolo trasmesso a norma dell'articolo 416 comma 2 nonché gli atti e i documenti ammessi dal giudice prima dell'inizio della discussione. Infine, se il giudice ritiene di poter decidere allo stato degli atti, dichiara chiusa la discussione. L'art. 422, c.p.p., disciplina l'attività d'integrazione probatoria del giudice, prevedendo che il giudice può disporre, anche d'ufficio, l'assunzione delle prove delle quali appare evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere. Il giudice, se non è possibile procedere immediatamente all'assunzione delle prove, fissa la data della nuova udienza e dispone la citazione dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici e delle persone indicate nell'articolo 210 di cui siano stati ammessi l'audizione o l'interrogatorio. L'audizione e l'interrogatorio delle persone indicate nel comma 2 sono condotti dal giudice. Il pubblico ministero e i difensori possono porre domande, a mezzo del giudice, nell'ordine previsto dall'articolo 421, comma 2. Successivamente, il pubblico ministero e i difensori formulano e illustrano le rispettive conclusioni. In ogni caso l'imputato può chiedere di essere sottoposto all'interrogatorio.

¹³¹ Cfr. p. 50 e ss., Cass., sez. III, 31 marzo 2011, 18820.

¹³² Così Cass., sez. I, 14 novembre 2002, n. 890.

precisazione non costituiva una risposta sufficiente ai dubbi alimentati dalla giurisprudenza.

Invero, un primo orientamento riteneva tempestiva la richiesta presentata “*prima che il giudice dichiarare chiusa la discussione, ma dopo le conclusioni del pubblico ministero*”¹³³. Tale impostazione, basandosi su una interpretazione estensiva dell’espressione di cui all’art. 438, comma 2, c.p.p., asseriva che la dicitura “*fino a che non siano formulate le conclusioni*” fosse idonea a ricomprendere l’intera fase della discussione, fino al suo naturale esaurimento sancito dalla dichiarazione del giudice dell’udienza preliminare. A sostegno di tale tesi, è stato correttamente osservato che “*laddove il legislatore ha voluto collegare una decadenza al momento iniziale di una discussione, lo ha chiaramente esplicitato*”¹³⁴; nel silenzio della legge, dunque, prevarrebbe un’applicazione della disciplina in senso favorevole all’imputato – *in dubio pro reo* -, coerentemente con la *ratio* ispiratrice della riforma Carotti finalizzata a una vasta applicazione del rito abbreviato¹³⁵.

¹³³ Così Cass., sez. I, 14 novembre 2002, n. 755; Cass., sez. I, 23 marzo 2004, n. 15982.

¹³⁴ Cass., sez. I, 14 novembre 2002, n. 755. Si vedano sul punto anche BASSI-D’ARCANGELO, *Il giudizio abbreviato*, in Bassi-Parodi (a cura di), *I procedimenti speciali*, Giuffrè, 2013, p. 71-73; ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, Giuffrè, 2004, p. 47-51. I citati Autori condividono l’orientamento riportato, alla luce del fatto che individuare un termine anticipato per la presentazione dell’istanza in assenza di un qualunque esplicito riferimento da parte del legislatore appare forzato e arbitrario: il termine ultimo, pertanto, consisterebbe nel momento in cui l’ultimo difensore ha terminato di presentare le conclusioni, ossia dopo che la parola è stata ceduta al pubblico ministero.

¹³⁵ Sul punto è stato anche affermato che “*l’interpretazione non può determinare un’anticipazione della scadenza del termine rispetto all’ordinario significato dei termini utilizzati dal legislatore*” (così Cass. 348/13).

Un diverso orientamento, in contrasto con la tesi descritta, ritiene che la presentazione della richiesta di rito abbreviato possa avere luogo *“fino al momento in cui il giudice conferisca la parola al P.M. per la formulazione delle conclusioni”*¹³⁶.

Tale interpretazione si fonda, in primo luogo, su un argomento di natura letterale, antitetico rispetto a quello addotto a sostegno del primo orientamento menzionato: si è detto, infatti, che se il legislatore avesse voluto estendere il termine per la presentazione dell’istanza alla dichiarazione di chiusura della discussione si sarebbe senz’altro espresso in tal senso, poiché anche l’udienza preliminare è divisibile in “sotto-fasi” - ricalcate sulla struttura della fase dibattimentale – che ne assicurano l’ordinato svolgimento; alla luce di tale esigenza, interpretare il silenzio della legge come un’implicita autorizzazione a posporre il termine ultimo fino alla chiusura della discussione costituirebbe una inaccettabile forzatura.

Peraltro, è stato anche osservato che il primo orientamento, nella misura in cui vincola la presentazione della richiesta di abbreviato alla dichiarazione di chiusura della discussione, osta a un regolare svolgimento dei processi instaurati nei confronti di più imputati. Invero, in simili casi potrebbe accadere che *“in un’udienza preliminare completa, dove tutti abbiano concluso, in limine della camera di consiglio, uno o più imputati improvvisamente*

¹³⁶ Così Cass., sez. III, sent. 31 marzo 2011, n. 18820.

*cambino opinione e riaprano interamente il discorso formulando una richiesta di abbreviato, cui potrebbe accodarsi qualche altro imputato*¹³⁷, nuocendo all'ordinato svolgimento dell'udienza, prolungando il procedimento in misura indefinibile e, in sostanza, stravolgendo la funzione di economia processuale tipica dell'istituto.

Sebbene la seconda tesi descritta sia riconducibile a una voce isolata e minoritaria, il contrasto sull'individuazione del termine ultimo per la presentazione della richiesta di abbreviato è stato rimesso dinanzi alle Sezioni Unite.

Il Collegio, sottolineando l'esigenza di risolvere un problema di notevole rilevanza¹³⁸, ha affermato in primo luogo che le norme processuali sono *“in generale, scritte con riferimento all'ipotesi del procedimento che riguarda un singolo imputato”*, e che ai fini di un'interpretazione sistematica di una norma l'eventualità che un processo sia celebrato nei confronti di una pluralità di coimputati assume importanza secondaria. In secondo luogo, le Sezioni Unite ricordano che l'udienza preliminare si svolge in momenti diversi e concettualmente distinti tra loro, dalla costituzione delle parti alla decisione del giudice, passando per l'ammissione di atti e documenti, l'esposizione dei

¹³⁷ Cfr. Cass., sez. III, sent. 31 marzo 2011, n. 18820.

¹³⁸ Si considera la rigidità delle conseguenze processuali derivanti dal mancato rispetto del termine per presentare istanza di abbreviato: il superamento del termine, infatti, comporterebbe per l'imputato la definitiva perdita del diritto di celebrare il giudizio nelle forme del rito abbreviato e di beneficiare dello sconto di pena (così, Cass., Sez. Un., sent. 27 marzo 2014, n. 20214).

difensori delle parti private, l'eventuale modifica dell'imputazione e l'interrogatorio dell'imputato, e la replica della pubblica accusa.

Alla luce di tanto, il Supremo Collegio ha concluso in favore del primo orientamento menzionato, affermando che *“il richiamo alle conclusioni contenuto nell'art. 438, c.p.p. debba essere inteso con riferimento alla definitiva formulazione delle conclusioni di ogni singola parte”*. Le Sezioni Unite mostrano dunque di condividere un'interpretazione estensiva della disciplina del giudizio abbreviato, manifestamente ispirata al principio del *favor rei* e al necessario rispetto delle finalità di deflazione del contenzioso perseguite dall'istituto e accentuate con la riforma Carotti.

4. Integrazione probatoria a richiesta di parte

Il nuovo comma quinto dell'art. 438, c.p.p. attribuisce all'imputato il potere di ampliare il novero delle prove a proprio discarico, ossia di subordinare la richiesta ad una integrazione probatoria necessaria ai fini della decisione.

Coerentemente con l'estinzione del requisito del consenso della pubblica accusa, la riforma Carotti subordina l'ammissione dell'integrazione probatoria a favore dell'imputato alla valutazione preliminare del giudice, fondata sui due presupposti della necessità ai fini della decisione e della compatibilità con le più volte citate finalità di economia processuale che contraddistinguono l'istituto. L'equilibrio tra le parti appare garantito dalla previsione della possibilità, in capo all'accusa, di chiedere la prova contraria.

In primo luogo, la richiesta in oggetto deve essere il più possibile analitica: occorre cioè che siano precisati nel dettaglio gli atti istruttori richiesti e le circostanze fattuali sulle quali verterà la prova integrativa, al chiaro scopo di agevolare la valutazione del giudice e di consentire al pubblico ministero di esercitare il diritto all'ammissione della prova contraria¹³⁹.

L'obbligatoria valutazione del GUP sulla richiesta di abbreviato condizionato ha suscitato le critiche della dottrina: è stata evidenziata, infatti, l'esistenza di una differenza "non chiara" tra integrazione su richiesta e integrazione probatoria d'ufficio *ex art. 441, comma 5, c.p.p.*, nell'ambito della quale la prova integrativa necessaria per la decisione è subordinata a limiti decisamente meno stringenti¹⁴⁰; l'incertezza sulla *ratio* di tale differenziazione rischierebbe di causare uno squilibrio tra le due modalità di integrazione probatoria disciplinate dall'ordinamento¹⁴¹.

¹³⁹ Sugli elementi che possono formare oggetto di integrazione probatoria cfr. POTETTI, *Mutazioni del giudizio abbreviato. In particolare, il giudizio abbreviato condizionato*, in *Cass. Pen.*, n. 1/2001, p. 7: "nell'ambito di un giudizio che eleva tuttora a livello di prova gli atti dell'indagine preliminare, non sembra nemmeno da escludersi che le parti possano concordemente consentire alla reviviscenza di talune forme tipiche degli atti di indagine preliminare, anche ove dette forme si presentino non pienamente rispettose del contraddittorio. D'altra parte, ciò pare conforme alla Costituzione (art. 111 comma 5), essendo il giudizio abbreviato un caso tipico, regolato dalla legge, in cui la formazione della prova può non aver luogo in contraddittorio, per consenso dell'imputato".

¹⁴⁰ Cfr. sul punto CASCINI, cit., p. 240, che ritiene la prova integrativa d'ufficio del tutto svincolata da parametri di riferimento; *contra*, MANGIARACINA, cit., p. 704 e ss.

¹⁴¹ Secondo LANDOLFI, cit., p. 267, "parrebbe che la richiesta condizionata costituisca una sorta di garanzia all'esercizio di un'attività di acquisizione probatoria nell'interesse della difesa, la quale, pur vincolando il giudice, non si sottrae a sua volta ad una condizione costituita dalla rapidità e sinteticità dell'attività domandata, mentre la richiesta incondizionata, non sollevando vincoli per il giudice, che dovrà comunque decidere, sarebbe lasciata alla massima discrezionalità in termini di "tipo" d'attività e tempi della stessa".

Il requisito della valutazione del GUP sulla richiesta di abbreviato condizionato è stato esaminato sotto l'ulteriore profilo dell'assenza di sindacato sul provvedimento di rigetto della richiesta condizionata¹⁴². La criticità della questione emerge sotto il profilo delle ricadute della decisione sul "diritto alla riduzione di pena" di cui l'imputato è portatore. Secondo certa dottrina, il diniego dell'organo giudicante "*priverebbe ingiustamente ed irragionevolmente l'imputato della riduzione di un terzo di pena, contrariamente ai principi richiamati in passato dal giudice costituzionale*"¹⁴³, e pertanto necessita di essere sottoposto a sindacato giurisdizionale. Tuttavia, è stato osservato¹⁴⁴ che il novello art. 438, comma 6, c.p.p., consente all'imputato che si sia visto rigettare la richiesta di abbreviato condizionato di riproporre analoga richiesta entro i termini ordinari; in assenza di errori e di condizioni, il giudice precedente non può impedire all'imputato di accedere al rito, e conseguentemente di beneficiare della riduzione di pena prevista. In quest'ottica, il provvedimento di rigetto del GUP si risolve in un mero diniego di integrazione probatoria, il che "*rientra nella fisiologia del sistema*"¹⁴⁵.

¹⁴² Cfr. LOZZI, cit., 1417. Sulla discrezionalità del GUP a fronte della "*evidente elasticità dei criteri selettivi*", cfr. VIGONI, *La richiesta di giudizio abbreviato: tipologie e sviluppo del procedimento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, n. 4/2018, p. 1926.

¹⁴³ Così LANDOLFI, cit., p. 269.

¹⁴⁴ Cfr. POTETTI, cit., p. 16.

¹⁴⁵ Cfr. POTETTI, cit., p. 16. Occorre specificare che decorsi quattro anni dall'entrata in vigore della legge Carotti, con sent. 169 del 2003 la Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 438, comma 6 (unitamente agli artt. 458, comma 2, e

Si segnala altresì che l'interpretazione del concetto di "necessarietà" dell'integrazione probatoria richiesta dall'imputato ha suscitato numerose perplessità da parte della dottrina. In primo luogo, si è ritenuto che il presupposto in questione debba essere inteso in senso più restrittivo del criterio di non manifesta superfluità, in quanto il giudizio abbreviato comporta essenzialmente la legittimazione, quali prove idonee ai fini della decisione, degli atti dell'indagine preliminare: è proprio in questo passaggio che si estrinseca il beneficio in termini di economia processuale¹⁴⁶. In secondo luogo, appare dubbio il rapporto tra i due requisiti di ammissibilità della richiesta condizionata. Secondo certa dottrina, nel giudizio abbreviato prevalgono esigenze di economia processuale, al punto da giustificare il rigetto della richiesta anche qualora obiettivamente necessaria¹⁴⁷; secondo una diversa tesi¹⁴⁸, il requisito della necessarietà non si pone in contrapposizione con le citate esigenze, ma deve intendersi come attuativo dell'economia processuale.

464, comma 1, c.p.p., nella parte in cui non prevedevano che, in caso di rigetto della richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad una integrazione probatoria, l'imputato potesse rinnovare la richiesta prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado e il giudice di quest'ultimo, ove ritenesse ingiustificato il rigetto, potesse disporre il giudizio abbreviato.

¹⁴⁶ Cfr. POTETTI, cit., p. 8: "è proprio tale economico 'recupero' del materiale investigativo ai fini della decisione di merito, che giustifica il corrispettivo che lo Stato concede all'imputato, ossia lo sconto di pena in caso di condanna".

¹⁴⁷ Cfr. LANDOLFI, *Giudizio abbreviato, integrazione probatoria e definibilità allo stato degli atti, dopo l'avvento della legge n. 479 del 1999 (c.d. Carotti)*, in *Giur. merito*, n. 1/2000, p. 267.

¹⁴⁸ Cfr. sul punto LOZZI, *Giudizio abbreviato e prova necessaria*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, n. 4/2002, p. 1417.

Il significato da attribuire ai concetti in esame è stato chiarito dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, secondo le quali le integrazioni probatorie necessarie devono essere “*soltanto integrative, non sostitutive*” di quanto già acquisito, e tali da influenzare positivamente la decisione di merito “*quale essenziale e indefettibile supporto logico della stessa*”¹⁴⁹; è stato altresì specificato che è considerato necessario il contributo istruttorio il cui valore probante risiede “*nell’oggettiva e sicura utilità/idoneità del probabile risultato probatorio ad assicurare il completo accertamento dei fatti rilevanti nel giudizio*”, affinché nessun aspetto rilevante della causa “*rimanga privo di solido e decisivo supporto logico-valutativo*”¹⁵⁰.

La riforma attribuisce al pubblico ministero il potere di richiedere la prova contraria sulla richiesta condizionata al chiaro scopo di assicurare la parità tra le parti¹⁵¹.

In un primo momento, il diritto alla prova contraria riconosciuto all’accusa appariva scarsamente compatibile con le note esigenze di economia processuale sottese al rito abbreviato. Sul punto, tuttavia, si osservava che non sarebbe stato corretto subordinare l’ammissione della prova contraria a un vaglio di compatibilità con le finalità di economia processuale, ossia alla

¹⁴⁹ Cfr. Sez. Un., sent. 19 luglio 2012 n. 4146; conf., Cass., sez. VI pen., sent. 11 luglio 2014, n. 48642.

¹⁵⁰ Cfr. Sez. Un., sent. 19 luglio 2012 n. 4146; Sez. Un., sent. 27 ottobre 2004, n. 44711.

¹⁵¹ Cfr. ZACCHE', *Nuovi poteri probatori nel rito abbreviato*, in *Cass. Pen.*, n. 10/2001, p. 2617: era “*naturale che il legislatore ammettesse il pubblico ministero, nel rispetto del principio della parità delle parti, a confutare l’assunto dell’avversario*”.

medesima valutazione preliminare applicata alla richiesta di integrazione probatoria, poiché rigettare la richiesta della pubblica accusa sulla base di ragioni di celerità processuale avrebbe limitato i poteri del pubblico ministero in misura realmente eccessiva¹⁵².

Il diritto del pubblico ministero alla prova contraria assume un peculiare rilievo laddove si osservi che l'art. 438 non prevede che l'accusa possa, in tale sede, avvalersi dell'integrazione probatoria. Sul punto si espresse la Corte costituzionale: interpellata, tra le altre questioni, sulla legittimità dell'art. 438, c.p.p., che i remittenti¹⁵³ ritenevano meritevole di censura proprio nella parte in cui non prevede la facoltà, da parte del pubblico ministero, di chiedere una integrazione probatoria, la Consulta dichiarava infondate le questioni sollevate con riferimento alla posizione dell'organo dell'accusa¹⁵⁴. Più specificamente, il Giudice delle leggi affermava l'insussistenza del dedotto contrasto con il principio della parità tra le parti *ex art. 111, comma 2, Cost.* nella mancata previsione del potere del pubblico ministero di chiedere una

¹⁵² Cfr. sul punto NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, Giuffrè, 2007, p. 490, e POTETTI, cit., p. 11, secondo il quale la non applicabilità del requisito dell'economicità processuale alla prova contraria del pubblico ministero “*pare discendere dalla considerazione per la quale la richiesta di una tale prova segue, cronologicamente e logicamente, al provvedimento del giudice con il quale è stato disposto il giudizio abbreviato. Orbene, non si può ammettere una revoca di tale provvedimento, posto che la legge non la prevede; tanto più che una revoca siffatta sarebbe lesiva (art. 24 comma 2 Cost.) del diritto di difesa dell'imputato (diritto costituzionale al quale l'accesso al giudizio abbreviato va ricondotto)*”.

¹⁵³ GUP del Tribunale di Imperia, con ordinanza del 14 gennaio 2000 (r.o. 405/2000); GUP del Tribunale di Bologna, con ordinanza del 19 gennaio 2000 (r.o. 305/2000); GUP del Tribunale di Roma, con ordinanza del 4 aprile 2000 (r.o. 279/2000); GUP del Tribunale di Firenze, con ordinanze del 9, 10, 16 e 19 maggio 2000 (r.o. 607, 465, 464 e 474 del 2000).

¹⁵⁴ Co. cost., sent. 9 maggio 2001, n. 115.

integrazione probatoria a seguito della richiesta di giudizio abbreviato, diversamente da quanto stabilito in favore dell'imputato. Si asseriva, infatti, che la posizione del pubblico ministero "è diversa: tenuto conto del ruolo svolto nelle indagini preliminari, e fermo restando il suo diritto all'ammissione di prova contraria a norma dell'art. 438, comma 5, cod. proc. pen., non è irragionevole la scelta legislativa di non riconoscergli il diritto di chiedere l'ammissione di prove a carico dell'imputato solo perché questi ha presentato richiesta di giudizio abbreviato... Il pubblico ministero dovrà infatti tenere conto, nello svolgere le indagini preliminari, che sulla base degli elementi raccolti l'imputato potrà chiedere ed ottenere di essere giudicato con tale rito, e non potrà quindi esimersi dal predisporre un esaustivo quadro probatorio in vista dell'esercizio dell'azione penale. Ne deriva che non costituisce irragionevole discriminazione tra le parti la mancata attribuzione all'organo dell'accusa di uno specifico potere di iniziativa probatoria per 'controbilanciare' il diritto dell'imputato al giudizio abbreviato"¹⁵⁵.

In buona sostanza, la Corte Costituzionale convalidava la soppressione del consenso del pubblico ministero attuata dalla riforma.

5. Integrazione probatoria d'ufficio

¹⁵⁵ Cfr. Co. cost, sent. 9 maggio 2001, n. 115.

La previsione di una facoltà di integrazione probatoria affidata al giudice dell'udienza preliminare, attivabile laddove egli non ritenga possibile decidere "allo stato degli atti", ha realizzato un'estensione dei poteri del GUP tale da suscitare la perplessità di ampia dottrina.

Nell'interpretazione prevalente¹⁵⁶, il primo parametro dell'integrazione probatoria *ex officio* coincide con la condizione di necessità degli elementi di prova aggiunti, intesa come corollario dell'economia processuale che giustifica l'instaurazione del giudizio abbreviato. Il requisito dell'impossibilità di decidere allo stato degli atti è, invece, da considerare quale oggetto della valutazione che il GUP compie sul materiale probatorio, "per saggiarne l'idoneità a fondare un giudizio sul merito dell'imputazione"¹⁵⁷, avendo riguardo anche al profilo relativo alla commisurazione della pena. In sostanza, la decidibilità allo stato degli atti, pur non configurandosi più quale condizione di ammissibilità della richiesta, rimane il presupposto logico ineludibile del giudizio semplificato: è la situazione di stallo decisorio in cui versa il giudice che rende doverosa l'integrazione probatoria¹⁵⁸.

La *ratio* della previsione *ex art.* 441, comma 5, c.p.p. è stata individuata in due elementi distinti: in primis, la citata esigenza di assegnare al giudice dei poteri

¹⁵⁶ Cfr. MANGIARACINA, cit., p. 705; POTETTI, cit., p. 336; RAITERI, cit., p. 204.

¹⁵⁷ Cfr. ZACCHÈ, cit., p. 2621.

¹⁵⁸ Cfr. MANGIARACINA, cit., p. 704.

idonei a superare l'eventuale situazione di stallo decisorio; inoltre, rileva la necessità di compensare l'insindacabile libertà di accesso al rito di cui l'imputato è titolare nell'assetto *post* riforma, nonché l'esigenza di *“tutelare i valori costituzionali di legalità che presidiano l'esercizio dell'azione penale e della giurisdizione”*¹⁵⁹.

Soffermandosi sul requisito della necessarietà dei nuovi elementi di prova, è condivisa in dottrina¹⁶⁰ la tesi che ravvisa un legame tra l'integrazione probatoria ammessa nel rito abbreviato e l'ammissione di nuove prove, disciplinata *ex art.* 507, c.p.p. È stato ritenuto, infatti, che l'introduzione del comma 5 dell'art. 441 costituisca attuazione del citato art. 507, c.p.p., a riprova della indisponibilità del contraddittorio dalle parti le quali *“con il loro consenso non possono escludere quel contraddittorio che sia necessario per accertare il reato. A chiusura del sistema, infatti, è posto il potere del giudice di disporre anche d'ufficio l'assunzione di mezzi di prova relativi agli atti acquisiti su accordo delle parti”*¹⁶¹. La stretta connessione delle citate disposizioni giustifica l'esame del requisito della necessarietà alla luce dell'insegnamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione¹⁶²: secondo

¹⁵⁹ Cfr. APRILE, cit., p. 505, e ZACCHÈ, cit., p. 2623.

¹⁶⁰ Cfr. MANGIARACINA, cit., p. 706 e ss.; TONINI, *Disciplina della prova e durata ragionevole del processo penale*, in *Cass. Pen.*, n. 1/2004, p. 334; GERACI, *Giudizio abbreviato e poteri di integrazione probatoria del giudice*, in *Cass. Pen.*, n. 12/2004, p. 4118; PACIFICI, *L'integrazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio abbreviato d'appello*, in *Cass. Pen.*, n. 11/2016, p. 4277.

¹⁶¹ Secondo TONINI, cit., p. 335, *“il contraddittorio può essere considerato rinunciabile, ma non è disponibile ad opera delle parti”*.

¹⁶² Cfr. Sez. Un., sent. 6 novembre 1992, Martin.

il supremo Collegio, l'ammissione di nuovi mezzi di prova in fase dibattimentale non sarebbe consentita per permettere al giudice di “*verificare solo una propria ipotesi ricostruttiva sulla base di mezzi di prova non dotati di sicura conclusione*”, dal momento che appare maggiormente conforme a un processo basato sulla parità delle parti “*l'assunzione di una prova il cui valore dimostrativo in base agli atti si imponga con evidenza*”. Ne discende che l'intervento del giudice assume un carattere meramente “*integrativo*”, che può trovare esplicitazione nei soli casi di “*assoluta necessità*” di provvedere ad un incremento del materiale istruttorio disponibile¹⁶³. In questo senso, deve concludersi che i poteri attribuiti al giudice *ex art. 441, comma 5*, siano attivabili solo laddove gli atti utilizzabili mostrino “*insuperabili zone d'ombra*”¹⁶⁴, che è necessario colmare ai fini di acquisire un compiuto orizzonte cognitivo; la valutazione giudiziale, dunque, non si riferisce alla prova “*incerta*” (per la quale valgono le regole decisorie di cui all'art. 530, comma 2, c.p.p.), ma solo alla “*prova suscettibile di completamento*”¹⁶⁵.

In secondo luogo, deve segnalarsi la corrente dottrinale che ravvisa nel nuovo giudizio abbreviato una “*torsione inquisitoria*”¹⁶⁶: in effetti, la riforma omette

¹⁶³ Così GERACI, cit., p. 4119.

¹⁶⁴ Così GERACI, cit., p. 4119.

¹⁶⁵ Così GERACI, cit., p. 4119; DI CHIARA, *I nuovi riti differenziati: l'impatto della legge Carotti sul libro 6 del codice*, Giuffrè, 2000, p. 34-35.

¹⁶⁶ Così, PIRONTI, *Il giudice delle indagini e dell'udienza preliminare*, in *Questione Giustizia*, n. 6/2001, p. 1234; MANGIARACINA, cit., p. 703; BONZANO, cit., p. 742; APRILE, cit., p. 505; CANZIO, voce *Giudizio abbreviato*, in *Enc. dir.*, IV agg., Giuffrè, 2000, p. 632.

di subordinare l'esercizio del potere di integrazione probatoria a limiti di ordine temporale; conseguentemente, si ritiene che il GUP possa ricorrervi, oltre che nel corso dello svolgimento del rito, anche all'esito delle discussioni delle parti¹⁶⁷. Peraltro, coerentemente con la scelta di soddisfare l'esigenza di un accertamento "*esauriente della verità processuale*"¹⁶⁸, il legislatore non ha definito in via preventiva i mezzi di prova che il giudice è libero di assumere in sede di integrazione probatoria; deve dunque concludersi nel senso che non sussistono limiti di sorta quanto alla tipologia di prova, sia essa diretta o indiretta¹⁶⁹. Peraltro, come si anticipava¹⁷⁰, diversamente dalla richiesta di giudizio abbreviato condizionato, l'iniziativa del GUP è rimessa alla discrezionalità del giudice precedente, che forma la propria scelta in riferimento ai criteri di impossibilità di decidere allo stato degli atti e necessità ai fini della decisione.

Infine, la riforma omette di disciplinare i poteri delle parti a seguito dell'integrazione probatoria disposta dal giudice ai sensi dell'art. 441 comma 5 c.p.p. Al chiaro scopo di evitare che tale lacuna normativa si traduca in una lesione del diritto di difesa costituzionalmente tutelato, la dottrina¹⁷¹ ha optato per un rinvio analogico a quanto accade nella fase dibattimentale dopo che il

¹⁶⁷ Cfr. MANGIARACINA, cit., p. 705.

¹⁶⁸ Cfr. TORTORA, *Il Giudice dell'udienza preliminare dopo la Legge Carotti*, in *Giur. it.*, 2000, p. 890.

¹⁶⁹ Cfr. MANGIARACINA, cit., p. 705.

¹⁷⁰ Cfr. cap. II, par. 4, CASCINI, p. 240.

¹⁷¹ Cfr. MANGIARACINA, cit., p. 705; NAPPI, cit., p. 549.

giudice, ai sensi dell'art. 507 c.p.p., abbia disposto l'acquisizione di una prova, ritenendo che alle parti debba essere riconosciuto il diritto ad ottenere l'ammissione di prova contraria¹⁷². Sul punto, è stato osservato che all'imputato spetterebbe il diritto analogo, anche prescindendo dal richiamo all'art. 507 c.p.p., in forza del combinato disposto dell'art. 24 comma 2 Cost., e dell'art. 111 comma 2 Cost., laddove si riconosce il diritto della persona accusata a *“ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni mezzo di prova a sua difesa”*¹⁷³.

6. Nuove contestazioni

L'art. 441, c.p.p., nella formulazione precedente alla riforma Carotti, estendeva al giudizio abbreviato l'applicabilità delle disposizioni previste per l'udienza preliminare *“fatta eccezione per quelle di cui agli articoli 422 e 423”*, ossia precludeva al pubblico ministero la possibilità di modificare l'imputazione nel caso in cui nel corso dell'udienza fosse emerso un fatto diverso, un reato connesso o una circostanza aggravante. Tale divieto subisce oggi due eccezioni, previste rispettivamente dall'art. 438, comma 5, c.p.p., l'una, e dall'art. 441, comma 5, c.p.p., l'altra: le due fattispecie sono accomunate dalla medesima *ratio*, rappresentata dall'esigenza di consentire

¹⁷² Cfr. NAPPI, cit., p. 549.

¹⁷³ Cfr. MANGIARACINA, cit., p. 705.

all'organo dell'accusa di adeguare l'imputazione allo scenario sopravvenuto in esito all'integrazione probatoria disposta su richiesta di parte (art. 438 co. 5 c.p.p.) o d'ufficio (art. 441 co. 5 c.p.p.). La scelta sul piano logico appare "ineccepibile": ovvio che la norma in questione non fosse applicabile prima, quando il rito abbreviato era veramente un procedimento cartolare, ma attualmente, essendo possibile che il panorama probatorio che il giudice è chiamato a vagliare ai fini della decisione sia ben più ampio del solo contenuto del fascicolo del pubblico ministero, limitazioni del genere "non hanno più ragion d'essere"¹⁷⁴. Quanto al giudizio abbreviato c.d. "secco", restava fermo il divieto posto ex art. 441, c.p.p.

Tuttavia, anche in seguito all'intervento riformatore la disciplina ivi descritta non va esente da criticità. In primo luogo, si ravvisa un contrasto tra la normativa riformata e il diritto alla difesa costituzionalmente tutelato: il legislatore del 1999 non consente all'imputato alcun ripensamento, neanche a fronte di un cambiamento delle accuse sulla base delle quali, originariamente,

¹⁷⁴ Cfr. BONZANO, cit., p. 740, e RAITERI, cit., p. 8. Secondo POTETTI, cit. p. 14, "Non sarebbe stato coerente un giudizio abbreviato aperto a nuovi apporti probatori, ma precluso alla (eventualmente conseguente) modifica dell'imputazione. Da ciò l'esplicita previsione dell'applicabilità dell'art. 423 c.p.p.". Lo stesso Autore rileva, altresì, che "dall'art. 441-bis c.p.p. traspare un evidente favor per la prosecuzione del giudizio abbreviato, pur dopo le modifiche dell'imputazione di cui all'art. 423 comma 1 c.p.p. L'abbandono del giudizio abbreviato richiede infatti, secondo l'art. 441-bis c.p.p., un'iniziativa 'in positivo' dell'imputato, subordinata alle predette forme di cui all'art. 438 comma 3 c.p.p., e ad una richiesta di termine 'non superiore a dieci giorni' per poter formulare la richiesta" (p. 15).

egli aveva presentato domanda di giudizio abbreviato¹⁷⁵. Invero, poiché la nuova contestazione avviene nel corso del giudizio abbreviato, appare scontato ritenere che la scelta di rinunciare alle garanzie dibattimentali che l'imputato effettua in relazione al quadro probatorio preesistente si estenda anche alle risultanze dell'integrazione probatoria¹⁷⁶; parimenti, deve ritenersi che il “*consenso-richiesta*” di giudizio abbreviato possa essere, a sua volta, subordinato ad una integrazione probatoria, nel senso di cui all'art. 438 c.p.p., sebbene limitatamente alla sola ipotesi del fatto nuovo¹⁷⁷.

Peraltro, obiettare che le modifiche all'imputazione sono consentite anche nel corso del dibattimento *ex art.* 516 c.p.p., senza che l'imputato possa opporsi, non coglierebbe nel segno: in simili ipotesi l'istruzione si svolge nel pieno contraddittorio delle parti, il giudice vigila sul rispetto delle regole processuali e poteri istruttori *ex officio* gli sono concessi solo come *extrema ratio*¹⁷⁸ (art. 507 c.p.p.). Tutto il contrario accade nel giudizio abbreviato, in cui l'imputato accetta di rinunciare alle tutele del dibattimento nell'ambito di un quadro generale i cui dettagli (il reato contestato, la pena che potrebbe essergli inflitta

¹⁷⁵ Cfr. BONZANO, cit., p. 740 e CASCINI, cit., p. 241: “*strano che non si sia pensato che era necessario consentire all'imputato di recedere dalla richiesta di giudizio abbreviato in caso di modifica dell'imputazione o di contestazione suppletiva. L'ipotesi che, chiesto un abbreviato per una imputazione di guida senza patente, l'imputato potrebbe trovarsi giudicato con il rito abbreviato per ricettazione dell'auto, fa certamente pensare ad una possibile violazione dell'articolo 24 della Costituzione*”.

¹⁷⁶ Cfr. POTETTI, cit., p. 14.

¹⁷⁷ Cfr. POTETTI, cit., p. 14: poiché la contestazione interviene in sede di giudizio abbreviato, l'Autore ritiene che “*il relativo (e necessario) consenso dell'imputato*” consista in “*una richiesta di giudizio abbreviato per il fatto nuovo*”.

¹⁷⁸ Cfr. BONZANO, cit., p. 740.

e le prove utilizzate a supporto del provvedimento finale) devono essergli noti nella loro interezza.

Il *gap* difensivo tra accusa e imputato a seguito di nuove contestazioni risultava ulteriormente acuito dalla mancata previsione, all'interno dell'art. 423, c.p.p., di un termine a difesa dopo la modifica dell'imputazione, e della possibilità di esercitare la prova contraria in riferimento ai temi oggetto delle contestazioni suppletive. L'imputato, pertanto, si trovava non solo dinanzi al rischio (per effetto delle integrazioni probatorie) di essere giudicato su un'ipotesi di accusa anche profondamente diversa dall'imputazione originaria, ma non poteva nemmeno beneficiare, in presenza delle contestazioni di cui all'art. 423 c.p.p., del diritto alla prova¹⁷⁹.

Su questa “*svista dagli effetti potenzialmente perversi*”¹⁸⁰, suscettibile di incidere su diritti di rango costituzionale, si richiedeva un tempestivo intervento chiarificatore del legislatore. Sul punto, è stato osservato¹⁸¹ che la lacuna normativa, avrebbe potuto essere colmata applicando l'art. 441 comma 5 c.p.p., ossia sollecitando l'organo giudicante ad assumere gli elementi necessari ai fini della decisione (con ipotetici successivi aggiustamenti dell'imputazione, *ex art. 423 c.p.p.*).

¹⁷⁹ Cfr. RAITERI, cit., p. 8.

¹⁸⁰ Cfr. BONZANO, cit., p. 740.

¹⁸¹ Cfr. POTETTI, cit., p. 15, e RAITERI, cit., p. 8.

Il legislatore, nel prendere atto della “*inidoneità della disciplina ad assicurare adeguati contrappesi, sul fronte della difesa, al potere del pubblico ministero di modificare l'imputazione*”¹⁸², è intervenuto con il d.l. n. 82 del 2000 (convertito con l. n. 144 del 5 giugno 2000), che introduce l’art. 441-*bis*, c.p.p. La norma consente all’imputato di scegliere se rinunciare al giudizio abbreviato, ovvero se proseguire nelle forme del rito speciale, a fronte di nuove contestazioni: laddove si verifichi la prima ipotesi, l’art. 441-*bis* comma 5, c.p.p. riconosce all’imputato la possibilità di chiedere l’ammissione di nuove prove, anche se non compatibili con le finalità di economia processuale proprie del rito in esame e non necessarie ai fini della decisione (purché attinenti alla regiudicanda e non superflue). Il legislatore mostra, così, di voler favorire il più possibile le opportunità difensive dell'accusato, affinché quest’ultimo rimanga consenziente all’abbreviazione del rito¹⁸³.

Tuttavia, non si può dire che la nuova disciplina sia pienamente efficace: si poneva ben presto un problema sul quale il legislatore della riforma aveva ommesso di pronunciarsi, attinente alla legittimità di nuove contestazioni fondate su elementi aventi ad oggetto eventuali reati connessi già emergenti dal materiale investigativo: precluderne la contestazione avrebbe costretto il pubblico ministero a instaurare un separato giudizio; quanto ad eventuali

¹⁸² Così RAITERI, cit., p. 9.

¹⁸³ Così RAITERI, cit., p. 9.

circostanze aggravanti non contestate in precedenza, e parimenti risultanti dagli esiti istruttori, non sarebbero più state recuperabili.

La questione è stata recentemente oggetto di un'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite; si chiedeva, nello specifico, *“se, nel corso del giudizio abbreviato condizionato ad integrazione probatoria, a norma dell'art. 438, comma 5, cod. proc. pen., o nel quale l'integrazione sia stata disposta dal giudice, a norma dell'art. 441, comma 5, dello stesso codice, sia possibile la modifica dell'imputazione, allorché il fatto risulti diverso o emerga una circostanza aggravante o un reato connesso, anche nel caso in cui i fatti oggetto della contestazione suppletiva già si desumessero dagli atti delle indagini preliminari e non siano collegati ai predetti esiti istruttori”*¹⁸⁴.

Nel pronunciarsi sulla questione, la Suprema Corte ha sottolineato la natura tipica del giudizio abbreviato: in quanto “giudizio allo stato degli atti”, nel quale l'imputato sceglie di rinunciare al contraddittorio sulla formazione della prova a seguito di una valutazione basata sul contenuto degli atti investigativi, letti alla luce dell'imputazione, non si poteva consentire all'accusa di variare la contestazione originariamente formulata, recuperando aspetti già desumibili dal contenuto del fascicolo depositato al momento della richiesta di ammissione. Ciò, nell'opinione della Suprema Corte, avrebbe significato *“minare una garanzia dell'imputato e indirettamente la bontà delle decisioni*

¹⁸⁴ Ord. n. 2883/2019.

*del giudice nella fase di ammissione al rito*¹⁸⁵. Per questo motivo, le Sezioni Unite hanno concluso nel senso che, nell'ambito del solo giudizio abbreviato condizionato ai sensi dell'art. 438, comma 5, c.p.p., o nel quale l'integrazione sia stata disposta *ex art. 441, c.p.p.*, “è possibile la modifica dell'imputazione solo per i fatti emergenti dagli esiti istruttori ed entro i limiti previsti dall'art. 423 c.p.p.”.

7. Impugnazioni

L'art. 443 c.p.p., nella formulazione previgente alla riforma Carotti, disciplinava una serie di preclusioni all'appellabilità della decisione di primo grado, pronunciata al termine del giudizio abbreviato. In primo luogo, ad imputato e pubblico ministero era preclusa la possibilità di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento e alle sentenze alle quali sono applicate sanzioni sostitutive (art. 443, comma 1); inoltre, si faceva divieto all'imputato di appellare sentenze di condanna “*a una pena che comunque non deve essere eseguita, ovvero alla sola pena pecuniaria*”, (art. 443, comma 2), mentre al pubblico ministero era (ed è tuttora) preclusa l'impugnazione di sentenze di condanna, “*salvo che si tratti di sentenza che modifica il titolo del reato*” originariamente contestato (art. 443, comma 3). A chiusura della disposizione,

¹⁸⁵ Così Cass., Sez. Un., sentenza del 20 febbraio 2020, n. 5788. Cfr. TRINCI, *Giudizio abbreviato a “prova aperta” e contestazioni patologiche: la parola alle Sezioni Unite*, in <http://ilpenalista.it/articoli/contrastigiurisprudenziali/giudizio-abbreviato-prova-aperta-e-contestazioni-patologiche-la>

era previsto un rinvio generale alla disciplina ordinaria del giudizio di appello ex art. 599, c.p.p., fatte salve le deroghe precedentemente indicate. Tali ipotesi, applicate in attuazione dell'art. 2, direttiva n. 53, della legge delega, erano ispirate all'evidente fine di garantire che la rapida definizione del processo in primo grado non fosse vanificata da un eccessivo ricorso al secondo grado di giudizio¹⁸⁶.

Nel 1991, la Corte costituzionale dichiarava l'illegittimità del secondo comma dell'art. 443¹⁸⁷: la preclusione appariva, infatti, incompatibile con l'art. 3, Cost., nella misura in cui generava una lesione alla parità processuale delle parti¹⁸⁸. Nell'interpretazione della Consulta, la norma individuava il discrimine tra sentenze appellabili e sentenze non appellabili da parte dell'imputato condannato *“esclusivamente con riferimento al dato della effettiva eseguibilità della pena”*, introducendo una rilevante differenza di trattamento tra categorie di imputati, incidente sull'esercizio della difesa: in

¹⁸⁶ Così RAITERI, cit., p. 11. Secondo la Relazione al progetto preliminare e al testo definitivo del codice di procedura penale, in G. U. n. 250 del 24 ottobre 1988, *“il fine deflattivo del procedimento speciale in esame sarebbe compromesso ove il giudizio svoltosi con il rito abbreviato in primo grado vedesse ritardata la sua completa definizione per effetto dell'applicazione delle norme ordinarie sull'impugnazione delle sentenze”*.

¹⁸⁷ Co. Cost., sent. 11 luglio 1991, n. 363. Deve essere sottolineato che nella medesima pronuncia la Corte faceva salva la previsione di cui al comma 3 dell'art. 443 *“in quanto giustificata, per un verso, dall'obiettivo primario di una rapida e completa definizione dei processi svoltisi in primo grado secondo il rito abbreviato; e, per un altro verso, dalla circostanza che le sentenze sottratte all'appello segnavano comunque la realizzazione della pretesa punitiva fatta valere con l'azione intrapresa: avendo il legislatore privilegiato - con scelta incensurabile sul piano della ragionevolezza, in quanto proporzionata al fine preminente della speditezza del processo - l'effettiva irrogazione della pena [...] rispetto alla sua piena aderenza alla natura del reato contestato”*.

¹⁸⁸ Cfr. Cass., ord. del 10 gennaio 1991, n. 154.

effetti, solo a coloro che erano stati condannati in primo grado ad una pena effettivamente eseguibile veniva riservata la facoltà di appello e, perciò, la possibilità di ottenere una sentenza più favorevole, ivi compresa una pronuncia assolutoria. Del resto, poiché tale elemento di differenziazione risultava estraneo alla natura del fatto commesso, nonché al grado di responsabilità dell'autore del reato, la compressione dell'interesse dell'imputato a far valere la propria innocenza appariva del tutto irrazionale; si giungeva così all'abrogazione della disposizione, definita dalla dottrina “*una scelta obbligata*”¹⁸⁹.

L'art. 443 subiva ulteriori modifiche in seguito all'entrata in vigore della legge Carotti: veniva meno il divieto di proporre appello “*contro le sentenze con le quali sono applicate sanzioni sostitutive*” (art. 443, comma 1, lett. b), c.p.p). Invero, tale preclusione comportava “*un sensibile sacrificio del diritto alla difesa*”, che non poteva trovare legittimazione né in virtù delle esigenze di rapidità e chiusura del processo ¹⁹⁰, né in relazione ad un presunto “*affievolimento dell'interesse ad impugnare*”, correlato alla scarsa afflittività delle pene irrogate ¹⁹¹. L'innovazione introdotta dalla riforma mirava

¹⁸⁹ Così PAOLOZZI, *Il giudizio abbreviato nel passaggio dal modello tipo al modello pretorile*, CEDAM, 1991, p. 176.

¹⁹⁰ Così PAOLOZZI, cit., p. 166; RICCIO, *Commento agli artt. 438-464 c.p.p.*, in Conso-Grevi (a cura di), *Prolegomeni ad un commentario breve al nuovo codice di procedura penale*, Giuffrè, 1990, p. 354; CORDERO, cit., p. 982.

¹⁹¹ Così PAOLOZZI, cit., p. 167; RICCIO, cit., p. 354.

chiaramente a un ampliamento del diritto di difesa dell'imputato, perseguito a discapito dell'obiettivo di economia processuale¹⁹².

Tuttavia, la riforma manteneva il divieto di cui all'art. 443, comma 1, lett. a), imposto all'imputato e al pubblico ministero, di interporre appello contro le sentenze di proscioglimento, quando il gravame tende ad ottenere una diversa formula; la disposizione presentava un ambito applicativo piuttosto esteso, dal momento che il legislatore, adottando l'espressione "sentenze di proscioglimento", intendeva riferirsi non solo alle sentenze di assoluzione (art. 530 c.p.p.), ma anche a quelle di non doversi procedere per mancanza di una causa di procedibilità (art. 529 c.p.p.), ovvero per estinzione del reato¹⁹³. Tale divieto veniva meno solo in seguito, per effetto della legge c.d. "Pecorella"¹⁹⁴; sulla soppressione della detta disposizione si pronunciava la Consulta¹⁹⁵, investita della questione di costituzionalità della norma in riferimento al principio di parità delle parti nel processo, sancito dall'art. 111, secondo comma, Cost. Secondo il giudice remittente, la lesione discendeva dalla circostanza per cui *"il pubblico ministero veniva a perdere in modo pressoché completo la facoltà di appellare la sentenza emessa dal giudice di primo grado: potendo tale facoltà esercitarsi, da parte dell'organo dell'accusa, solo nella marginale ipotesi della sentenza di condanna che modifica il titolo del*

¹⁹² Così RAITERI, cit., p. 11.

¹⁹³ Così RAITERI, cit., p. 11.

¹⁹⁴ Il divieto di appello finalizzato a ottenere una diversa formula è venuto meno per effetto dell'art. 2, l. 20 febbraio 2006, n. 46.

¹⁹⁵ Co. Cost., sent. n. 320 del 10-20 luglio 2007.

reato”¹⁹⁶. Il giudice *a quo* reputava inoltre compromesso l’art. 3 Cost., rilevando come fosse “*del tutto irrazionale che, nel giudizio abbreviato, la parte pubblica risulti abilitata ad appellare in situazioni nelle quali la pretesa punitiva è stata accolta solo in parte (sentenze di condanna modificative del titolo del reato); e non fruisca, invece, di analogo potere nella più significativa ipotesi in cui la pretesa punitiva è stata totalmente disattesa (sentenze di proscioglimento)*”. Da ultimo, si rilevava che la possibilità, per l’accusa, di proporre, quale unico rimedio impugnatorio avverso la sentenza di proscioglimento, il ricorso per Cassazione, non solo non risolveva le problematiche denunciate, ma avrebbe fatto emergere ulteriori profili di illegittimità costituzionale. Il nuovo assetto normativo, infatti, da un lato avrebbe determinato - in contrasto con il principio della ragionevole durata del processo, di cui all’art. 111, comma 2, Cost. - “*un ineluttabile aumento dei procedimenti pendenti dinanzi alla Corte di Cassazione e, conseguentemente, dei relativi tempi di definizione; dall’altro lato, snaturerebbe il ruolo della Corte di legittimità - quale delineato dall’art. 111, settimo comma, Cost. - trasformandola, nella sostanza, in un giudice di merito con competenza estesa all’intero territorio nazionale*”. La Consulta ripercorreva l’evoluzione della disciplina delle impugnazioni nel giudizio

¹⁹⁶ Cfr. ordinanza 21 marzo 2006, n. 275, della Corte militare d’appello, sezione distaccata di Verona.

abbreviato, osservando come i previgenti limiti all'appellabilità fossero stati progressivamente soppressi per effetto di interventi provenienti sia dal legislatore che dalla stessa Corte, a fronte della permanenza del solo limite *ex* art. 443, comma 3; nel prosieguo, ricordava come la rimozione del potere di appello dell'accusa avverso le sentenze di proscioglimento pronunciate nel giudizio ordinario, introdotta dall'art. 1 della legge Pecorella, fosse stata dichiarata incostituzionalmente illegittima ¹⁹⁷ . La declaratoria di incostituzionalità poggiava sulla irragionevolezza dell'asimmetria di poteri fra parte pubblica e imputato che ne conseguiva, considerato che tale divieto non trovava adeguato riscontro negli obiettivi perseguiti dalla riforma (*“l'esigenza di dare attuazione alle previsioni di determinati atti internazionali; l'opportunità di evitare che la sentenza di proscioglimento, emessa da un giudice che - come quello di primo grado - ha assistito alla formazione della prova nel contraddittorio fra le parti, venga ribaltata da altro giudice che - come quello di appello - basa invece la sua decisione su una prova prevalentemente scritta”*). Tale ragionamento veniva esteso all'analogha previsione introdotta nel giudizio abbreviato: l'apparente parità tra imputato e pubblico ministero, derivante dall'assoggettamento al medesimo divieto di appellare sentenze di proscioglimento di cui all'art. 443, comma 1, c.p.p. era smentita dal fatto che l'imputato restava abilitato ad appellare sentenze di

¹⁹⁷ Cfr. Co. Cost., sent. 6 febbraio 2007, n. 26.

condanna, diversamente dall'accusa, privata del simmetrico potere di proporre doglianze di merito avverso le pronunce che disattendevano la pretesa punitiva; e del resto, concludeva la Consulta, *“deve comunque escludersi che la suddetta ablazione possa venir giustificata dall'obiettivo di assicurare una maggiore celerità nella definizione dei processi svoltisi in primo grado con il rito abbreviato, che peraltro non risulta evocata, a fondamento della norma impugnata, nei lavori parlamentari”*.

In tal modo, dunque, la Corte costituzionale ripristinava il diritto del pubblico ministero ad impugnare le sentenze di proscioglimento pronunciate in esito al giudizio abbreviato; tuttavia, nessun successivo intervento del legislatore ha previsto il simmetrico diritto dell'imputato. Tale squilibrio è stato solo parzialmente corretto dalla Consulta: il comma 1 dell'art. 443, come modificato dalla più volte menzionata legge Pecorella, formava oggetto di una ulteriore declaratoria di incostituzionalità nella parte in cui escludeva che l'imputato potesse proporre appello avverso le sentenze di assoluzione per difetto di imputabilità, derivante da vizio totale di mente¹⁹⁸ (art. 88, c.p.). Si osservava che il giudizio abbreviato si fonda sulla libera e consapevole accettazione, da parte dell'imputato – quale contropartita per un trattamento premiale sul piano sanzionatorio – di *“limitazioni di diritti e facoltà [...], altrimenti riconosciuti nel rito ordinario”*, tra i quali figura l'accettazione

¹⁹⁸ Cfr. Co. Cost., sent. 29 ottobre 2009, n. 274.

preventiva di limitazioni alla facoltà di appello. Ciò nella logica di un rito alternativo che, per un verso, persegue obiettivi di semplificazione e accelerazione dei processi; e, per altro verso, si fonda - ormai in via esclusiva - sulla volontà dello stesso imputato. Tuttavia, aggiungevano i giudici della Consulta, le limitazioni all'appello dell'imputato, per poter essere considerate costituzionalmente compatibili, *“debbono risultare comunque basate su criteri razionali, nel confronto con i casi di perdurante appellabilità”*. In un simile contesto, la sentenza di assoluzione per vizio totale di mente assume un rilievo peculiare, in quanto, come è noto, presuppone l'accertamento della sussistenza del fatto di reato e della sua riferibilità all'imputato, nonché dell'assenza di cause di giustificazione; pertanto, non assumendo valenza liberatoria, la sentenza in oggetto è idonea a produrre conseguenze pregiudizievoli non solo sulla sfera personale dell'imputato, ma anche sotto un piano meramente giuridico (l'accertata pericolosità sociale dell'imputato può infatti cagionarne l'assoggettamento a misure di sicurezza, quale il ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario; inoltre, ai sensi dell'art. 222, c.p.p., la sentenza in questione deve essere comunicata all'autorità di pubblica sicurezza per sottoporre l'imputato ai controlli ritenuti opportuni).

Attualmente, dunque, le sentenze di condanna sono appellabili dall'imputato, purché la condanna non consista soltanto in un'ammenda (art. 593, comma 1); viceversa, le medesime sentenze non sono appellabili dal pubblico ministero, fatta salva l'ipotesi di cui all'art. 443, comma 3, c.p.p.; quanto alle sentenze

di proscioglimento, esse sono appellabili dal pubblico ministero, ma non dall'imputato, ad eccezione della sentenza di assoluzione per vizio totale di mente.

Quanto all'appellabilità della sentenza in via incidentale, tale possibilità appariva subordinata alle medesime preclusioni applicabili all'appello principale, con tutto ciò che ne conseguiva in termini di parità delle parti: il divieto per l'imputato di chiedere una modifica *in melius* della sentenza di proscioglimento rischiava, infatti, di impedirgli di predisporre adeguata difesa contro l'impugnazione in via principale dell'accusa¹⁹⁹. In ordine al rapporto tra l'art. 443, comma 1, c.p.p. e l'impugnabilità delle misure di sicurezza, è stato affermato che il prosciolto possa senz'altro proporre appello avverso il provvedimento che dispone l'applicazione di una misura di sicurezza, concernendo la preclusione prevista dall'art. 443, comma 1, c. p. p. soltanto l'impugnazione finalizzata ad ottenere una diversa formula di proscioglimento. Diversamente, *“verrebbe sottratta la possibilità di sperimentare l'unico mezzo di impugnazione con cui possono essere dedotti motivi di merito nei confronti di una pronuncia che riveste un valore afflittivo paragonabile a quello proprio della condanna”*²⁰⁰.

Come si è anticipato, il legislatore mantiene intatta la previsione di cui all'art. 443, comma 3, c.p.p., che vieta al pubblico ministero di proporre appello

¹⁹⁹ Così BONZANO, cit., p. 743, e RAITERI, cit., p. 11.

²⁰⁰ Così BONZANO, cit., p. 743, e PAOLOZZI, cit., p. 165-166.

avverso sentenze di condanna “*salvo che si tratti di sentenza che modifica il titolo del reato*”. La Consulta si è pronunciata sulla paventata incompatibilità della disposizione con gli artt. 3 e 27, Cost., valorizzando non solo le ben note esigenze di economia processuale sottese al rito abbreviato, ma anche l’interesse del pubblico ministero a proporre appello nell’ipotesi considerata: è stato osservato, infatti, che “*la rapida e completa definizione dei processi svoltisi in primo grado secondo il rito abbreviato [spiega] come in tale procedimento, ai fini dell’appello del pubblico ministero, l’effettiva irrogazione della pena sia stata privilegiata rispetto alla sua piena aderenza alla natura del reato contestato: e questo attraverso una scelta del legislatore che, oltre a non risultare lesiva di altri valori costituzionali, appare incensurabile sul piano della irragionevolezza, in quanto proporzionata al fine preminente della speditezza del processo*”²⁰¹. Si consideri, inoltre, che “*la sentenza di condanna emessa in primo grado sulla base del giudizio abbreviato segna comunque la realizzazione della pretesa punitiva fatta valere nel processo attraverso l’azione intrapresa [dal pubblico ministero giacché], limitatamente a questa fattispecie, la soddisfazione dell’interesse fatto valere dalla parte pubblica è indipendente dalla misura della pena*”²⁰². In altre parole, la condanna dell’imputato esaurisce l’interesse del pubblico

²⁰¹ Così Co. Cost., sentenza 19 luglio 1991, n. 363.

²⁰² Così Co. Cost., sent. 19 luglio 1991, n. 363, e PAOLOZZI, cit., p. 178.

ministero a proseguire un giudizio innestato nelle forme del rito abbreviato, ossia per pervenire al provvedimento finale secondo la massima speditezza²⁰³.

Qualche problema comportava, in questo caso, la disciplina relativa alla esperibilità dell'appello incidentale: secondo l'orientamento della Corte costituzionale, l'appello incidentale era ammissibile *“solo contro la sentenza appellabile dal pubblico ministero in via principale: id est, quando vi risulti mutato il titolo”*²⁰⁴.

Si richiama, altresì, la previsione generale secondo cui, diversamente dal giudizio abbreviato di primo e secondo grado, il ricorso contro le sentenze pronunciate a norma dell'art. 442 c.p.p. viene trattato in pubblica udienza (cfr. art. 611, comma 1, c.p.p.): la *ratio* di tale differenza risiede nell'esigenza di prevenire la lesione del diritto di difesa che deriverebbe dallo svolgimento del rito camerale, che in ultimo grado di giudizio non consente l'intervento del difensore, il che determinerebbe *“un sacrificio inaccettabile del diritto di difesa”*, soprattutto nel caso di ricorso avverso sentenza di condanna²⁰⁵.

²⁰³ Secondo RAITERI, cit., p. 12, *“In realtà, questa tesi oblitera che, a norma dell'art. 73 ord. giud., il pubblico ministero è organo di giustizia e ‘in tale veste non può minimamente essergli disconosciuto il diritto di invocare il controllo giurisdizionale su una pronuncia che egli reputi ingiusta, financo nel caso in cui tale decisione comporti’ peggioramento ‘della posizione dell'imputato rispetto a quella da lui sostenuta in giudizio’”*.

²⁰⁴ Così Co cost., sent. 24 marzo 1994, n. 98. Nello stesso senso si era già espressa Cass., Sez. Un., 18 giugno 1993, in Cass. pen., 1994, p. 556. Tale preclusione è venuta meno in seguito alla l. 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. riforma “Orlando”).

²⁰⁵ Cfr. RAITERI, cit., p. 13; NEGRI, cit., p. 503-504, secondo il quale il richiamo degli artt. 442 e 443 c.p.p. permetteva, con l'entrata in vigore della legge n. 479/1999, di adeguare automaticamente il rito abbreviato disciplinato dall'art. 223 del D. Lgs. n. 51/1998 al nuovo contenuto dei predetti articoli: questo comportava, a decorrere dal 2 gennaio 2000, la sua applicazione anche ai reati punibili con la pena dell'ergastolo e il rispetto della nuova disciplina in materia di appello.

Da ultimo, occorre accennare a un peculiare profilo problematico della disciplina, discendente dal rinvio effettuato dall'art. 443, comma 4, c.p.p. all'art. 599 c.p.p., relativamente alla possibilità di rinnovare l'istruzione dibattimentale nel secondo grado di un giudizio tenutosi nelle forme abbreviate. La natura di giudizio "allo stato degli atti" del rito in esame sembrava, infatti, totalmente incompatibile con qualsiasi attività probatoria anche in secondo grado²⁰⁶; ma le innovazioni apportate dalla riforma Carotti sotto il profilo delle integrazioni probatorie non potevano non riverberarsi sul rapporto tra le ipotesi di rinnovo dell'istruzione dibattimentale, contemplate dall'art. 603 c.p.p., ed il rito abbreviato in appello. Invero, l'esperimento dell'integrazione probatoria nelle forme di cui all'art. 438, comma 5, c.p.p. in primo grado di giudizio implica che l'imputato non ha rinunciato al diritto di difendersi provando, l'esercizio del quale deve essergli riconosciuto anche nel secondo grado di giudizio, ai sensi dell'art. 603, comma 1, c.p.p.: ne discende che l'imputato potrà chiedere al giudice d'appello la riassunzione di un mezzo di prova già acquisito, su sua istanza, in primo grado e l'ammissione di prova che, pur richiesta nella prima fase di giudizio, non sia stata assunta dal giudice.

²⁰⁶ Cfr., sul punto, Corte cost., sent. 19 dicembre 1991, n. 470, per la quale l'istituto disciplinato dall'art. 603 c.p.p. trovava applicazione entro i limiti in cui potesse risultare "compatibile e adattabile alle caratteristiche proprie" del giudizio abbreviato. In particolare, era consentito soltanto al giudice, ove lo ritenesse assolutamente necessario ai fini della decisione, acquisire di ufficio (art. 603, comma 3, c.p.p.) nuove prove o riassumere elementi già agli atti del giudizio di primo grado, e Cass., Sez. Un., 13 dicembre 1995, che ratifica le conclusioni cui era pervenuta la Consulta nella menzionata sentenza n. 470/1991.

A sua volta, il pubblico ministero, avvalendosi del diritto alla prova contraria (artt. 438, comma 5 e 441-*bis*, comma 5, c.p.p.), ha facoltà di sollecitare, a norma dell'art. 603, comma 1, c.p.p., la riassunzione o l'acquisizione delle controprove²⁰⁷.

Infine, occorre specificare che il regime di impugnazione delle sentenze emesse in esito al giudizio abbreviato di primo grado è stato oggetto dei recentissimi interventi delle Sezioni unite e della Corte costituzionale. Come è noto, la legge 103/2017²⁰⁸ ha inserito il comma 3-*bis* tra le previsioni che, all'art. 603 c.p.p., regolano le ipotesi di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello: attualmente, la citata norma stabilisce che *“Nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale”*. Pertanto, se il pubblico ministero impugna una sentenza di proscioglimento sostenendo che il giudice di primo grado abbia erroneamente valutato le prove dichiarative su cui si basa la decisione, l'art. 603 comma 3-*bis* c.p.p. obbliga oggi il giudice d'appello a rinnovare il dibattimento e a risentire i testimoni. Sulla estensibilità della regola ai riti speciali si pronunciavano inizialmente le Sezioni unite, asserendo che tale obbligo *“non contempla eccezioni di sorta”*²⁰⁹, e vale anche quando il

²⁰⁷ Così RAITERI, cit., p. 13.

²⁰⁸ La legge, che reca la riforma Orlando, sarà oggetto di approfondita analisi nel capitolo III.

²⁰⁹ Così Cass., Sez. Un., sent. 21 dicembre 2017, n. 14800.

proscioglimento in primo grado è stato emesso all’esito di un giudizio abbreviato privo di acquisizioni probatorie; ne discende che, laddove l’imputato sia assolto in primo grado in base ad una certa lettura dei verbali di sommarie informazioni, per smentire il ragionevole dubbio affermato dalla sentenza di proscioglimento non sarà sufficiente leggere gli stessi verbali in modo diverso²¹⁰. Successivamente, però, veniva sollevata questione di legittimità costituzionale²¹¹ della detta norma, per contrasto con gli artt. 111 e 117, Cost.: pur considerando “*diritto vivente*” l’orientamento maggioritario espresso in proposito dalle citate Sezioni unite, il giudice remittente ne rilevava la disarmonia rispetto a quelle ipotesi processuali, come l’abbreviato, nelle quali “*è istituzionalmente prevista l’eccezione alla regola dell’oralità e dell’immediatezza*”²¹². In particolare, si riteneva che applicare la disposizione dell’art. 603, comma 3-*bis*, c.p.p. al giudizio abbreviato fosse incompatibile con lo spirito deflattivo connaturato al rito, e avrebbe configurato un contrasto con il principio di ragionevole durata del processo *ex art.* 111, comma 2, Cost. Si evidenziava altresì che il rito abbreviato trova diretta copertura costituzionale nell’art. 111 comma 5, Cost., secondo il quale “*la legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell’imputato*”. Sarebbe stato dunque paradossale, argomentava il

²¹⁰ Cfr. AIUTI, *Giudizio abbreviato e rinnovazione dibattimentale in appello*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, n. 3/2019, p. 1705.

²¹¹ Cfr. Corte d’Appello di Trento, ordinanza del 20 dicembre 2017.

²¹² Cfr. Corte d’Appello di Trento, ordinanza del 20 dicembre 2017, cit.

remittente, che l'imputato che ha scelto di essere giudicato allo stato degli atti in primo grado debba mettere in conto, in caso di assoluzione, uno sviluppo processuale in secondo grado improntato al metodo dialettico (*“la scelta di formare la prova senza contraddittorio non potrebbe essere confinata al primo grado di giudizio, altrimenti diverrebbe squilibrato il rapporto tra il diritto dell'imputato alla riduzione di un terzo della pena per la scelta del rito e la possibilità per il pubblico ministero di utilizzare gli atti di indagine presenti nel suo fascicolo”*)²¹³. La Corte costituzionale ha dichiarato l'infondatezza delle questioni sollevate, sancendo altresì che le scelte del legislatore ordinario, nell'interpretazione offertane dal “diritto vivente” delle Sezioni unite, fossero costituzionalmente ineccepibili²¹⁴. In particolare, numerose ragioni militano a supporto dell'applicabilità del citato art. 603 comma 3-*bis* c.p.p., anche nel giudizio abbreviato d'appello: l'acquisizione in contraddittorio della prova, se è volta ad escludere ogni dubbio ragionevole sulla colpevolezza dell'imputato, non può entrare in contrasto col principio di ragionevole durata del processo²¹⁵; il ripristino dell'oralità non contraddirebbe

²¹³ Così CANESCHI, *La rinnovazione istruttoria in appello dopo la riforma Orlando: una non soluzione a un problema apparente*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, n. 2/2018, p. 821.

²¹⁴ Co cost., sent. 23 maggio 2019, n. 129; cfr. AIUTI, cit., p.1705.

²¹⁵ La Corte costituzionale ha ricordato che le norme processuali in grado di determinare un pregiudizio al principio di ragionevole durata sono solo quelle che comportano adempimenti privi di *“alcuna logica esigenza”*. La rinnovazione del dibattimento, pur determinando un ritardo nella definizione del giudizio, possiede invece una solida ratio giustificativa: attraverso il *“metodo epistemologicamente più affidabile”* nell'assunzione della prova, essa mira a minimizzare il rischio che venga pronunciata, per la prima volta in appello, una condanna al di qua di ogni ragionevole dubbio. Trattandosi di una finalità compatibile con i tradizionali requisiti cognitivi del giusto processo (art. 111 Cost.), e in

il rapporto tra regola ed eccezioni nella formazione della prova in contraddittorio, e, infine, non toglierebbe senso all'equilibrio tra sconto di pena e giudizio cartolare; la riacquisizione della testimonianza offerta dalla vittima del reato non confliggerebbe poi con l'art. 20 della direttiva 2012/29/UE²¹⁶. Sul punto, è stato sottolineato²¹⁷ che l'art. 20 della citata direttiva dispone che l'audizione della vittima debba essere sì limitata al minimo, ma solo “*durante le indagini penali*”, e facendo comunque salvi i diritti della difesa. Una nuova escussione in appello non contrasterebbe nemmeno con tale normativa.

linea con la presunzione d'innocenza (art. 27 Cost.), essa è destinata a prevalere, nel bilanciamento dei valori, sulle esigenze di speditezza.

²¹⁶ Cfr. AIUTI, cit., p. 1705; CANESCHI, cit., p. 830.

²¹⁷ Cfr. AIUTI, cit., p. 1706.

CAPITOLO III

Le innovazioni più recenti e i profili problematici irrisolti

1. Tratti salienti della riforma Orlando

La riforma Orlando, attuata con la legge 103 del 23 giugno 2017, ha introdotto novità che riverberano i loro effetti ben oltre il giudizio abbreviato.

Costituiscono criteri ispiratori della riforma i canoni del miglioramento dell'efficienza²¹⁸ e della responsabilizzazione dei soggetti del giudizio²¹⁹, finalizzata a prevenire l'uso distorto degli strumenti processuali ad opera delle parti del giudizio, ovvero da parte dell'organo giurisdizionale. Tali obiettivi sono perseguiti, in primo luogo, mediante l'introduzione di istituti deflattivi del dibattimento e di maggiore efficienza del giudizio²²⁰: appartengono alla

²¹⁸ Cfr. la Relazione conclusiva della Commissione ministeriale per la riforma del processo penale del 22 luglio 2013, *Verso una mini-riforma del processo penale: le proposte della Commissione Canzio*, in www.penalecontemporaneo.it, 27 ottobre 2014, p. 3; secondo PANSINI, *Le novità della riforma Orlando: il reclamo al tribunale monocratico*, in *Cass. Pen.*, n. 9/2018, p. 2730, la riforma interviene “*a legittimare prassi giurisprudenziali (...) utilizzate peraltro per scopi emergenziali*”, tra i quali, appunto, la necessità di alleggerire il carico sui tribunali mediante misure di efficientamento del giudizio; secondo MARANDOLA, *Un anno di riforma Orlando. Tra prime applicazioni e qualche ripensamento*, in <http://ilpenalista.it/articoli/focus/un-anno-di-riforma-orlando-tra-prime-applicazioni-e-qualche-ripensamento>, obiettivo evidente della riforma è “*assicurare una maggiore funzionalità (del processo penale), al fine di evitare indebite regressioni o interruzioni o sviluppi non lineari*”.

²¹⁹ Cfr. MARANDOLA, cit., p. 4.

²²⁰ Cfr. la citata Relazione conclusiva, p. 3-5 (“*Le indicate proposte di interventi urgenti nel processo penale, corredate ciascuna di articolato e relazione accompagnatoria, sono formulate in un’ottica di semplificazione e deflazione delle procedure, tenendo conto dei relativi disegni di legge all’esame del Parlamento, dei pregressi lavori di altre Commissioni ministeriali e dei più recenti contributi interpretativi offerti sui diversi temi dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Esse sono inoltre ispirate al duplice fine di*

prima categoria l'art. 162-ter, c.p., che introduce le c.d. "condotte riparatorie"²²¹, l'art. 438, comma 5, che consente di proporre, subordinatamente al rigetto della richiesta di abbreviato condizionato, la richiesta di giudizio "allo stato degli atti" o quella di applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444²²², e l'art. 459, comma 1-bis, c.p.p., che potenzia il ricorso al decreto penale di condanna, prevedendo un ragguaglio più favorevole tra pena detentiva e pena pecuniaria; gli obiettivi di efficienza sono perseguiti per mezzo delle modifiche di diverse disposizioni²²³, tra le quali è fondamentale menzionare l'art. 407, comma 3-bis, c.p.p., che stabilisce un termine massimo di tre mesi dalla scadenza dei termini *ex art. 415-bis* per l'esercizio dell'azione penale ovvero per la richiesta di archiviazione, riflettendosi in particolar modo nella fase delle impugnazioni. Il legislatore

ripristinare condizioni di qualità ed efficacia del rito, nei settori in cui le disfunzioni si palesano più gravi").

²²¹ La norma stabilisce che "Nei casi di procedibilità a querela soggetta a remissione, il giudice dichiara estinto il reato, sentite le parti e la persona offesa, quando l'imputato ha riparato interamente, entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, il danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e ha eliminato, ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose del reato. Il risarcimento del danno può essere riconosciuto anche in seguito ad offerta reale ai sensi degli articoli 1208 e seguenti del codice civile, formulata dall'imputato e non accettata dalla persona offesa, ove il giudice riconosca la congruità della somma offerta a tale titolo". L'istituto amplia il novero delle cause di estinzione del reato ("il giudice dichiara l'estinzione del reato di cui al primo comma all'esito positivo delle condotte riparatorie"), e persegue gli obiettivi di deflazione del contenzioso individuando una "via alternativa" all'apertura del giudizio, assimilabile alla mediazione; tuttavia, il relativo ambito di applicazione risulta compreso dal riferimento iniziale ai soli "casi di procedibilità a querela soggetta a remissione".

²²² Cfr. CARACENI, *La legge 103/2017 e i significativi ritocchi alla disciplina del giudizio abbreviato*, in *Leg. pen.*, 2018, p. 17.

²²³ Cfr. art. 409, commi 3 e 4, 415, comma 2-bis, 410-bis, commi 1-2-3 e 4, c.p.p., 132-bis e 146-bis, disp. att.

del 2017 ha infatti perseguito lo scopo della maggiore speditezza del processo intervenendo ripetutamente sul regime delle impugnazioni²²⁴: a scopo meramente esemplificativo, si ricorda l'attribuzione al giudice di appello della competenza sull'impugnazione del non luogo a procedere (art. 428, commi 3, 3-bis e 3-ter, c.p.p.) e sulla rescissione del giudicato (cfr. art. 629-bis, c.p.p.). Nell'ambito delle impugnazioni è possibile apprezzare il secondo *fil rouge* che attraversa la riforma Orlando, ossia la responsabilizzazione delle parti, attuata mediante l'imposizione di maggiore schematizzazione e capacità argomentativa nelle sentenze e negli atti d'impugnazione (cfr. art. 546, c.p.p., che indica al giudice di avere riguardo, nel redigere la sentenza, “*all'accertamento dei fatti dai quali dipende l'applicazione di norme processuali*” e art. 581, c.p.p., che disciplina compiutamente forma e contenuto dell'impugnazione).

Tra gli istituti del processo penale interessati dalla riforma del 2017 si segnalano gli interventi effettuati sui riti speciali: in riferimento al decreto penale di condanna, si ricorda il potenziamento dei poteri del giudice delle indagini preliminari, che individua, ai sensi dell'art. 459, comma 1-bis, c.p.p., il valore giornaliero unitario al quale può essere assoggettato l'imputato - art. 459, comma 1-bis, c.p.p. -; quanto all'applicazione della pena su richiesta

²²⁴ Cfr. artt. 325, 428, comma 4, 581, 599-bis, 613, comma 1, 616, comma 2, 620, 625-bis, 629-bis, c.p.p. Cfr. la citata Relazione conclusiva, p. 3.

delle parti, la riforma limita la ricorribilità per cassazione della sentenza di patteggiamento ai soli casi di cui al nuovo comma 2-*bis* dell'art. 448, c.p.p., coincidenti con i motivi attinenti all'espressione della volontà dell'imputato, il difetto di correlazione tra la richiesta e la sentenza, l'erronea qualificazione giuridica del fatto e l'illegalità della pena o della misura di sicurezza²²⁵. Inoltre, la riforma ha introdotto il concordato anche con rinuncia ai motivi d'appello, che prevede che *“La corte provvede in camera di consiglio anche quando le parti, nelle forme previste dall'articolo 589, ne fanno richiesta dichiarando di concordare sull'accoglimento, in tutto o in parte, dei motivi di appello, con rinuncia agli altri eventuali motivi. Se i motivi dei quali viene chiesto l'accoglimento comportano una nuova determinazione della pena, il pubblico ministero, l'imputato e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria indicano al giudice anche la pena sulla quale sono d'accordo”*²²⁶. Anche l'istituto in parola, come i precedenti, trova la propria *ratio* nell'esigenza di deflazionare il carico di lavoro dei tribunali²²⁷: avvalendosi della procedura delineata dal primo comma dell'art. 599-*bis*,

²²⁵ Secondo Cass., Sez. I, sent. n. 15553 del 20 marzo 2018, ne deriverebbe l'inammissibilità della denuncia di errori valutativi in diritto che non risultino evidenti dal testo del provvedimento impugnato.

²²⁶ L'istituto era già previsto all'interno del codice Vassalli del 1988; dopo una pronuncia di incostituzionalità nel 1990 (cfr. Corte cost., sent. n. 435 del 1990) e una nuova edizione nel 1999, è stato abrogato nel 2008, prima di essere nuovamente inserito nell'ordinamento per effetto della l. 103/17, art. 1, comma 56.

²²⁷ Anche in questa ipotesi, l'abito applicativo risulta limitato dall'individuazione di taluni reati per i quali è esclusa la possibilità di avvalersi del concordato in appello (cfr. art. 599-*bis*, comma 2, c.p.p.)

c.p.p., le parti possono dichiarare di “concordare sull’accoglimento, in tutto o in parte, dei motivi di appello, con rinuncia agli altri eventuali motivi”²²⁸.

Per quanto riguarda il giudizio abbreviato, le principali innovazioni introdotte dalla riforma consistono, come si anticipava, nella possibilità di presentare richieste aggiuntive in subordine all’istanza di giudizio abbreviato *ex art. 438*, comma 5, c.p.p.; sono previste altresì la sanatoria delle nullità, salvo quelle assolute, la non rilevabilità delle inutilizzabilità (escluse quelle derivanti da divieti probatori), e la preclusione a presentare questioni sulla competenza per territorio del giudice (art. 438, comma 6-*bis*, c.p.p.). La riforma interviene anche sull’art. 442, comma 2, c.p.p., prevedendo che la pena concretamente determinata dal giudice sia diminuita della metà se si procede per una contravvenzione, mentre resta ferma la riduzione di un terzo qualora si proceda per la commissione di un delitto.

È interessante rilevare che diverse questioni su cui si è incentrato l’intervento riformatore hanno costituito per lungo tempo oggetto di contrasti giurisprudenziali: come sarà approfondito nei successivi paragrafi, nel pronunciarsi sulla sanatoria delle nullità e sulla possibilità di presentare

²²⁸ Un orientamento dottrinale particolarmente critico (cfr. MARANDOLA, cit., p. 4) ritiene che il giudice di secondo grado, nell’accogliere la richiesta formulata a norma del nuovo art. 599-*bis*, non deve motivare sul mancato proscioglimento dell’imputato per una delle cause previste dall’art. 129 c.p.p., né sull’insussistenza di cause di nullità assoluta o di inutilizzabilità delle prove, in quanto “*a causa dell’effetto devolutivo proprio dell’impugnazione, una volta che l’imputato abbia rinunciato ai motivi di appello, la cognizione del giudice è limitata ai motivi non oggetto di rinuncia*” (Così Cass. pen., Sez. V, sent. n. 15505 del 19 marzo 2018).

richiesta in via subordinata, il legislatore ha codificato orientamenti formati in seno alla giurisprudenza di legittimità tutt'altro che consolidati, suscitando la perplessità della dottrina.

Inoltre, il legislatore mostra di aver recepito le istanze provenienti da giurisprudenza e dottrina in materia di utilizzabilità delle investigazioni difensive, trasferendo all'interno del codice di rito l'orientamento della Corte costituzionale consolidatosi in materia. Si è giunti così all'introduzione del nuovo comma 4, art. 438, c.p.p., ai sensi del quale, laddove l'imputato chieda il giudizio abbreviato *“immediatamente dopo il deposito dei risultati delle indagini difensive”*, il giudice si pronuncia sull'ammissibilità del rito *“solo dopo che sia decorso il termine non superiore a sessanta giorni, eventualmente richiesto dal pubblico ministero, per lo svolgimento di indagini suppletive limitatamente ai temi introdotti dalla difesa. In tal caso, l'imputato ha facoltà di revocare la richiesta”*. L'argomento sarà ampiamente trattato nei paragrafi seguenti; al momento, è sufficiente puntualizzare che, nonostante l'attribuzione all'accusa di un diritto alla prova contraria, la disposizione ha formato oggetto di ampi dibattiti dottrinali a causa della vaghezza della locuzione *“immediatamente dopo”*.

1.1 L'ulteriore diminuzione di pena in caso di contravvenzione

La riforma è intervenuta sul comma 2 dell'art. 442, c.p.p., rimodulando l'entità dello sconto di pena che riassume la premialità del rito abbreviato:

attualmente, la disposizione sancisce che, in caso di condanna, la pena che il giudice determina tenendo conto di tutte le circostanze è diminuita della metà se si procede per una contravvenzione, e di un terzo se si procede per un delitto. La scelta del legislatore è di differenziare il trattamento sanzionatorio dei reati più lievi, elevando a metà la riduzione e mantenendo la previgente decurtazione nella misura fissa di un terzo per i delitti.

Tale innovazione non appare aderire alla proposta elaborata dalla Commissione ministeriale²²⁹ riunita per redigere il testo della riforma. In origine, era stato ideato un meccanismo di diversificazione dello sconto di pena in ragione di tre soglie edittali: era prevista, in primo luogo, una riduzione della metà per le contravvenzioni e per i delitti puniti con la reclusione non superiore nel massimo a cinque anni; a seguire, una riduzione di un terzo per i delitti puniti con la reclusione non superiore nel massimo a quindici anni, e infine una riduzione di un quarto per i delitti puniti con la reclusione superiore nel massimo a quindici anni. Tale impostazione perseguiva, evidentemente, la duplice *ratio* di ridurre il numero di dibattimenti per reati di basso e medio allarme sociale, offrendo agli imputati uno sconto di pena ben più vantaggioso rispetto al passato, nonché di realizzare un inasprimento sanzionatorio per le

²²⁹ Istituita con d.m. 10 giugno 2013 e presieduta da Giovanni Canzio; cfr. *Verso una mini-riforma del processo penale: le proposte della Commissione Canzio*, cit., p. 1.

fattispecie più gravi, allineandosi in tal modo alle istanze repressive invocate dall'opinione pubblica²³⁰.

La novella rende ancora più incisiva la premialità insita nel giudizio abbreviato, all'evidente scopo di incentivare la scelta del rito speciale²³¹. In tal modo, tuttavia, il legislatore finisce per toccare “*uno dei nervi scoperti dell'abbreviato*”²³², ossia il difficile contemperamento tra l'obiettivo di economia processuale “a tutti i costi” - anche al prezzo di uno sconto di pena -, e l'esigenza di assicurare la compatibilità della diminuzione con il principio della finalità rieducativa della pena²³³.

Peraltro, l'introduzione della riduzione in oggetto si colloca in un momento storico in cui il giudizio abbreviato appare profondamente mutato rispetto alla sua conformazione originaria: le riforme che si sono susseguite hanno inciso sulla semplificazione e la speditezza che caratterizzavano il rito, al punto che, secondo un consolidato orientamento dottrinale, il trattamento sanzionatorio di favore avrebbe, oramai, poco a che vedere con la *ratio* giustificativa delle

²³⁰ Così, TRABACE, *Abbreviato riformato e successione di norme nel tempo*, in *Cass. Pen.*, n. 1/2019, p. 283.

²³¹ Così CARACENI, cit., p. 17.

²³² Così CARACENI, cit., p. 17.

²³³ Cfr. sul punto le osservazioni di COSTANTINI, *Il giudizio abbreviato*, in Chiavario-Marzaduri (a cura di), *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale. Riti camerali e speciali*, Torino, 2006 e ZACCHE', *Il giudizio abbreviato*, Giuffrè, 2004, p. 170, riportate all'interno del cap. I, par. 3.

origini, in termini di vantaggi per il complessivo funzionamento della giustizia²³⁴.

A parere della dottrina, il nuovo comma 2 dell'art. 442, c.p.p. non pare idoneo a incrementare le richieste di giudizio abbreviato, né tantomeno a realizzare la tanto auspicata deflazione²³⁵; l'unica conseguenza evidente della norma sembra essere una “*invasione di campo*”²³⁶ rispetto ad altri riti speciali, analoghi in punto di benefici ma più vantaggiosi per l'ordinamento. Il riferimento è al rito monitorio, attivabile dal pubblico ministero per numerose contravvenzioni, dal momento che il decreto penale di condanna, non opposto dall'imputato, comporta il pagamento di una pena pecuniaria ridotta fino alla metà del minimo edittale, oltre a un notevole risparmio di tempi e risorse giudiziarie.

1.2 Le prerogative del p.m. in caso di richiesta di giudizio abbreviato a seguito del deposito delle indagini difensive

Il codice di rito non preclude all'imputato - né lo impediva prima dell'entrata in vigore della riforma - di depositare il fascicolo delle indagini difensive presentando contestualmente richiesta di giudizio abbreviato non

²³⁴ Così, PULITANÒ, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, p. 516; ZACCHÈ, cit., p. 168; TRABACE, cit., p. 282; CARACENI, cit., p. 18.

²³⁵ Così TRABACE, cit., p. 284; CARACENI, cit., p. 18; GJALUZ, CABIALE, DELLA TORRE, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *DPC-Rivista trimestrale*, n. 3/2017, p. 183.

²³⁶ Cfr. CARACENI, cit., p. 18; TRABACE, cit., p. 284.

condizionato. Nell'impianto codicistico successivo all'intervento della legge Carotti, tale circostanza generava, come unica conseguenza, l'obbligo per il giudice di valutare l'ammissibilità della documentazione contenuta nel fascicolo difensivo (cfr. art. 421, comma 3, c.p.p.); non trattandosi di una richiesta di rito "condizionato", al pubblico ministero non era concesso un termine per esaminare il fascicolo, né la possibilità di esercitare la prova contraria sul detto materiale.

La questione suscitava varie perplessità, sia dottrinali che giurisprudenziali, prevalentemente incentrate sulla apparente violazione del principio del contraddittorio in occasione della richiesta di giudizio abbreviato contestuale al deposito del fascicolo delle indagini difensive²³⁷. Sul punto, è stato osservato²³⁸ che nel caso in cui il materiale probatorio provenga dall'imputato, essendo il frutto delle investigazioni difensive *ex art. 391-bis* e seguenti, "*la posizione di vantaggio riconosciuta all'imputato risulterebbe ampliata oltre il limite della ragionevolezza: ad esso verrebbe accordata la facoltà di consentire alla deroga del contraddittorio sulle prove da lui stesso prodotte,*

²³⁷ Secondo GIOSTRA, *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, in *Questioni giustizia*, n. 6/2001, p. 1136, la disciplina del rito abbreviato si esponeva a un giudizio di incostituzionalità nella misura in cui, concedendo l'utilizzo delle investigazioni difensive in assenza del consenso del pubblico ministero, ometteva un requisito "indispensabile" ai fini dell'uso di atti probatori provenienti dalla controparte; MANNUCCI, *Le indagini difensive e la loro utilizzabilità nel giudizio abbreviato*, in *Cass. Pen.*, 2002, p. 973, escludeva l'operatività delle indagini difensive in un giudizio caratterizzato dall'assenza del dibattimento, valorizzando un'interpretazione letterale della normativa codicistica – e, in particolare, del dettato dell'art. 392-*decies* c.p.p.-.

²³⁸ Cfr. PASTA, *Giudizio abbreviato, investigazioni difensive e "senso della realtà"*, in *Arch. Pen.*, n. 3/2011, p. 2.

sostituendosi nella manifestazione di volontà addirittura al pubblico ministero". Tali osservazioni si ricollegavano a un orientamento dottrinale secondo il quale la tesi della legittimità della disciplina si basava su *"un'interpretazione superficiale"* dell'art. 111, quinto comma, Cost.: da un lato, infatti, si dubitava dell'estensibilità della detta disposizione agli atti della difesa, essendo la disciplina delle investigazioni difensive successiva alla riforma dell'art. 111 e, dunque, *"verosimilmente sganciata dalla deroga in esame"*²³⁹; dall'altro, si rilevava come l'atto di investigazione difensiva potesse rivestire valore probatorio solo in presenza del consenso del pubblico ministero²⁴⁰. Sulla base di tali osservazioni, la citata dottrina prospettava l'incostituzionalità dell'intera disciplina.

I dubbi della dottrina si riflettevano nella giurisprudenza di legittimità. Fu sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 438, comma 5, c.p.p., per contrasto con l'art. 111, comma 2, Cost., nel punto in cui non prevedeva il diritto del p.m. alla prova contraria, nell'ipotesi in cui l'imputato depositasse il fascicolo delle investigazioni difensive e contestualmente chiedesse di essere ammesso al giudizio abbreviato²⁴¹. Il giudice rimettente ravvisava una violazione dell'art. 111, comma 2, Cost., in quanto, mancando l'art. 438, comma 5, c.p.p. di una previsione idonea a "obbligare" la difesa ad avvertire

²³⁹ Cfr. GIOSTRA, *Contraddittorio*, in *Enc. Giur. Treccani*, 2001, p. 10.

²⁴⁰ Cfr. UBERTIS, *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, in *Cass. Pen.*, 2003, p. 2104.

²⁴¹ Cfr. G.U.P. Trib. Modena, ord. 22 maggio 2003, r.g.o. 586/2003.

preventivamente la controparte di quanto raccolto, o quantomeno a depositare gli atti delle investigazioni difensive in una fase processuale antecedente alla richiesta di giudizio abbreviato, veniva a negarsi all'organo inquirente il potere di contestare la formazione unilaterale del materiale probatorio assunto dalla parte avversa. La questione fu rigettata dalla Corte costituzionale per manifesta infondatezza²⁴²: secondo la Consulta, il giudice *a quo*, oltre a non “*esplorare la concreta praticabilità di soluzioni alternative tra quelle offerte dall'ordinamento*”, trascurava il consolidato orientamento giurisprudenziale in base al quale ciascuna parte del giudizio “*deve essere in grado di esercitare il contraddittorio sui mezzi istruttori quando vengono presentati a sorpresa, dal momento che si deve contemperare l'esigenza di celerità del processo con quella di tutelare e garantire le singole posizioni*”; nello specifico, il contraddittorio sugli elementi di prova introdotti “a sorpresa” poteva essere attivato “*anche attraverso differimenti delle udienze congrui rispetto alle*

²⁴²A parere dei Giudici delle leggi, invero, il rimettente errava nel ritenere che l'assenza del diritto alla controprova nel caso considerato non fosse rimediabile mediante l'eventuale sollecitazione al giudice ad esercitare il potere officioso di integrazione probatoria previsto dall'art. 441, comma 5, c.p.p.: il giudice *a quo*, infatti, “*trascura di considerare che nel nuovo giudizio abbreviato il potere di integrazione probatoria è configurato quale strumento di tutela dei valori costituzionali che devono presiedere l'esercizio della funzione giurisdizionale, sicché proprio a tale potere il giudice dovrebbe fare ricorso per assicurare il rispetto di quei valori*”. Cfr. Co. Cost. ord. 24 giugno 2005, n. 245 (commento di VELE, *Per una lettura costituzionalmente orientata in ordine al rapporto tra investigazioni difensive e giudizio abbreviato*, in *La Giustizia Penale*, n. 6/2006, p. 176-192).

*singole, concrete fattispecie*²⁴³. In sintesi, dunque, la paventata violazione del principio del contraddittorio appariva risolvibile mediante l'esperimento, da parte del giudice, dei poteri d'integrazione probatoria *ex art. 441, comma 5, c.p.p.*, ovvero avvalendosi di altre "*soluzioni offerte dall'ordinamento*", tra le quali un rinvio dell'udienza.

Un orientamento dottrinale²⁴⁴ emerso sulla scorta della sentenza in commento valorizzava, tra le diverse soluzioni offerte dall'ordinamento, quella consistente in un breve differimento dell'udienza, disposto per consentire al pubblico ministero di adattare la propria strategia alle risultanze degli atti depositati dalla difesa e, dunque, la deduzione della prova contraria; in questo modo si sarebbe evitata la sperequazione dei poteri e delle posizioni delle parti del giudizio, in quanto, diversamente, l'organo giudicante avrebbe dovuto formare il proprio convincimento sulla base di temi probatori unilateralmente indicati²⁴⁵.

²⁴³ Cfr. Co. cost., sent. n. 203 del 28 aprile 1992, che richiama la "*assoluta necessità di sospendere il dibattimento in modo da assicurare alle parti la possibilità di esaminare adeguatamente le prove richieste dalle altre parti nella situazione prevista dall'art. 493, comma 2, c.p.p. ('è ammessa l'acquisizione di prove non comprese nella lista prevista dall'art. 468 quando la parte che le richiede dimostra di non averle potute indicare tempestivamente')*", e Co. cost., sent. n. 16 del 3 febbraio 1994, secondo la quale "*ove le indagini suppletive del pubblico ministero sopravvengano in tempi tali (...) da non consentire un'adeguata difesa, spetta al giudice regolare le modalità di svolgimento dell'udienza preliminare anche attraverso differimenti congrui alle singole, concrete fattispecie*".

²⁴⁴ Cfr. CREMONESI, *Giudizio abbreviato e diritto alla prova contraria*, in *Giur. Cost.*, 2005, p. 262-263. Si veda anche Cass., sent. 31 marzo 2008, n. 31683; Id., 11 febbraio 2009, n. 15236; Co. cost., sentt. n. 238/1991, 203/1992, 16/1994.

²⁴⁵ Cfr. CREMONESI, cit.

Un diverso orientamento²⁴⁶ sottolineava che, ai sensi dell'art. 111, comma 4, Cost., il contraddittorio nella formazione della prova rappresenta la modalità “ordinaria” di svolgimento del processo, cui può derogarsi, in forza del successivo quinto comma del medesimo art. 111 Cost., in via eccezionale e solo nelle ipotesi previste dalla legge, previo consenso dell'imputato. La deroga, cristallizzata nella disciplina di cui agli artt. 438 c.p.p. e seguenti, “*si giustifica nell'ottica del favor rei, rispondendo essenzialmente a ragioni di riequilibrio delle posizioni processuali delle parti a fronte della sperequazione dei mezzi investigativi di cui le parti stesse dispongono*”²⁴⁷. Peraltro, la legge non contempla alcun onere di informazione dell'avvenuto deposito del fascicolo del difensore²⁴⁸: ne deriverebbe l'impossibilità di considerare la mancanza di una simile previsione all'interno dell'ordinamento processuale penale come una mera lacuna. Indirettamente, dunque, il legislatore avrebbe escluso qualsivoglia obbligo – sia a carico del difensore che del giudice - di dare notizia alla pubblica accusa dell'avvenuto deposito delle indagini difensive; pertanto, secondo il noto brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi nolit tacuit*, sembra potersene ricavare che la deroga all'art. 111, Cost. sia legittimamente estensibile agli elementi di prova adottati a sostegno della

²⁴⁶ Cfr. LOZZI, *Il contraddittorio nel giudizio abbreviato: problemi di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 588; MAFFEO, *Investigazioni difensive e rito abbreviato innanzi alla Corte costituzionale. Un'occasione mancata*, in *Giur. Cost.*, n. 2/2007, p. 592.

²⁴⁷ Cfr. Co. Cost., ord. 2 marzo 2007, n. 62.

²⁴⁸ Cfr. sul punto DI BITONTO, *391-octies* (commento), in LATTANZI-LUPO (a cura di), *Rassegna al codice di procedura penale*, Giuffrè, 2017-2018, p. 477.

difesa. Peraltro, è stato osservato²⁴⁹ che il rinvio non appariva una soluzione pienamente congrua alla struttura del rito abbreviato: riconoscere l'esercizio del diritto alla controprova da parte dell'accusa avrebbe inevitabilmente generato un incremento degli elementi cognitivi inconciliabile con la richiesta di un giudizio abbreviato semplice, che si fonda, cioè, sugli atti acquisiti fino al momento della richiesta del rito.

Infine, un ulteriore schieramento dottrinale²⁵⁰ valorizzava il criterio fondamentale per lo svolgimento delle indagini preliminari identificato dalla Corte costituzionale nella menzionata sentenza 245/2005, ossia la “completezza delle indagini”: si riteneva, cioè, che la mancanza di preclusioni al deposito delle investigazioni difensive contestuale alla richiesta di abbreviato non fosse una lacuna dell'ordinamento, ma anzi assolvesse a una funzione di “*stimolo per un non apparente esercizio dell'azione penale*”²⁵¹. In

²⁴⁹ Cfr. VIGONI, *La richiesta di giudizio abbreviato: tipologie e sviluppi del procedimento*, in *Riv. It. di Dir. e Proc. Pen.*, n. 4/2018, p. 1934. *Contra*, vedi CARACENI, op. cit., p. 29-30, che ritiene la soluzione individuata dalla Consulta “preferibile” rispetto al rimedio introdotto dalla riforma Orlando.

²⁵⁰ Si veda, sul punto, DI BITONTO, *Profili dispositivi dell'accertamento probatorio*, Giappichelli, 2004, p. 124: “la completezza delle indagini preliminari, rappresentando l'imprescindibile condizione della inazione, costituisce, al tempo stesso, il doveroso obiettivo del pubblico ministero, al quale è consentito continuare a compiere indagini pure successivamente alla presentazione della richiesta di rinvio a giudizio (art. 419, comma 3, c.p.p.) proprio al fine di rendere esaustive le proprie acquisizioni”. Si richiama anche la posizione di GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, Giappichelli, 1994, p. 32 e sgg., il quale rileva come, diversamente da quanto previsto in caso di presentazione di richiesta di archiviazione, laddove l'accusa formuli richiesta di rinvio a giudizio le risultanze investigative risultano completabili in sede d'indagine suppletiva.

²⁵¹ DE CARO, *Poteri probatori del giudice e diritto alla prova*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003, p. 146 e ss.

sostanza, il parametro della completezza delle indagini imponeva alla pubblica accusa di tener conto del diritto dell'imputato a essere giudicato secondo il rito abbreviato nel condurre le indagini preliminari²⁵²; il pubblico ministero doveva, dunque, farsi trovare "pronto" anche dinanzi a una richiesta basata su elementi probatori sfuggiti ai filtri del contraddittorio, sulla quale non ha diritto di veto²⁵³.

È in questo scenario che è intervenuta la riforma del 2017, che ha introdotto un ampliamento dei poteri dell'organo dell'accusa: nella sua attuale formulazione, il secondo periodo del comma 4 dell'art. 438, c.p.p. stabilisce infatti che *"quando l'imputato chiede il giudizio abbreviato immediatamente dopo il deposito dei risultati delle indagini difensive, il giudice provvede solo dopo che sia decorso un termine non superiore a sessanta giorni, eventualmente richiesto dal pubblico ministero, per lo svolgimento di indagini"*

²⁵² Cfr. DI BITONTO, cit., pag. 125: *"dovendo l'organo dell'accusa impegnarsi a sviluppare l'indagine in ogni direzione per munirsi di un corredo probatorio esauriente e persuasivo, si comprende perché, nel disegno del legislatore, la prospettiva di controvertere sull'asserita colpevolezza dell'imputato in udienza preliminare, senza l'alea di veder ridotta in esito al dibattimento la consistenza dell'impianto accusatorio (...) viene considerata un'occasione propizia per il pubblico ministero, e non un attentato alla necessaria parità delle parti"*. Del resto, già nella sentenza n.88 del 15 febbraio 1991 si ravvisava *"la genesi del principio di completezza delle indagini"*: poiché la completezza delle indagini va valutata in riferimento ai riti alternativi, non sussiste alcuna soggezione del pubblico ministero sul terreno della prova; una presunta soggezione sarebbe infatti imputabile solo ed esclusivamente *"alla stessa inerzia del pubblico ministero, colpevole di non avere effettuato indagini complete anche ai fini dell'eventuale giudizio abbreviato"* (così DE CARO, cit., p. 146).

²⁵³ Si veda sul punto GREVI, *Basta il solo "consenso dell'imputato" per utilizzare come prova le investigazioni difensive nel giudizio abbreviato?*, Cass. Pen., 2009, p. 3671, secondo il quale *"il principio del contraddittorio nella formazione della prova costituisce un inscalfibile criterio metodologico"*.

suppletive limitatamente ai temi introdotti dalla difesa. In tal caso, l'imputato ha facoltà di revocare la richiesta"²⁵⁴.

L'attribuzione all'accusa della possibilità di svolgere un supplemento d'indagine ²⁵⁵ non rappresenta il solo profilo apprezzabile della novità introdotta dalla riforma: il nuovo comma 4 dell'art. 438 assume rilevanza anche dal punto di vista della parità delle parti in giudizio. Appare evidente, infatti, l'intento del legislatore di porre un argine agli effetti prodotti dal deposito del fascicolo del difensore sull'impianto accusatorio, al fine di rimediare a quello "*squilibrio in vantaggio della difesa*" ²⁵⁶ più volte denunciato dalla dottrina; peraltro, la previsione di disporre indagini suppletive a sostegno della tesi accusatoria pare ricalcare la menzionata soluzione, suggerita dalla Consulta, di chiedere un rinvio dell'udienza preliminare qualora gli atti d'investigazione difensiva siano depositati contestualmente alla richiesta di rito abbreviato non condizionato.

²⁵⁴ Cfr. art. 1, comma 41, l. 23 giugno 2017, n. 103.

²⁵⁵ Cfr. GJALUZ, CABIALE, DELLA TORRE, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *DPC-Rivista trimestrale*, 3/2017, p. 181; TRABACE, cit., p. 283, afferma che la riforma attribuisce al pubblico ministero "*un diritto alla controindagine*".

²⁵⁶ DI BITONTO, *391-octies* (commento), in Lattanzi - Lupo (a cura di), *Rassegna al codice di procedura penale*, Giuffrè, 2017-2018, p. 480. Cfr. anche VIGONI, cit., secondo la quale la produzione di atti difensivi a sorpresa pone rimedio ad asimmetriche posizioni e a squilibri nel contraddittorio, definendo gli spazi di un'attività probatoria che deve essere informata al principio di parità delle armi e di lealtà fra le parti.

Nonostante la presenza dei citati profili di rilevanza del nuovo comma 4 dell'art. 438, c.p.p., non si può dire che la disposizione sia esente da imperfezioni.

In primo luogo, deve rilevarsi che la concessione di un termine “*non superiore a sessanta giorni*” comporta una dilatazione dei tempi del procedimento difficilmente compatibile con le esigenze di economia processuale che caratterizzano il giudizio abbreviato. Inoltre, è fondamentale interrogarsi sulla esatta interpretazione della locuzione “immediatamente dopo” adottata dalla norma. La questione assume peculiare rilevanza poiché, come è noto, l'utilizzabilità degli atti del fascicolo del difensore è strettamente connessa ai tempi e ai modi dell'allegazione delle istanze dell'imputato²⁵⁷. Peraltro, il detto fascicolo può essere depositato presso il giudice in qualunque momento, compatibilmente con i criteri e i limiti previsti dal codice di rito per la formazione della prova²⁵⁸; occorre coordinare tali circostanze con la presentazione dell'istanza di giudizio abbreviato, nonché con la posizione della pubblica accusa, il cui diritto a visionare le allegazioni della difesa può apparire compromesso.

Alla luce di tanto, come interpretare la formula “*immediatamente dopo*”? La vaghezza che connota l'espressione utilizzata dal legislatore del 2017 appare

²⁵⁷ Cfr. CARACENI, cit., p. 20

²⁵⁸ DI BITONTO, *391-octies* (commento), in Lattanzi - Lupo (a cura di), *Rassegna al codice di procedura penale*, cit., p. 477-478.

suscettibile di pregiudicare un'applicazione uniforme della nuova disciplina, nella misura in cui non permette di fissare il "ragionevole" limite oltre il quale non si giustifica la concessione di un termine al pubblico ministero per lo svolgimento di investigazioni suppletive a cagione della compromissione dei suoi diritti processuali²⁵⁹. Un'interpretazione perfettamente allineata al tenore letterale della norma induce a prendere in considerazione le sole ipotesi in cui la richiesta di rito abbreviato sia letteralmente contestuale al deposito delle investigazioni difensive; invero, questa appare l'unica circostanza in cui la richiesta di un termine per lo svolgimento di indagini suppletive può diventare necessaria²⁶⁰. Tuttavia, è innegabile che una simile lettura finirebbe per circoscrivere l'operatività della previsione alle sole ipotesi di contestualità, con l'effetto di ridimensionare significativamente la portata della novella.

Da quanto sinora rilevato emerge il notevole sforzo che il legislatore del 2017 compie in favore della pubblica accusa; un simile intervento appare con tutta evidenza finalizzato a realizzare l'equilibrio delle posizioni delle parti nel giudizio, precedentemente sbilanciato – anche in virtù della giurisprudenza costituzionale – in senso favorevole all'imputato. Tuttavia, non può non

²⁵⁹ Secondo CARACENI, op. cit., p. 20, "*quale sia questo lasso temporale ragionevole, ancora una volta è un problema affidato alle determinazioni del giudice, una discrezionalità, per la verità, che può sfociare in arbitrio, se si guarda all'assenza di ogni parametro oggettivo che la guidi. Inevitabile allora il risorgere di nuove dispute, con il rischio di produrre disparità di trattamento*". Cfr. anche TRABACE, cit., p. 283; GJALUZ, CABIALE, DELLA TORRE, cit., p. 181; ALESCI, *Le criticità del rinnovato giudizio abbreviato*, in AA.VV., *La riforma Orlando. I nuovi decreti*, a cura di SPANGHER, Pacini giuridica, 2018, p. 451.

²⁶⁰ Cfr. GJALUZ, CABIALE, DELLA TORRE, cit., p. 181.

notarsi come la posizione del legislatore si ponga in controtendenza con l'orientamento, dominante sia in dottrina²⁶¹ che in giurisprudenza²⁶², che non ravvisa l'esistenza di una sperequazione dei poteri delle parti in sede di giudizio abbreviato.

1.3 La possibilità per l'imputato di effettuare richieste in subordine a quella di abbreviato cd. condizionato

Fino all'entrata in vigore della riforma Orlando, il codice non consentiva all'imputato di presentare richieste subordinate al rigetto dell'istanza di abbreviato condizionato. In origine, la giurisprudenza di legittimità²⁶³, interpellata sulla convertibilità della richiesta di rito abbreviato in quella di applicazione della pena su richiesta delle parti, escludeva la percorribilità di tale ipotesi, adducendo la diversità ontologica tra i due giudizi: si rilevavano, in particolare, la eterogeneità di struttura (l'uno ha un epilogo imprevedibile, mentre l'altro nasce da un accordo sulla sanzione da applicare), i diversi effetti delle sentenze emesse al loro esito ed il differente regime di impugnazione.

Nel corso del tempo la giurisprudenza di legittimità ha assunto posizioni discordanti sull'argomento, ora ammettendo la possibilità di presentare

²⁶¹ Cfr. sul punto, AMODIO, *Garanzie oggettive per la pubblica accusa? A proposito di indagini difensive e giudizio abbreviato nel quadro costituzionale*, op. cit.; CREMONESI, *Giudizio abbreviato e diritto alla prova contraria*, cit.; DI BITONTO, *Riflessioni controcorrente a proposito degli accordi probatori*, in *Cass. Pen.*, n. 12/2010, p. 4446.

²⁶² Cfr. Co. cost., sentt. n. 238/1991, 203/1992, 16/1994; Co. Cost., ord. 245/2005.

²⁶³ Cfr. Cass., Sez. Un., sent. 11 novembre 1994, n. 12752.

richieste in via subordinata²⁶⁴, ora allineandosi all'originaria impostazione della Suprema Corte²⁶⁵.

Nell'ottica di un superamento del contrasto citato²⁶⁶, il legislatore ha introdotto il comma 5-bis all'interno dell'art. 438, c.p.p., prevedendo espressamente che l'imputato possa presentare, unitamente alla richiesta di giudizio abbreviato condizionato e subordinatamente al suo rigetto, “*la richiesta di cui al comma 1, oppure quella di applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444*”. La disposizione ripropone gli obiettivi di deflazione del contenzioso che hanno caratterizzato il giudizio abbreviato sin dalle origini: la possibilità per l'imputato di preconstituirsì valida alternativa al rigetto della richiesta di abbreviato condizionato è senz'altro strumentale ad evitare il passaggio al rito ordinario.

In sostanza, la riforma colma una lacuna sfavorevole per l'imputato, assegnandogli un vero e proprio “*jus variandi*” che, tuttavia, ha suscitato i dubbi della dottrina sul versante della strategia difensiva: anticipare al giudice chiamato a valutare una richiesta di giudizio abbreviato condizionato all'assunzione di una prova la volontà di accedere all'abbreviato c.d. secco, ovvero al patteggiamento, potrebbe rivelarsi una scelta controproducente²⁶⁷.

²⁶⁴ Sez. I, 7 febbraio 2003, n. 9243; Sez. I, 19 dicembre 2007, n. 2100.

²⁶⁵ Cass., 11 luglio 2007, n. 32234.

²⁶⁶ Cfr. *Verso una mini-riforma del processo penale: le proposte della Commissione Canzio*, cit., ove si afferma che l'introduzione, nel corpo dell'art. 438 c.p.p., del comma 5-bis “*è parsa necessaria perché non risultava unanime l'avallo giurisprudenziale a tale prassi*”.

²⁶⁷ Così TRABACE, cit., p. 284.

La presentazione di una richiesta subordinata potrebbe svelare, alternativamente, la consapevolezza della debolezza dell'impianto difensivo, e la volontà dell'imputato di proteggersi dal rischio che il rigetto della richiesta condizionata apra la strada al dibattimento, ovvero la sostanziale equivalenza dei riti per l'imputato, il cui solo interesse sarebbe accedere allo sconto di pena.

Peraltro, l'analisi della prassi ha rivelato un più frequente ricorso all'ipotesi inversa rispetto a quella in oggetto, ossia la presentazione di una richiesta di giudizio abbreviato subordinata al mancato accoglimento di una richiesta di patteggiamento avanzata in via principale²⁶⁸. Come è stato acutamente osservato²⁶⁹, la legittimità di tale prassi è ricavabile, in primo luogo, proprio

²⁶⁸ Opportuna sarebbe stata la modifica proposta dalla Commissione Canzio (art. 441, comma 6-*quater*) diretta a mutuare anche nell'ambito del giudizio abbreviato la procedura di controllo sul patteggiamento negato prevista dall'art. 448 c.p.p. (cfr. *Verso una mini-riforma del processo penale*, cit.). Nelle intenzioni della Commissione, andava introdotta la seguente disposizione: "Nel caso di dissenso del pubblico ministero o di rigetto da parte del giudice della richiesta di applicazione della pena proposta nel corso delle indagini preliminari ovvero nell'udienza preliminare, l'imputato, una volta ammesso il giudizio abbreviato, può rinnovare la richiesta e il giudice, se la ritiene fondata, pronuncia immediatamente sentenza ai sensi dell'articolo 444, altrimenti procede oltre nel giudizio. La richiesta non è ulteriormente rinnovabile dinanzi ad altro giudice nel caso in cui, ai sensi dell'articolo 441 comma 4, il procedimento prosegua nelle forme ordinarie. Nello stesso modo il giudice provvede all'esito del giudizio abbreviato o nel giudizio di impugnazione quando ritiene ingiustificato il dissenso del pubblico ministero o il rigetto della richiesta". La possibilità di presentare tale richiesta è stata avallata anche dalla giurisprudenza di legittimità (Cass., Sez. III, 29 gennaio 2015, n. 21456; Cass., Sez. I, 19 dicembre 2007, n. 2100; Cass., Sez. I, 7 febbraio 2003, n. 9243; Cass., Sez. I, 7 giugno 2001, n. 28942). Il ricorso al rito abbreviato quando la richiesta di patteggiamento non sia stata accolta è stato ritenuto implicitamente possibile anche da Corte cost., 16 dicembre 1993, n. 439, quando ha dichiarato illegittimo l'art. 34, comma 2, c.p.p., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare al giudizio abbreviato del giudice per le indagini preliminari che abbia rigettato la richiesta di applicazione della pena.

²⁶⁹ Cfr. VIGONI, cit., p. 1936.

dal nuovo comma 5-*bis* dell'art. 438, c.p.p.: sebbene la citata disposizione privilegi quale opzione principale il giudizio abbreviato, una diversa soluzione volta ad escluderne l'ammissibilità sarebbe "*irragionevole sul piano logico e incoerente a livello sistematico*"²⁷⁰. Inoltre, l'esigenza di incentivare il ricorso a riti deflattivi, nonché l'assenza di una precisa indicazione normativa che incanali e vincoli la richiesta di altro procedimento deflattivo solo nell'ambito delle alternative subordinate, costituirebbero ulteriori elementi idonei a confermare definitivamente la possibilità di presentare richieste subordinate al rigetto dell'istanza principale, purché esse intervengano nei limiti temporali previsti²⁷¹.

1.4 La sanatoria delle nullità non assolute e le altre preclusioni di cui al comma 6-*bis* dell'art. 438, c.p.p.

A breve distanza dall'entrata in vigore della legge Carotti, la Corte di Cassazione si pronunciava, a Sezioni Unite, sul tema dell'invalidità degli atti probatori nel caso di intercettazioni rese inutilizzabili dal vizio di motivazioni, un tema destinato ad assumere estrema rilevanza nel contesto legislativo successivo alla riforma Orlando.

Nell'impianto del codice antecedente alla riforma Carotti, si riteneva che il rito abbreviato consentisse l'utilizzo di tutti gli atti di indagine trasmessi con

²⁷⁰ Cfr. VIGONI, cit., p. 1936.

²⁷¹ Cfr. VIGONI, cit., p. 1936.

la richiesta di rinvio a giudizio, compresi quelli affetti da invalidità, in ragione della natura “allo stato degli atti” del rito e della mancanza di meccanismi processuali suscettibili di consentire il recupero di tali atti²⁷²; tali ragioni venivano meno, in esito alle incisive modifiche che la citata riforma apportava alla disciplina del giudizio abbreviato.

Con la nota sentenza Tammaro²⁷³, la Suprema Corte tracciava una distinzione tra vizi che configurano ipotesi di nullità e vizi che, invece, determinano ipotesi di inutilizzabilità, e al contempo definiva il perimetro delle inutilizzabilità di carattere “fisiologico”, al fine di differenziarne il trattamento rispetto alle previsioni vigenti sulle inutilizzabilità c.d. patologiche: le prime concernono “*l'impossibilità di utilizzare il materiale raccolto prima della formulazione dell'imputazione ai fini della decisione*”, mentre l'inutilizzabilità patologica riguarda “*gli atti probatori assunti contra legem, in violazione di divieti probatori, essendo vietato l'utilizzo non solo nel dibattimento, ma in tutte le fasi del procedimento*”²⁷⁴.

Il regime delle nullità è contenuto negli articoli 178 e 179, c.p.p. Secondo il combinato disposto delle norme, sono generali ed assolute le nullità afferenti a a) le condizioni di capacità del giudice e il numero dei giudici necessario per

²⁷² Cfr., tra le più recenti, Cass., sez. Vi, sent. 6 marzo 2012, n. 8675. Cfr. però Cass., sez. Un., sent. 5 novembre 1991, n. 11060, che insisteva sull'esigenza di fondare il giudizio su “*legittimamente acquisiti al fascicolo del pubblico ministero*”.

²⁷³ Cfr. Cass. Sez. Un., sent. 21 giugno 2000, n. 16.

²⁷⁴ Così CHINNICI, *L'inutilizzabilità della prova, tra punti fermi e profili controversi*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 7/2014, p. 890.

costituire i collegi stabilito dalle leggi di ordinamento giudiziario; b) l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale; c) l'omessa citazione dell'imputato e l'assenza del suo difensore nei casi in cui sia obbligatoria la presenza. Esse sono insanabili e rilevabili anche d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio. Generali, ma non assolute sono le rimanenti nullità elencate nell'art. 178, consistenti nella omessa citazione della parte offesa e nei casi meno gravi di difetto di rappresentanza, assistenza od intervento dell'imputato²⁷⁵. In tali casi, la nullità è rilevabile anche d'ufficio, ma entro il termine perentorio dell'emissione della sentenza di primo grado – nei casi di nullità verificatesi durante le indagini preliminari - ovvero della sentenza di grado successivo – qualora, invece, si verificano nel corso del processo -. Peraltro, si ricorda che le nullità generali non assolute non possono essere eccepite da chi non vi abbia o da chi abbia concorso a darvi causa. Sono invece relative, secondo il combinato disposto degli artt. 181 e 182, c.p.p., tutte le altre nullità eventualmente disciplinate dalla legge diverse dalle fattispecie precedentemente elencate. La relatività attribuisce il potere di rilevarle alla sola parte che ne abbia interesse e che non vi abbia dato causa, che non abbia rinunciato alla relativa eccezione e che non abbia

²⁷⁵ Secondo Cass., sez. III, 19 dicembre 2014 n. 9785, “*la causa di nullità della violazione delle disposizioni relative all'intervento, all'assistenza o alla rappresentanza dell'imputato, prevista dall'art. 178, lett. c), c.p.p., fa riferimento solo all'assistenza del difensore e non alle modalità della sua nomina, conseguentemente l'inosservanza delle formalità inerenti alla nomina del difensore d'ufficio non incide sull'essenza dell'assistenza difensiva e pertanto la nomina di un difensore d'ufficio non iscritto all'albo non è causa di nullità del giudizio*”.

accettato gli effetti dell'atto (cfr. art. 182, c.p.p.), e prevede una restrizione dei termini concessi per il rilievo della nullità²⁷⁶.

Occorre anche precisare la disciplina relative al regime dell'ammissibilità: sul punto, l'art. 188, c.p.p., stabilisce che *“Non possono essere utilizzati, neppure con il consenso della persona interessata, metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare e di valutare i fatti”*; ai sensi dell'art. 189, c.p.p., *“ Quando è richiesta una prova non disciplinata dalla legge, il giudice può assumerla se essa risulta idonea ad assicurare l'accertamento dei fatti e non pregiudica la libertà morale della persona”*.

Infine, in ordine alla categoria delle inutilizzabilità, si ricorda che ai sensi dell'art. 526, c.p.p., il giudice non può utilizzare ai fini della deliberazione prove diverse da quelle legittimamente acquisite nel corso del dibattimento; la disposizione va coordinata con l'art. 191, c.p.p., ai sensi del quale non possono essere utilizzate le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge. Ci si riferisce, dunque, sia all'inosservanza di regole relative all'acquisizione, sia alla loro ammissibilità, così come disciplinate dai citati articoli 188 e 189, c.p.p. Dal combinato disposto dei menzionati articoli 526 e 191, c.p.p., emerge che la sanzione dell'inutilizzabilità opera in una fase processuale successiva

²⁷⁶ Ai sensi dell'art. 181, c.p.p., la parte è tenuta ad attivarsi prima che l'atto sia compiuto, o immediatamente dopo il compimento di esso e, comunque, non oltre il termine dell'udienza preliminare, o, ove questa manchi, delle formalità preliminari all'apertura del dibattimento, o, infine, della sentenza che definisce il grado del processo in cui la nullità si è verificata.

all'acquisizione della prova, ovvero nel momento della valutazione del materiale raccolto durante l'istruzione dibattimentale e della deliberazione della sentenza, ed è rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento²⁷⁷.

Fatte le dovute premesse, ci si può ora soffermare su quanto statuito dalle Sezioni Unite "Tammaro": in tale sede, la Suprema Corte asseriva che la richiesta di giudizio abbreviato *"implica la rinuncia a tutte le questioni e nullità disponibili dalla parte e con accettazione degli effetti dell'atto afflitto da una nullità non assoluta, non rilevando in siffatto tipo di giudizio le nullità relative, la inutilizzabilità fisiologica della prova o le ipotesi di inutilizzabilità 'relativa' stabilite dalla legge in via esclusiva con riferimento alla fase dibattimentale"*. L'interpretazione degli Ermellini poggia sull'assunto in base al quale il giudizio abbreviato si qualifica come negozio processuale di tipo abdicativo dei poteri disponibili, quali i poteri di eccezione in ordine all'inutilizzabilità probatoria c.d. fisiologica, all'inutilizzabilità probatoria c.d. relativa e alle nullità sanabili. Da ciò consegue che *"nel giudizio abbreviato non rileva l'inutilizzabilità cosiddetta 'fisiologica' della prova, funzionale cioè ai peculiari connotati del processo accusatorio in forza dei quali il giudice non può utilizzare ai fini della deliberazione prove, pure assunte secundum legem, ma diverse da quelle legittimamente acquisite nel*

²⁷⁷ Cfr. art. 606, comma 1, lettera c), c.p.p.

dibattimento secondo l'art. 526 c.p.p., con i correlati divieti di lettura di cui all'art. 514 c.p.p.”²⁷⁸. Conseguentemente, nel giudizio abbreviato “sono rilevabili e deducibili solo le nullità di carattere assoluto e le inutilizzabilità c.d. patologiche”²⁷⁹.

In linea con la citata sentenza “Tammaro”, il nuovo comma 6-*bis* dell'art. 438 c.p.p. stabilisce che la richiesta di giudizio abbreviato proposta in udienza preliminare determini la sanatoria delle nullità diverse da quelle assolute²⁸⁰ e la non deducibilità delle inutilizzabilità che non derivino da divieti probatori ²⁸¹. Ne discende che, secondo il regime vigente, le sole inutilizzabilità rilevabili nel giudizio abbreviato sono quelle c.d. patologiche.

Nella medesima disposizione è stata inserita anche la preclusione dell'eccezione d'incompetenza territoriale. Nel delineare le innovazioni in

²⁷⁸ Così Cass., sez. III, 26 novembre 2014-15 aprile 2015, n. 15828.

²⁷⁹ Con la conseguenza che l'eventuale irrivalenza dell'atto probatorio è neutralizzata dalla scelta negoziale delle parti di tipo abdicativo, che fa assurgere a dignità di prova gli atti di indagine compiuti senza il rispetto delle forme di rito (così, Cass., sent. 16 giugno 2012, n. 46406; Id., 16 aprile 2013, n. 19483; Id., 25 novembre 2014, n. 53734).

²⁸⁰ Individuate ex artt. 178 (“*E’ sempre prescritta a pena di nullità l’osservanza delle disposizioni concernenti: a) le condizioni di capacità del giudice e il numero dei giudici necessario per costituire i collegi stabilito dalle leggi di ordinamento giudiziario; b) l’iniziativa del pubblico ministero nell’esercizio dell’azione penale e la sua partecipazione al procedimento; c) l’intervento, l’assistenza e la rappresentanza dell’imputato e delle altre parti private nonché la citazione in giudizio della persona offesa dal reato e del querelante*”) e 179, c.p.p. (“*Sono insanabili e sono rilevate di ufficio in ogni stato e grado del procedimento le nullità previste dall’art. 178, comma 1 lettera a), quelle concernenti l’iniziativa del pubblico ministero nell’esercizio dell’azione penale e quelle derivanti dalla omessa citazione dell’imputato o dall’assenza del suo difensore nei casi in cui ne è obbligatoria la presenza. Sono altresì insanabili e sono rilevate di ufficio in ogni stato e grado del procedimento le nullità definite assolute da specifiche disposizioni di legge*”).

²⁸¹ Cfr. art. 191, c.p.p. (“*Le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate. L’inutilizzabilità è rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento*”).

materia, il legislatore ha inteso dirimere un contrasto giurisprudenziale²⁸², superando quanto statuito dalla Suprema Corte²⁸³ che, recependo un orientamento minoritario, ammetteva la possibilità di proporre l'eccezione in parola sia *in limine* al giudizio abbreviato tipico - a condizione che la relativa eccezione fosse già stata proposta (e rigettata) in sede di udienza preliminare - che nelle ipotesi del rito abbreviato c.d. atipico, ossia disposto a seguito di giudizio immediato o ad opposizione a decreto penale di condanna.

Il fondamento di tali innovazioni, oltre alle ben note esigenze di speditezza processuale, è rinvenibile nell'interpretazione della "rinuncia dell'imputato" fornita dalle menzionate Sezioni Unite: invero la richiesta di giudizio abbreviato, pur comportando da parte dell'imputato la rinuncia al contraddittorio dibattimentale e permettendo ad atti di indagine di assumere valore di prova, "*non rappresenta una rinuncia a dolersi dell'invalidità degli atti probatori formati contra legem e su cui il giudice può fondare la decisione*"²⁸⁴; in effetti, molti diritti processuali fondamentali possono costituire oggetto della rinuncia delle parti, a condizione che il contenuto delle abdicazioni sia chiaro e preciso, e che "*ciò che si lascia sia equamente bilanciato su altri fronti*"²⁸⁵. In altre parole, la scelta dell'imputato non può e

²⁸² Come rileva CARACENI, cit., p. 25, "*Si tratta del pedissequo recepimento di esegesi più che consolidate in giurisprudenza, tanto rispetto alla nullità che alla inutilizzabilità*".

²⁸³ Cfr. Cass., Sez. Un., sent. 29 marzo 2012, n. 27996, *Forcellì*.

²⁸⁴ Così Cass. Sez. Un., sent. 21 giugno 2000, n. 16, *Tammaro*.

²⁸⁵ Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di Strasburgo, né il testo, né lo spirito della Convenzione impediscono che una persona rinunci spontaneamente in maniera

non deve investire elementi di prova formati in violazione di legge, e pertanto inidonei a supportare la decisione del giudice in qualunque grado di giudizio. Un primo aspetto problematico, evidenziato dalla dottrina, risiede nell'esatto significato della locuzione "inutilizzabilità patologica". Come si anticipava, la categoria delle inutilizzabilità c.d. patologiche coincide con quelle che colpiscono le prove assunte *contra legem*, ossia "in violazione di un divieto probatorio posto a tutela di interessi processuali e extraprocessuali, dei diritti fondamentali della persona (come il diritto di difesa dell'imputato), o dei principi fondamentali dell'ordinamento"²⁸⁶; tuttavia, ci si è chiesti²⁸⁷ se sia patologica anche la violazione delle regole per la formazione delle prove, ossia quelle che presiedono alla relativa utilizzabilità in giudizio, oltre a quella relativa alle regole per la relativa ammissione, esaminate in precedenza. In primo luogo, occorre sottolineare che, ai sensi dell'art. 495, c.p.p., "il giudice, sentite le parti, provvede con ordinanza all'ammissione delle prove"; in tale decisione egli deve essere guidato, in primo luogo, dai criteri delineati dall'art. 190, c.p.p., e pertanto escludere le "prove vietate dalla legge e quelle che manifestamente sono superflue o irrilevanti". Inoltre, secondo il consolidato orientamento della Suprema Corte²⁸⁸, l'inammissibilità discenderebbe anche

espressa o tacita alle garanzie (CEDU, *Poitrinol c. Francia*, 23 novembre 1993; CEDU, *Hermi c. Italia*, 28 giugno 2005).

²⁸⁶ Così Cass., sent. 24 gennaio 2006, n. 4906.

²⁸⁷ Cfr. CARACENI, cit., p. 25; APRATI, *La riforma Orlando sui riti speciali: quattro nodi problematici*, in *Cass. Pen.*, n. 4/2019, p. 1402.

²⁸⁸ Cfr. Cass., sez. III, 25 maggio 1992, n. 6298; Id., 13 dicembre 1996, n. 1332; Id., 7 aprile 1994, n. 4607.

dall'inosservanza delle formalità o dei termini di allegazione, e sarebbe sempre prescritta a pena di inutilizzabilità della prova in concreto eventualmente raccolta, insanabile e rilevabile anche *ex officio* in ogni fase del processo.

In favore della prospettiva delineata dal citato orientamento dottrinale depone l'esiguità delle ipotesi di inammissibilità: un'interpretazione restrittiva del concetto di violazione patologica comporterebbe, dunque, un'amplissima applicazione del regime di ineducibilità *ex art. 438, comma 6-bis*²⁸⁹. Tuttavia, avverso l'estensione del concetto di violazione patologica si è osservato²⁹⁰ che, in tal modo, avrebbe luogo un eccessivo proliferare di inutilizzabilità; analogamente, l'accoglimento di un concetto di divieto non soltanto posto in modo esplicito, ma altresì desumibile, in via indiretta, da una disposizione che non fosse formulata in chiave di interdizione, estenderebbe eccessivamente le ipotesi di inutilizzabilità ineducibili.

Sul punto, un'utile indicazione potrebbe essere ricavata dalla giurisprudenza di legittimità, secondo la quale la categoria delle inutilizzabilità patologiche ricomprende tanto le prove oggettivamente vietate, quanto le prove formate o acquisite in violazione dei diritti fondamentali della persona tutelati dalla

²⁸⁹ Così APRATI, cit., p. 1404.

²⁹⁰ Così CARACENI, cit., p. 26; Cass., Sez. Un., sent. 27 marzo 1996, n. 3268, secondo cui si è in presenza di un divieto probatorio anche quando la norma subordina la perfezione di un atto al rispetto di presupposti, casi o forme determinate. Cfr. anche TRABACE, cit., p. 284, secondo il quale "*l'art. 438, comma 6-bis, c.p.p., se letteralmente interpretato, rischia di sanare, come a ragion veduta si è osservato, anche situazioni apparentemente formali ma invece incidenti sulla validità della prova*".

Costituzione e, perciò, assoluti ed irrinunciabili, a prescindere dall'esistenza di un espresso o tacito divieto al loro impiego nel procedimento contenuto nella legge processuale²⁹¹.

Ulteriori complessità interpretative sono legate alle scelte terminologiche operate dal legislatore²⁹². Invero, il nuovo comma 6-*bis* dell'art. 438 c.p.p. opta per una differenziazione semantica delle tre diverse modalità attraverso cui le varie patologie non possono più essere fatte valere se si presenta richiesta di giudizio abbreviato: le nullità "si sanano", l'inutilizzabilità "non è deducibile", l'eccezione di incompetenza per materia è "preclusa". Il dubbio che sorge è se l'utilizzo di terminologie differenziate sia finalizzato o meno alla distinzione tra le relative discipline, che si potrebbe tradurre, ad esempio, nella conservazione per l'accusa o per il giudice della facoltà di rilevare o di eccepire qualcosa; certa dottrina²⁹³ ha ritenuto di non poter escludere con assoluta certezza che in alcune ipotesi, a differenza di altre, sia possibile riproporre le eccezioni già proposte in un momento precedente alla domanda di accesso al rito, o, al contrario, che sia consentito sollevare alcune questioni non eccepite prima.

Sono già stati rilevati i profili critici attinenti alla indeducibilità delle inutilizzabilità.

²⁹¹ Così Cass., sent. 3 marzo 2006, n. 7664.

²⁹² Cfr. APRATI, cit., p. 1402.

²⁹³ Cfr. APRATI, cit., p. 1402.

Rispetto alle nullità il dato normativo appare sufficientemente chiaro: viene codificata una nuova sanatoria, che va a sostituire quella generica dell'accettazione tacita per comportamento concludente²⁹⁴. L'istituto è stato definito nei termini di una “*sanatoria speciale a portata generale*”²⁹⁵, in virtù della sua applicabilità a tutte le nullità che si sono verificate prima della richiesta di accesso al rito. Peraltro, il regime giuridico della sanatoria appare chiaro: trattandosi di un istituto applicabile per tutte le parti del giudizio, la relativa nullità non può essere né eccepita dalle parti, né rilevata dal giudice, a prescindere dal fatto se sia stata o meno sollevata prima la relativa questione. Infine, si rileva che la preclusione relativa all'incompetenza territoriale del giudice costituisce il frutto dell'intento del legislatore di porre fine a un annoso dibattito giurisprudenziale²⁹⁶; più specificamente, la riforma Orlando

²⁹⁴ La richiesta di giudizio abbreviato sana: a) la nullità per omessa notifica dell'udienza preliminare (Cass., sent. 22 marzo 2016, n. 13465); b) la nullità per notifica della citazione a giudizio eseguita con modalità diverse (Id., 27 marzo 2014, n. 19454); c) le nullità attinenti all'avviso di conclusione delle indagini preliminari (Cass., sent. 22 marzo 2016, n. 13465, cit.; Sez. un., 26 settembre 2006, n. 39298; Cass., sent. 17 novembre 2015, n. 541, la quale però ha precisato che la nullità non è sanata se la successiva richiesta di giudizio abbreviato sia dichiarata inammissibile, non potendo derivare da una istanza inammissibile alcun effetto, favorevole o sfavorevole, per l'imputato); d) la nullità per l'omissione dell'avviso (Cass., sent. 31 gennaio 2014, n. 7336); e) l'omissione dell'interrogatorio richiesto a seguito dell'avviso (Cass., sent. 14 ottobre 2015, n. 5758); f) la nullità per vizi dell'interrogatorio (Cass., 3 luglio 2014, n. 39474); g) la nullità per mancata traduzione di sommarie informazioni (Cass., sent. 9 aprile 2014, n. 18781); h) la nullità del decreto di giudizio immediato cd. “custodiale” emesso prima della conclusione del procedimento di riesame o della scadenza dei termini per la sua proposizione (Cass., sent. 4 febbraio 2015, n. 22549).

²⁹⁵ Secondo APRATI, cit., p. 1403, “*Potremmo allora qualificarla come una sanatoria ‘a fascia’: ‘sanatoria speciale a contenuto generale’*”.

²⁹⁶ Cass., sent. 18 settembre 2003, n. 1284; Id., 4 maggio 2006, n. 33519; Cass., Sez. Un., 16 luglio 2009, n. 39060; Cass., sent. 10 giugno 2004, n. 37156; Cass., Sez. Un., 29 marzo 2012, n. 27996, *Forcelli*.

recepisce e codifica l'orientamento maggiormente restrittivo, in virtù di due elementi determinanti: la equiparabilità delle eccezioni di incompetenza territoriale alle nullità a regime intermedio, dal punto di vista dell'effetto sanante assegnato alla richiesta di giudizio abbreviato²⁹⁷, e la c.d. “questione temporale”²⁹⁸. In effetti, il codice stabilisce che l'incidente di competenza è eccezionale “entro la conclusione dell'udienza preliminare” (cfr. art. 21, comma 2, c.p.p.): pertanto, laddove l'eccezione sia formulata per la prima volta dopo l'introduzione del rito, si tratterebbe di una questione tardiva; ove, invece, sia proposta nei termini, ma rigettata, la sua riproposizione nell'ambito del rito speciale sarebbe inammissibile, poiché si tratterebbe di questione già definita. L'impossibilità di proporre eccezione di incompetenza nei termini di cui al nuovo comma 6-*bis* induce a ritenere che sia impedito anche il possibile sindacato sulla questione attraverso i giudizi di impugnazione, che logicamente non potranno avere ad oggetto un tema precluso e dunque non oggetto di discussione nel processo di primo grado²⁹⁹.

²⁹⁷ Secondo questo orientamento, l'incompetenza territoriale, al pari delle nullità intermedie, rientrando nel potere dispositivo delle parti, non sarebbe più proponibile una volta che si è optato per il rito speciale: anche in questo caso, ci troveremo di fronte ad una acquiescenza rispetto a invalidità verificatesi nelle fasi anteriori, ai sensi dell'art. 183 co. 1, lett. a), c.p.p. Oltretutto, la decisione dell'imputato di essere giudicato nell'udienza preliminare determina la rinuncia non soltanto all'assunzione della prova con le garanzie del contraddittorio dibattimentale, ma anche a quel segmento processuale che avrebbero permesso di trattare e risolvere l'incidente di competenza (art. 491, comma 1, c.p.p.) (così Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33519).

²⁹⁸ Cfr. CARACENI, cit., p. 30.

²⁹⁹ Cfr. TODARO, *Giudizio “abbreviato”, giudice “innaturale”, ingiusto processo*, in *Cass. Pen.*, n. 10/2018, p. 3512.

La criticità legata alla preclusione in parola emerge sotto l'ulteriore, diverso aspetto del rispetto del principio del giudice naturale. In ragione della sua operatività in ogni grado del giudizio, la preclusione acquisisce un carattere "assoluto" che accentua il distacco tra il procedimento speciale e il modello processuale in cui si inserisce³⁰⁰: a prescindere dalle differenze tra rito ordinario e rito speciale, il legislatore dovrebbe intervenire con riforme che consentano di armonizzare il procedimento speciale con i principi del giusto processo, anziché, come in questo caso, marcarne l'alterità strutturale, rendendolo sempre più alieno³⁰¹.

2. Ergastolo e giudizio abbreviato

Decorso un breve lasso di tempo dalle innovazioni oggetto della riforma Orlando, il legislatore è intervenuto nuovamente sul processo penale, innovando ulteriormente la disciplina del rito abbreviato. La legge n. 33 del 12 aprile 2019 introduce una preclusione all'accesso al rito, impedendo all'imputato di presentare la relativa istanza qualora il reato ascrittogli sia punito con la pena dell'ergastolo (cfr. comma 1-*bis* art. 438 c.p.p.).

La riforma si configura come il più recente approdo di un percorso storicamente complesso. Come è noto, nella legge delega 16 febbraio 1987, n.

³⁰⁰ Così TODARO, cit., p. 3514.

³⁰¹ Così TODARO, op. cit., p. 3514; CARACENI, op. cit., p. 17; CRIPPA, *Fondamento costituzionale delle nullità e consenso nei riti speciali*, in *Arch. pen. on line*, n. 2/2018, p. 1.

81, il Parlamento si limitava genericamente a stabilire la riduzione della pena, senza fare menzione dei criteri di calcolo applicabili all'ergastolo; conseguentemente, all'interno dell'art. 442, comma 2, c.p.p. si inseriva la riduzione fissa a trent'anni per la pena perpetua. Tale disposizione veniva soppressa a seguito di una pronuncia di incostituzionalità³⁰², con la quale la Consulta rilevava il vizio dell'eccesso di delega. L'estensione della riduzione premiale al *fine pena mai* veniva inserita nuovamente all'interno del codice in seguito alla ben nota riforma Carotti³⁰³; l'attuale previsione ripropone la disciplina dell'ergastolo originariamente configurata dal legislatore, all'evidente finalità di assicurare la severità della sanzione per i reati che rivelano maggior allarme sociale³⁰⁴.

Al fine di assicurare la coerenza dell'impianto normativo in seguito all'entrata in vigore della novella in esame, il legislatore è intervenuto su numerose disposizioni del codice di rito. In primo luogo, secondo il nuovo comma 6 dell'art. 438, c.p.p., qualora la richiesta di rito abbreviato sia dichiarata inammissibile o rigettata, la stessa può essere riproposta fino al termine

³⁰² Cfr. Co. Cost., sent. n. 176 del 23 aprile 1991.

³⁰³ Sul trattamento dei reati puniti con l'ergastolo nella previgente disciplina del giudizio abbreviato cfr. cap. II, parr. 1 e 2.

³⁰⁴ Come rileva SPANGHER, *Esclusi dall'abbreviato i reati puniti con l'ergastolo (l. n. 33 del 2019)*, in *Il Processo*, n. 2/2019, p. 489, la novella si inquadra nel dibattito sul ruolo della pena, in cui si contrappongono la visione rieducativa della stessa e quella, diversa, più dichiaratamente retributiva; cfr. anche BARBERO, in *L'inapplicabilità del giudizio abbreviato ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo. Brevi note a caldo.*, in *Giur. Pen. Web*, n. 5/2019, p. 1; TRINCI, *La preclusione del giudizio abbreviato per i delitti puniti con l'ergastolo. Considerazioni sulla l. 33/2019*, in <http://ilpenalista.it/articoli/focus/la-preclusione-del-giudizio-abbreviato-i-delitti-puniti-con-lergastolo-considerazioni>, 20 maggio 2019.

previsto dal comma 2, ossia fino a che non siano formulate le conclusioni. Il legislatore consente la riproposizione della richiesta a fronte di una riqualficazione giuridica del fatto, differente rispetto a quella oggetto di imputazione³⁰⁵.

Inoltre, l'art. 1, comma 1, lett. c) della legge n. 33/2019 sancisce che *“dopo il comma 6-bis è aggiunto il seguente: «6-ter. Qualora la richiesta di giudizio abbreviato proposta nell’udienza preliminare sia stata dichiarata inammissibile ai sensi del comma 1-bis, il giudice, se all’esito del dibattimento ritiene che per il fatto accertato sia ammissibile il giudizio abbreviato, applica la riduzione della pena ai sensi dell’articolo 442, comma 2, c.p.p.”*.
diversamente dall’ipotesi appena trattata, in cui lo svolgimento del giudizio nelle forme del rito abbreviato è ancora possibile, la disposizione in oggetto regola le fattispecie in cui la richiesta di accedere al rito abbreviato, inizialmente inammissibile perché ricorrente la condizione ostativa di cui all’art. 438, comma 1-bis, c.p.p., diventi ammissibile in seguito alla conclusione dell’istruzione dibattimentale, quando, ormai, sia troppo tardi per l’accettazione della richiesta dell’imputato; in simili casi, la novella prevede che sia applicata la diminuzione di pena. Peraltro, si ritiene che la stessa dovrebbe operare sia nel giudizio d’appello, sia nel giudizio di Cassazione, dove dovrebbe trovare applicazione l’art. 620, comma 1, lett. 1), trattandosi di

³⁰⁵ Cfr. TRINCI, *La preclusione del giudizio abbreviato per i delitti puniti con l’ergastolo*, cit., p. 5.

operazione per la quale non dovrebbe essere necessaria una valutazione discrezionale. Sul punto, occorre sottolineare che, secondo un orientamento dottrinale³⁰⁶, la richiesta formulata dall'imputato nell'udienza preliminare potrebbe non essere sufficiente ai fini dell'applicazione dello sconto di pena; sarebbe necessario che l'imputato si attivi tempestivamente, ripetendo la richiesta all'inizio del dibattimento³⁰⁷. Non sussistono dubbi, invece, sulla titolarità del potere di applicare la riduzione di pena in capo al giudice del dibattimento.

L'intervento del legislatore ha riguardato anche l'art. 441-*bis*, c.p.p.: l'art. 2 della legge 33/2019 inserisce all'interno della detta disposizione il comma 1-*bis*, per effetto del quale la preclusione citata opera anche quando il pubblico ministero, a seguito di integrazione probatoria d'ufficio o su richiesta dell'imputato, modifichi l'imputazione in un delitto punibile con l'ergastolo (ovvero contestando un reato connesso, per il quale è prevista l'irrogazione della pena perpetua, o una circostanza aggravante – cfr. art. 423, c.p.p. -): in tali casi, è prevista la revoca d'ufficio dell'ordinanza con cui era stato disposto il giudizio abbreviato e la fissazione della data dell'udienza preliminare o della

³⁰⁶ Cfr. SPANGHER, *Esclusi dall'abbreviato i reati puniti con l'ergastolo*, cit., p. 491, TRINCI, cit., p. 4-5, e la citata delibera del CSM (“*al fine di evitare incertezze interpretative sarebbe opportuno precisare meglio questo passaggio, anche in considerazione della diversa regola valevole secondo l'attuale diritto vivente, che onera l'imputato di reiterare, nella fase degli atti preliminari al dibattimento, la richiesta di rito abbreviato condizionato rigettata all'udienza preliminare o a seguito della notifica del decreto di giudizio immediato*”).

³⁰⁷ Cfr. TRINCI, cit., p. 9.

sua eventuale prosecuzione. La revoca dell'ordinanza con cui è stato disposto il rito abbreviato comporterebbe il venir meno della sanatoria delle invalidità *ex art. 438, comma 6-bis, c.p.p.*³⁰⁸, poiché mantenere l'efficacia degli effetti speciali della domanda del rito quando la condizione che li sorregge è venuta meno apparirebbe a dir poco “*contraddittorio*”³⁰⁹.

Nell'ipotesi opposta, ossia qualora all'esito dell'udienza preliminare l'originaria imputazione per delitto punito con l'ergastolo venga derubricata, con il decreto di rinvio a giudizio il giudice deve avvisare l'imputato della possibilità di richiedere, entro 15 giorni, il rito abbreviato. Il rito si svolgerà in camera di consiglio dinanzi al giudice dell'udienza preliminare (art. 429, comma 2-*bis*, c.p.p.). Qualora l'imputato sia sottoposto a custodia cautelare, decorrono di nuovo i termini di durata relativi alla fase delle indagini preliminari (art. 303, comma 2, c.p.p.). Sul punto, peraltro, si ricorda che l'imputato – ai sensi del rinvio all'art. 458, c.p.p., operato *ex art. 429, comma 2-bis, c.p.p.* - può eccepire l'incompetenza per territorio del giudice procedente; tuttavia, è stato osservato³¹⁰ che qualora tale eccezione non sia stata sollevata nel corso dell'udienza preliminare, l'imputato dovrebbe essere decaduto dal diritto di proporla, dal momento che la citata previsione si

³⁰⁸ Si veda sul punto quanto osservato all'interno del paragrafo 1.5.

³⁰⁹ Cfr. SPANGHER, *Esclusi dall'abbreviato i reati puniti con l'ergastolo*, cit., p. 491; TRINCI, cit., p. 5.

³¹⁰ Cfr. SPANGHER, *Esclusi dall'abbreviato i reati puniti con l'ergastolo*, cit., p. 491.

giustifica nel giudizio abbreviato trasformato dal rito immediato, stante la mancanza dell'udienza preliminare.

Un orientamento dottrinale formatosi sul dettato dell'art. 441-bis, comma 4, c.p.p.,³¹¹ ritiene che in sede di trasformazione del rito - conseguente alla sopravvenuta inammissibilità del giudizio abbreviato - sia le eventuali indagini difensive depositate che le indagini svolte dall'accusa conservino validità.

Gli effetti della novella si ripercuotono anche sulla formulazione dell'art. 442, c.p.p., dal quale è stata espunta la previsione della sostituzione dell'ergastolo con la pena ad anni trenta, ovvero della sostituzione dell'ergastolo con isolamento diurno con l'ergastolo semplice.

Infine, il legislatore ha precisato che le nuove disposizioni trovano applicazione con riferimento ai fatti commessi successivamente alla data di entrata in vigore della medesima legge, ossia il 20 aprile 2019 (art. 5, l. 33/2019). Nell'individuare tale soluzione, il legislatore si è allineato all'orientamento di origine europea³¹² che assegna natura sostanziale alle norme sul giudizio abbreviato nella misura in cui incidono direttamente sul trattamento punitivo dell'imputato. Invero, l'art. 442, comma 2, c.p.p., pur disciplinando aspetti processuali connessi, in caso di condanna, all'esito

³¹¹ Cfr. SPANGHER, *Esclusi dall'abbreviato i reati puniti con l'ergastolo*, cit., p. 491; TRINCI, cit., p. 5.

³¹² Cfr. Corte EDU, Grande Camera, n. 10249/03 del 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia, avallato anche da Cass., Sez. Un., sent. 19 aprile 2012 e sent. 24 ottobre 2013 n. 18821.

sanzionatorio del giudizio abbreviato, coniuga tali aspetti “*con una indubbia portata sostanziale*”³¹³, relativa alla diminuzione o alla sostituzione della pena, che integra un trattamento penale di favore, sia pure con caratteristiche peculiari, perché ricollegabili alla scelta processuale di accesso al rito alternativo. Sulla base di queste considerazioni, si è ritenuto che l’art. 442, comma 2, c.p.p., incidendo sulla severità della pena da infliggere in caso di condanna, è norma di diritto penale sostanziale e deve soggiacere al principio di legalità convenzionale di cui all’art. 7, par. 1, CEDU, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo, vale a dire di irretroattività della previsione più severa (principio già contenuto nell’art. 25, comma 2, Cost.), ma anche, e implicitamente, di retroattività o ultrattività della previsione meno severa.

3. Profili critici

Tra le innovazioni apportate all’originaria disciplina del rito abbreviato, diverse hanno sollevato la perplessità della dottrina. Più specificamente, la riforma del 2017, nel disciplinare l’ipotesi del deposito degli atti d’investigazione difensiva contestuale alla richiesta di giudizio abbreviato affronta solo indirettamente l’annosa questione dei limiti alla utilizzabilità dei detti atti nel rito abbreviato, senza soffermarsi sulla problematica del coordinamento di tali atti con le indagini a natura suppletiva o integrativa

³¹³ Cfr. TRINCI, cit., p. 10.

effettuate da ambo le parti. Come è noto, la questione trae origine dalle note modifiche apportate dalla riforma Carotti, che si orientavano (almeno in parte) nel senso di un ampliamento dei poteri dell'imputato, nonché del rafforzamento del carattere premiale del rito; ed invero, a partire dal momento in cui il rito si svincola dal requisito del consenso preventivo della pubblica accusa, i frutti delle investigazioni difensive ricoprono un ruolo fondamentale nel processo logico che il giudice segue prima di giungere alla deliberazione definitiva. La rilevanza del tema delle indagini difensive nel quadro del "nuovo" rito abbreviato, e la questione della loro utilizzabilità, risulta dunque rafforzata dalla riforma Orlando con la quale, come è stato evidenziato³¹⁴, si mira a un riequilibrio sostanziale dei poteri delle parti.

Infine, la recentissima preclusione per i delitti puniti con la pena perpetua, introdotta dalla citata l. 33/2019, presenta profili oscuri tuttora insoluti.

Le principali critiche rivolte alla novella si sono incentrate proprio sulla opportunità di perseguire la *ratio* ispiratrice della riforma attraverso il metodo dell'esclusione del giudizio abbreviato per i reati gravi. È stato osservato³¹⁵ che la scelta legislativa appare sproporzionata rispetto allo scopo perseguito, atteso che la riduzione conseguente alla scelta del rito in parola non comporterebbe un risparmio di pena particolarmente significativo: la differenza tra ergastolo e trent'anni di reclusione, ovvero tra ergastolo con

³¹⁴ Cfr. par. 1.3, p. 9 e ss.

³¹⁵ Cfr. BARBERO, cit., p. 3.

isolamento diurno ed ergastolo semplice, è risibile, e pertanto inidonea a giustificare la misura adottata sotto un profilo di ragionevolezza. Inoltre, si ravvisa una ingiustificabile disparità di trattamento fra imputati accusati di reati puniti con pene perpetue e soggetti effettivamente condannati all'ergastolo; e del resto, non appare razionale negare la possibilità di beneficiare del rito abbreviato sulla base della sola natura della pena prevista per il reato contestato³¹⁶.

Peraltro, anche ragioni di ordine pratico ostano alla condivisibilità della novella. In primo luogo, la preclusione porta a ridimensionare l'area applicativa del giudizio abbreviato, dalla quale rimarrebbero esclusi numerosi processi. Ciò si tradurrebbe nell'appesantimento del carico di lavoro degli uffici giudiziari e dei giudici del dibattimento, in netta contrapposizione con le esigenze di deflazione del processo - sempre più sentite nei tribunali³¹⁷ -, nonché nel prevedibile decremento delle scelte collaborative: il rito abbreviato

³¹⁶ Cfr. TRINCI, cit., p. 13 e BARBERO, cit., p. 3.

³¹⁷ Cfr. SPANGHER, *Come cambia il giudizio abbreviato: conseguenze dell'inapplicabilità del rito speciale ai delitti puniti con l'ergastolo*, in <http://ilpenalista.it/articoli/news/come-cambia-il-giudizio-abbreviato-conseguenze-dell-inapplicabilit-del-rito-speciale>, 8 aprile 2019, p. 2; secondo BARBERO, cit., p. 2-3, “sarebbe bastato prevedere la competenza della Corte d'Assise altresì per il rito abbreviato con riferimento ai reati che le sono affidati dalla legge”. Secondo la delibera adottata il 6 febbraio 2019 dal Consiglio Superiore della Magistratura, “la contrazione degli spazi applicativi per il giudizio abbreviato potrebbe avere significative ripercussioni sul complessivo assetto del sistema giudiziario, ed in particolare sul carico di lavoro delle Corti di assise, in considerazione del fatto che un sistema accusatorio, per essere efficace, necessita del massimo spazio possibile per i riti alternativi”.

è spesso scelto dai collaboratori di giustizia, i quali si vedrebbero privati di un importante incentivo a intraprendere tale percorso³¹⁸.

Certa dottrina³¹⁹ ha rilevato le criticità derivanti dalla mancata considerazione dei procedimenti con imputazioni cumulative, nei quali vengono contestati sia reati ostativi sia reati per i quali l'accesso al rito abbreviato è consentito. Il problema risiede nella possibilità, per l'imputato, di accedere a un giudizio abbreviato c.d. parziale, ossia limitato ai soli reati non sanzionati con l'ergastolo. Un'utile indicazione può essere ricavata dal raffronto tra il testo dell'originaria formulazione del disegno di legge (*“sono esclusi dall'applicazione del comma 1 i procedimenti per i delitti per i quali la legge prevede la pena dell'ergastolo”*) e quello definitivo della l. 33/2019 (*“non è ammesso il rito abbreviato per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo”*), in cui emerge la sostituzione del termine “procedimenti” con “delitti”. Attraverso questa comparazione sembra emergere l'intento del legislatore di limitare l'effetto preclusivo al solo reato punito con l'ergastolo, anziché all'intero procedimento: questa interpretazione, tuttavia, si riflette negativamente sul carico di lavoro per gli uffici giudiziari, onerati dal conseguente e inevitabile stralcio delle imputazioni.

³¹⁸ Cfr. SPANGHER, *Come cambia il giudizio abbreviato*, cit., p. 3, e BARBERO, cit., p. 3.

³¹⁹ Cfr. BARBERO, cit., p. 3.

Altrettanto oscura appare la *ratio* dell'art. 1, lett. b), della l. 33/2019, che, prevedendo la possibilità di reiterare la richiesta di rito abbreviato condizionato rigettata nella fase introduttiva dell'udienza preliminare, mal si concilia con il carattere totalmente ostativo del reato in contestazione; sul punto, la dottrina³²⁰ suggerisce di valorizzare la concreta portata di tale norma riconoscendo all'imputato la possibilità di rinnovare la richiesta di rito abbreviato, condizionandola a una diversa qualificazione del fatto.

Infine, si segnala che con una recentissima ordinanza³²¹ è stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, l. 33/2019, per violazione degli artt. 117 Cost. e 7 CEDU, e dell'art. 438 comma 1-*bis*, c.p.p., come inserito dall'art. 1 comma 1 lett. a) della detta legge, per violazione degli artt. 3 e 111, comma 2, Cost.

Nello specifico, l'art. 5 disciplina profili di diritto intertemporale, stabilendo che la preclusione di cui all'art. 438, comma 1-*bis*, c.p.p., è applicabile ai fatti commessi successivamente alla data di entrata in vigore della medesima legge, risalente al 20 aprile 2019. Il problema emergeva in riferimento al caso sottoposto al giudice: l'imputato era accusato di aver causato la morte della vittima, avvenuta in data 28 maggio 2019, a seguito di lesioni procurate in data 20 marzo 2019; ne conseguiva, pacificamente, l'impossibilità per l'imputato di accedere al rito abbreviato, essendosi l'evento verificato in

³²⁰ Cfr. BARBERO, cit., p. 3.

³²¹ Cfr. Tribunale La Spezia, ord. 6 novembre 2019.

seguito all'entrata in vigore della novella. Il giudice *a quo* osservava che il citato art. 5 possiede natura processuale, e in quanto tale è soggetto al principio *tempus regit actum*, da cui deriva, “*da un lato, la non retroattività della nuova legge procedurale, sicché gli atti compiuti mantengono la propria efficacia anche sotto l'impero della diversa legge processuale sopravvenuta; dall'altro, l'efficacia immediata della novella, di talché tutti gli atti successivi rispetto all'entrata in vigore della nuova norma debbono essere compiuti secondo i presupposti richiesti dalla modifica normativa*”³²². Tuttavia, il quadro normativo e giurisprudenziale in cui si inserisce la novella chiarisce che l'art. 5 della l. 33/2019, in realtà, non esaurisce i propri effetti nell'ambito di meri aspetti procedurali, ma si traduce in una “*variazione della comminatoria edittale*”, “*non solo escludendo la riduzione di cui all'art. 442 comma 2 c.p.p., ma comportando addirittura l'applicazione di una pena di specie diversa da quella che, al momento della commissione del fatto, era ragionevolmente prospettabile in capo all'agente consapevole di poter beneficiare del rito alternativo*”³²³. Da tanto si evince l'incompatibilità della detta disposizione con l'art. 117, Cost., in relazione all'art. 7 CEDU: la norma convenzionale, come è noto, contempla il principio di legalità, tra i cui corollari si ravvisa il requisito di “prevedibilità” della legge, in base al quale la persona interessata “*deve poter prevedere, ad un livello che è ragionevole, date le circostanze, le*

³²² Cfr. Tribunale La Spezia, ord. 6 novembre 2019.

³²³ Cfr. Tribunale La Spezia, ord. 6 novembre 2019.

*conseguenze che una determinata azione può comportare*³²⁴; tale canone di prevedibilità appare strettamente collegato, secondo la giurisprudenza della Corte EDU, al principio di irretroattività della norma sopravvenuta meno favorevole, ritenuto valevole e vincolante per *“le disposizioni che definiscono i reati e le pene che li reprimono”*³²⁵. In conclusione, secondo il giudice *a quo*, l’incisività della disposizione sul trattamento punitivo dell’imputato conduce a ravvisarne la natura sostanziale, con conseguente, necessario, rispetto dei principi di cui all’art. 7 CEDU.

Quanto al citato art. 438, comma 1-*bis*, c.p.p., la preclusione oggetto della disposizione appariva, a parere del giudice *a quo*, difficilmente compatibile con i principi di eguaglianza e ragionevolezza *ex art. 3, Cost.*; sul punto, si asseriva che *“la decisione politico-criminale di delimitare l’accesso al giudizio abbreviato in ragione della specie di pena comminata in astratto dal legislatore si mostra difficilmente compatibile con il principio di ragionevolezza e potenzialmente foriera di esiti applicativi discriminatori, sia in termini di trattamenti differenziati per situazioni omogenee, sia, ex adverso, in termini di ingiustificata parificazione di ipotesi obiettivamente differenti”*³²⁶. Invero, si osservava, la disposizione non distingue tra fatti delittuosi perpetrati in contesti di criminalità organizzata, oppure commessi

³²⁴ Cfr. Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, Grande Camera, *Kafkaris v. Cipro*, 12 febbraio 2008.

³²⁵ Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, Grande Camera, *Scoppola v. Italia (2)*, 17 settembre 2009.

³²⁶ Cfr. Tribunale La Spezia, ord. 6 novembre 2019.

con premeditazione, oppure ancora con modalità esecutive particolarmente crudeli, e fattispecie - come quella oggetto del giudizio – caratterizzate da minore gravità, e applica a tutte il medesimo divieto. Per di più, si rilevava che la preclusione introdotta dalla novella del 2019 contrasta “*con l’affermazione del principio della non sacrificabilità della funzione rieducativa sull’altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena così come delineato da C. Cost. sent. 149/2018*”³²⁷, e con il principio di ragionevole durata del processo, sancito dall’art. 111 comma 2 Cost³²⁸. In definitiva, l’art. 438, comma 1-bis, c.p.p. violerebbe l’art. 3 Cost., sotto il profilo dei principi di uguaglianza e ragionevolezza, e l’art. 111, comma 2, Cost., ponendosi altresì “*in netta controtendenza rispetto ai più recenti approdi della giurisprudenza costituzionale e della CEDU in materia di ergastolo ostativo (cfr. Prima Sezione, Viola c. Italia (n. 2), ric. n. 77633/16, 13 giugno 2019)*”³²⁹.

³²⁷ Cfr. Tribunale La Spezia, ord. 6 novembre 2019.

³²⁸ “*Non può infatti sfuggire come l’obbligo di procedere con rito ordinario per i reati puniti con l’ergastolo - categoria rispetto alla quale, secondo i dati statistici, pur a fronte di effetti premiali contenuti, è maggiore il ricorso al giudizio abbreviato - possa creare un congestionamento nell’ordinaria gestione delle attività giudiziarie. Ciò soprattutto nelle realtà di fori di piccole dimensioni, nei quali i reati di competenza della Corte d’Assise che giungono a giudizio sono un numero molto limitato, la necessità di costituire di volta in volta il collegio, sovraccaricandolo con dibattimenti anche complessi, è in grado di interferire in modo consistente non solo con l’efficiente funzionamento di quell’organo, ma anche con la celebrazione di altri processi*”; cfr. Tribunale La Spezia, ord. 6 novembre 2019.

³²⁹ Cfr. Tribunale La Spezia, ord. 6 novembre 2019.

BIBLIOGRAFIA

ALESCI, T., *Le criticità del rinnovato giudizio abbreviato*, in Spangher (a cura di), *La riforma Orlando. I nuovi decreti*, Pacini giuridica, 2018;

AMODIO, E., *Garanzie oggettive per la pubblica accusa? A proposito di indagini difensive e giudizio abbreviato nel quadro costituzionale*, in *Cass. Pen.*, 2010;

APRATI, R., *La riforma Orlando sui riti speciali: quattro nodi problematici*, in *Cass. Pen.*, 4/2019;

APRILE, E., *I riti speciali davanti al giudice dibattimentale: giudizio immediato, giudizio direttissimo con eventuale rito abbreviato, applicazione della pena su richiesta*, in *Giur. merito*, 1/1999;

APRILE, E., *Giudice unico e processo penale*, Giuffrè, 2000;

APRILE, E., *Prime riflessioni sulle modifiche al codice di procedura penale introdotte dalla legge “Carotti”*, in *Giur. Merito*, 2/2000;

AIUTI, V., *Giudizio abbreviato e rinnovazione dibattimentale in appello*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 3/2019;

BONZANO, C., *Note critiche sul giudizio abbreviato*, in *Giur. Merito*, 3/2000;

BARBERO, F., *L'inapplicabilità del giudizio abbreviato ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo. Brevi note a caldo.*, in *Giur. Pen. Web*, 5/2019;

BASSI, A. - D'ARCANGELO, F., *Il giudizio abbreviato*, in A. Bassi-C. Parodi (a cura di), *I procedimenti speciali*, Milano, 2013;

CANESCHI, G., *La rinnovazione istruttoria in appello dopo la riforma Orlando: una non soluzione a un problema apparente*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 2/2018;

CANESTRINI, N., *Giudizio abbreviato e indagini difensive. Ancora ombre sul rito inquisitorio*, in *Riv. di dir. e proc. Pen.*, 1/2008;

CANZIO, G., voce *Giudizio abbreviato*, in *Enc. dir.*, IV agg., Giuffrè, 2000;

CARACENI, L., *La legge 103/2017 e i significativi ritocchi alla disciplina del giudizio abbreviato*, in *Leg. pen.*, 2018;

CASCINI, G., *Il giudizio abbreviato di nuovo al vaglio della Corte costituzionale*, in *Cass. Pen.*, 1991;

CASCINI, G., *Efficienza e garanzia nel processo penale (note a margine della legge Carotti e non solo)*, in *Questione giustizia*, 2/2000;

CERASE, M., *Giudizio abbreviato, consenso del P.M., necessaria subordinazione dell'esperibilità del rito al consenso del P.M.*, in *Giur. Cost.*, 1/1998;

CONSO, G., *Considerazioni in tema di contraddittorio nel processo penale italiano*, in *Riv. It. Dir. E Proc. Pen.*, 1966;

CORBETTA, S., *La cornice edittale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1/1997;

CORDERO, F., *Procedura penale*, Milano, 2009;

CORVI, P., *Istanza di giudizio abbreviato e dissenso del pubblico ministero al vaglio della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990;

COSTANTINI, M., *Il giudizio abbreviato*, in Chiavario – Marzaduri (a cura di), *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale. Riti camerale e speciali*, Torino, 2006;

CREMONESI, L., *Giudizio abbreviato e diritto alla prova contraria*, in *Giur. cost.*, 2005;

CRIPPA, E., *Fondamento costituzionale delle nullità e consenso nei riti speciali*, in *Arch. pen. on line*, 2/2018;

DE CARO, A. *Poteri probatori del giudice e diritto alla prova*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003:

DEVOTO, M., *Per un diverso processo penale in pretura*, in *Cass. Pen.*, 9/1995;

DI BITONTO, M. L., *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Giappichelli, 2004;

DI BITONTO, M. L., *Riflessioni controcorrente a proposito degli accordi probatori*, in *Cass. Pen.*, 2010;

DI BITONTO, M. L., *391-octies* (commento), in Lattanzi-Lupo (a cura di), *Rassegna al codice di procedura penale*, Giuffrè, 2017-2018;

DI CHIARA, G., *Il contraddittorio nei riti camerale*, Giuffrè, 1994;

DI CHIARA, G., *Giusto processo, giusta decisione e riti a prova contratta*, in *Il giusto processo. Atti del convegno presso l'Università di Salerno, 11-13 ottobre 1996*, Giuffrè, 1998;

DI CHIARA, G., *I nuovi riti differenziati: l'impatto della legge Carotti sul libro 6 del codice*, Giuffrè, 2000;

FERRUA, P., *Garanzia del contraddittorio e ragionevole durata del processo penale*, in *Questione giustizia*, 22/2003;

FERRUA, P., *La ragionevole durata del processo tra Costituzione e Convenzione europea*, in *Questione giustizia*, 1/2017;

GAROFOLI, V., *L'introduzione della prova testimoniale nel processo penale*, Giuffrè, 1992;

GAROFOLI, V., *L'introduzione della prova testimoniale nel processo penale*, Giuffrè, 2005;

GERACI, R. M., *Giudizio abbreviato e poteri di integrazione probatoria del giudice*, in *Cass. Pen.*, 12/2004;

GHIZZARDI, N., *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, Cacucci, 2006;

GJALUZ, CABIALE, DELLA TORRE, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *DPC-Rivista trimestrale*, 3/2017;

GIARDA, A., *Diritto e processo tra libertà e difesa*, in *Il corriere giuridico*, 4/1992;

GIOSTRA, G., *Primi interventi della Corte costituzionale in materia di giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 4/1990;

GIOSTRA, G., *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, Giappichelli, 1994;

GIOSTRA, G., *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, in *Questioni giustizia*, 6/2001;

GIOSTRA, G., *Contraddittorio*, in *Enc. Giur. Treccani*, 2001;

GREVI, V., *Basta il solo “consenso dell’imputato” per utilizzare come prova le investigazioni difensive nel giudizio abbreviato?*, in *Cass. Pen.*, 2009;

LANDOLFI, M., *Giudizio abbreviato: integrazione probatoria e definibilità allo stato degli atti, dopo l’avvento della l. n. 479 del 1999 (c.d. Carotti)*, in *Giur. Merito*, 1/2000;

LEO, G., *Riflettendo su riti alternativi e sistema processuale*, in *Questione giustizia*, 6/2002;

LOZZI, G., *I principi dell’oralità e del contraddittorio nel processo penale*, in *Riv.it. dir. e proc. pen.*, 3/1997;

LOZZI, G., *Giudizio abbreviato e prova necessaria*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 4/2002;

MAFFEO, V., *Investigazioni difensive e rito abbreviato ancora dinanzi alla Corte costituzionale. Un’occasione mancata*, in *Giur. Cost.*, 2007;

MAGLIARO, L., *La legge Carotti e la riforma del rito abbreviato*, in *Questione giustizia*, 3/2000;

MANGIARACINA, A., *I limiti al potere di integrazione probatoria del giudice in sede di giudizio abbreviato*, in *Cass. Pen.*, 2/2005;

MANNA, A., *Considerazioni sulla riforma del diritto penale in Italia*, in *Riv. It. Dir. E proc. Pen.*, 2/1996;

MANNUCCI, M., *Le indagini difensive e la loro utilizzabilità nel giudizio abbreviato*, in *Cass. Pen.*, 2002;

MARANDOLA, A., *Limiti all'attività integrativa d'indagine del p.m.*, in *Giur. It.*, 1994;

MARANDOLA, A., *Giudizio abbreviato senza integrazione probatoria e modifica dell'imputazione*, in *Giur. cost.*, 2/2010;

MARANDOLA, A., *Un anno di riforma Orlando. Tra prime applicazioni e qualche ripensamento*, in <http://ilpenalista.it/articoli/focus/un-anno-di-riforma-orlando-tra-prime-applicazioni-e-qualche-ripensamento>, 2018;

MARZADURI, E., *Poteri delle parti e disponibilità del rito nella giustizia negoziata*, in *Costituzione, diritto e processo penale*, Giuffrè, 1998;

NAPPI, A., *Giudizio abbreviato e integrazione probatoria*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993;

NAPPI, A., *La ragionevole durata del giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2002;

NAPPI, A., *Guida al codice di procedura penale*, Giuffrè, 2007;

NEGRI, D., *Il “nuovo” giudizio abbreviato: un diritto dell’imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in Peroni (a cura di), *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, CEDAM, 1999;

ORLANDI, R., *I procedimenti speciali*, in Conso-Grevi (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Wolters Kluwer, 2018;

PACIFICI, L. *L’integrazione dell’istruttoria dibattimentale nel giudizio abbreviato d’appello*, in *Cass. Pen.*, 11/2016;

PANSINI, C., *Le novità della riforma Orlando: il reclamo al tribunale monocratico*, in *Cass. Pen.*, 9/2018;

PAOLOZZI, A., *Il giudizio abbreviato nel passaggio dal modello tipo al modello pretorile*, CEDAM, 1991;

PASTA, A., *Giudizio abbreviato, investigazioni difensive e “senso della realtà”*, in *Arch. Pen.*, 3/2011;

PIRONTI, F., *Il giudice delle indagini e dell’udienza preliminare*, in *Questione Giustizia*, 6/2001;

POTETTI, D., *Mutazioni del giudizio abbreviato. In particolare, il giudizio abbreviato condizionato*, in *Cass. Pen.*, 1/2001;

PULITANÒ, D., *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005;

RAITERI, P., *Profili del nuovo giudizio abbreviato*, in *Giur. It.*, 1/2001;

RICCIO, G., *Commento agli artt. 438-464 c.p.p.*, in Conso-Grevi (a cura di), *Prolegomeni ad un commentario breve al nuovo codice di procedura penale*, Giuffrè, 1990;

SAPONARO, A., *Giudizio abbreviato, obbligo di motivato dissenso del P.M. e i suoi effetti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991;

SCACCIANOCE, C. *Giudizio abbreviato*, in <http://ilpenalista.it/bussola/giudizio-abbreviato>, 3/2019;

SPANGHER, G., *Restano inappellabili per il p.m. le sentenze di condanna del rito abbreviato*, in *Giur. Cost.*, 2001;

SPANGHER, G., *Indagini difensive e giudizio abbreviato*, in *Giur. Cost.*, 2009;

SPANGHER, G., *Esclusi dall'abbreviato i reati puniti con l'ergastolo (l. n. 33 del 2019)*, in *Il Processo*, 2/2019;

TODARO, G., *Giudizio "abbreviato", giudice "innaturale", ingiusto processo*, in *Cass. Pen.*, 10/2018;

TONINI, P., *I procedimenti semplificati secondo il progetto preliminare, verso il nuovo processo penale*, in *Giustizia penale*, 1988;

TONINI, P., *Disciplina della prova e durata ragionevole del processo penale*, in *Cass. Pen.*, 1/2004;

TONINI, P., *Manuale di procedura penale*, 2019;

TORTORA, C., *Il Giudice dell'udienza preliminare dopo la Legge Carotti*, in *Giur. it.*, 2000;

TRABACE, C., *Abbreviato riformato e successione di norme nel tempo*, in *Cass. Pen.*, 1/2019;

TRINCI, A., *Giudizio abbreviato a “prova aperta” e contestazioni patologiche: la parola alle Sezioni Unite*, in <http://ilpenalista.it/articoli/contrastigiurisprudenziali/giudizio-abbreviato-prova-aperta-e-contestazioni-patologiche-la-parola-alle-Sezioni-Unite>, 2019;

TRINCI, A., *La preclusione del giudizio abbreviato per i delitti puniti con l'ergastolo. Considerazioni sulla l. 33/2019*, in <http://ilpenalista.it/articoli/focus/la-preclusione-del-giudizio-abbreviato-i-delitti-puniti-con-lergastolo-considerazioni>, 2019;

UBERTIS, G., *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Utet, 1995;

UBERTIS, G., *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, in *Cass. Pen.*, 2003;

VALENTINI REUTER, C., *In tema di sindacabilità dei presupposti del giudizio abbreviato*, in *Giur. It.*, 1992;

VASSALLI, G., *Riforma del codice penale: se, come e quando*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1/2002;

VELE, A., *Per una lettura costituzionalmente orientata in ordine al rapporto tra investigazioni difensive e giudizio abbreviato*, in *La Giustizia Penale*, 6/2006;

VENTURA, S., *Opposizione del Pubblico Ministero al giudizio abbreviato e sindacato del giudice*, in *Giur. Cost.*, 2/1991;

VIGONI, D., *La richiesta di giudizio abbreviato: tipologie e sviluppo del procedimento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 4/2018;

ZACCHÈ, F., *Nuovi poteri probatori nel rito abbreviato*, in *Cass. Pen.*, 2001;

ZACCHÈ, F., *Il giudizio abbreviato*, Milano, 2004;

ZAPPALÀ, E., *La difesa nei procedimenti speciali*, in *Il diritto di difesa dalle indagini preliminari ai riti alternativi*, Giuffrè, 1997;

