

Il giudizio abbreviato nei reati a citazione diretta

Coloro i quali sollecitano questo rito accettano un procedimento in cui il diritto al giudizio, quale presupposto per l'infrazione di una sanzione, resta compresso per la coincidenza di interessi:

- = dell'imputato ad ottenere uno sconto di pena per l'ipotesi di sua riconosciuta responsabilità
- = della collettività ad avere un epilogo celere della vicenda processuale.

Era stato originariamente configurato quale negozio giuridico processuale che si sostanziasse in un “**patteggiamento sul rito**” a mezzo del quale le parti accettavano che la *res iudicanda* fosse definita sulla base degli atti già acquisiti – rinunciando a chiedere ulteriori mezzi di prova – consentendo di attribuire agli elementi raccolti nelle indagini preliminari quel valore probatorio di cui sono normalmente sprovvisti.¹

Dopo la riforma recata con la l. 16 dicembre 1999 n. 479 (c.d. Carotti), è probabile che l'espressione “patteggiamento sul rito”, che richiama un accordo tra imputato e PM comunque bisognoso di approvazione giurisdizionale, debba essere rivista.

Infatti, nel rito abbreviato c.d. incondizionato l'accesso al rito è subordinato alla sola unilaterale iniziativa in tal senso dell'imputato, mentre anche in quello sottoposto a condizione probatoria il parametro cui il giudice deve richiamarsi per accettare o negare la domanda (art. 438 comma 5 c.p.p.) è calibrato più sul carattere di pertinenza dell'integrazione stessa e del rispetto di celerità del giudizio che sull'ormai abrogata “decidibilità allo stato degli atti”, tanto che il diniego non comporta incompatibilità del giudice alla celebrazione del rito stesso che sia stata comunque sollecitata dall'imputato.

– Indice –

1. Modalità di accesso e conformazione del rito speciale.
 - 1.1. Momento di presentazione della richiesta e soggetti legittimati.
 - 1.2 L'abolizione del necessario consenso del PM.
 - 1.3 L'attuale conformazione del rito speciale.
 - 1.4 La verifica di costituzionalità del “nuovo” giudizio abbreviato.
2. Problematiche affrontate dalla giurisprudenza.
 - 2.1 Patologie degli atti raccolti nelle indagini preliminari e ambito di estensione del patto abdicativo.
 - 2.2 Possibili sviluppi del rito a seguito di integrazione probatoria.
 - 2.3 Se l'abbreviato sia revocabile quando la prova non si può formare.
3. La decisione.
 - 3.1 Gli atti utilizzabili per la decisione.
 - 3.2 Lo sconto di pena.
 - 3.3 Il controllo giurisdizionale sulla richiesta di integrazione di prova.
4. Rapporti tra giudizio abbreviato e patteggiamento.

□□□□□□□□□□□□□□

1. Modalità di accesso e conformazione del rito speciale.

1.1. Momento di presentazione della richiesta e soggetti legittimati.

In caso di **citazione diretta a giudizio da parte del PM**, l'imputato può presentare la richiesta di giudizio abbreviato prima della dichiarazione di apertura del dibattimento (**art. 555 comma 2 c.p.p.**).

L'**art. 556 comma 1 prima parte c.p.p.** prevede che, per il rito abbreviato e il patteggiamento, «si osservano, rispettivamente, le disposizioni dei titoli I (articoli 438 – 443) e II (articoli 444 – 448) del libro VI **in quanto applicabili**».

Si tratta di verificare quanto la disciplina ordinaria prevista per i reati ad attribuzione collegiale che transitano innanzi al GUP nell'udienza preliminare o al GIP quando l'azione penale venga in altre moda-

¹ @ Sez. un. 13 dicembre 1995 n. 930, Clarke, CED 203427 – 430.

lità esercitata dal PM, sia compatibile con il procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica nei casi di citazione diretta a giudizio.

La richiesta è presentata:

= **oralmente o per iscritto** (**art. 438 comma 2 c.p.p.**)

= **personalmente o a mezzo di procuratore speciale** con sottoscrizione autenticata a norma dell'articolo 583 ^{comma 3} del codice di rito (**art. 438 comma 3 c.p.p.**).

Le sezioni unite sono intervenute a recare chiarezza in merito alle modalità con le quali può essere scelto il giudizio abbreviato. Nel caso che veniva a rilievo, **la domanda del rito speciale era stata formulata in udienza dal difensore privo di procura speciale dandosi atto che l'imputato – presente – non era stato interpellato né aveva prestato il proprio consenso.**

La tesi negativa circa la validità di una domanda così formulata si richiamava al tenore letterale della norma di cui all'art. 438 c.p.p. ma, soprattutto, assegnava un valore neutro alla presenza dell'imputato nell'udienza.

Quella affermativa osservava come la procura speciale avesse un senso solo per l'ipotesi di assenza dell'imputato poiché la presenza di quest'ultimo all'udienza faceva sì che il difensore potesse essere considerato niente più che un *nuncius* della sua volontà.

I fattori che hanno orientato le sezioni unite ad accogliere quest'ultima soluzione sono così riassumibili:

= è certamente vero che la scelta per il rito abbreviato è strettamente personale dell'imputato; del resto, questo spiega perché a costui sia stata riservata dalla legge in via esclusiva la legittimazione attiva, salvo il conferimento della procura speciale

= non può sottacersi, tuttavia, che l'opzione postula cognizioni tecniche che solo il difensore è in grado di offrire al suo assistito; pertanto, ferma la volontà esclusiva di costui nel decidere l'accesso eventuale al giudizio speciale, il "giusto processo" si compie solo quando il ruolo del PM venga a trovarsi in posizione dialettica rispetto a quella di un soggetto di pari qualificazione tecnica che affianchi l'imputato presentandosi come garante della sua autonomia e indipendenza nella condotta da serbare nel processo

= quando l'imputato è presente in udienza, la sua volontà non è detto debba esprimersi necessariamente in forma esplicita; se la richiesta del rito speciale proviene da un soggetto che agisce nel suo stesso interesse e lo affianca "tecnicamente", l'espressione testuale che la legge impiega ("è espressa") può essere intesa nel senso per cui il silenzio dell'imputato a fronte di una richiesta presentata in udienza dal suo difensore consente di ricondurre la domanda di quest'ultimo direttamente all'imputato, nel pieno rispetto della prescrizione legislativa.

Da qui il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite: **"il giudizio abbreviato è legittimamente istaurato a seguito di richiesta del difensore, pur privo di procura speciale, qualora l'imputato sia presente e nulla eccepisca".**²

1.2 L'abolizione del necessario consenso del PM.

La novità introdotta dalla l. 16 dicembre 1999 n. 479 consiste nel fatto che **non è più necessario che il PM presti consenso** perché venga celebrato il giudizio abbreviato, né occorre una decisione del giudice di ammissione al rito.

1.3 L'attuale conformazione del rito speciale.

Può affermarsi esistano due fondamentali tipi di richiesta.

① Quella **incondizionata** (**art. 438 comma 1 c.p.p.**), nel qual caso non rileva più il consenso del PM ed il giudice "provvede con ordinanza con la quale dispone il giudizio abbreviato" (**art. 438 comma 4 c.p.p.**).

La richiesta dell'imputato può essere disattesa solo se subordinata ad integrazione probatoria; in ogni altro caso non solo l'alternativa procedimentale, ma anche l'applicazione della connessa diminuzione costituiscono effetti ineludibili legati automaticamente ed esclusivamente all'iniziativa dell'imputato. Può affermarsi, a tal punto, che il rito abbreviato è divenuto un diritto potestativo dell'imputato.

L'eventuale rigetto è illegittimo. Il prevalente orientamento lo stima provvedimento anormale sia per il suo contenuto atipico come anche perché la nuova disciplina del giudizio abbreviato, contenente una norma attributiva di competenza funzionale ed esclusiva, ha inderogabilmente investito il giudice della potestà giurisdizionale in ordine alla cognizione della regiudicanda sulla base di elementi obiettivi predefiniti che elevano lo stesso al rango di giudice naturale precostituito per legge ex art. 25 della Costituzione.

Si tenga presente che l'accesso al rito abbreviato c.d. incondizionato è ritenuto non incompatibile con la **facoltà dell'imputato di rendere dichiarazioni spontanee** dal momento che, pur rinunciando l'imputato stesso a difendersi provando, viene conservato il diritto di autodifesa di cui le dichiarazioni spontanee sono fondamentale espressione tanto che, quando questo diritto venga negato, si è in presenza di una nullità relativa. Del pari se il giudice, ammesso il rito abbreviato in forma incondizionata, nega all'imputato la

² @ Sez. un. 31 gennaio 2008 n. 9977, Morini, CED 238680.

possibilità di **rendere interrogatorio** si verifica una nullità di ordine generale a regime intermedio la quale, se l'imputato assiste all'atto, deve essere eccepita immediatamente.

Nondimeno, quando il giudice ritenga di non poter decidere in forza delle acquisizioni procedurali complessivamente ottenute, **“assume, anche d'ufficio, gli elementi necessari ai fini della decisione”** ferma restando l'applicabilità dell'articolo 423 c.p.p. in materia di contestazione suppletiva (**art. 441 comma 5 c.p.p.**).

Si tratta di un potere che **prescinde dall'iniziativa dell'imputato**, non presuppone una facoltà processuale di quest'ultimo, va esercitato dal giudice solo quando emerga un'assoluta esigenza probatoria.

Si ritiene sia **attivabile anche nel momento stesso in cui viene disposto il giudizio abbreviato** difettando una qualunque previsione in senso contrario e considerato che, sulla base degli atti, il giudice può sin dal primo momento valutare la necessità di acquisire ulteriori elementi necessari alla decisione.

È previsto – per tale ipotesi – che all'assunzione delle prove si proceda nelle forme previste dall'articolo 422 commi 2, 3, 4 c.p.p. (**art. 441 comma 6**), vale a dire quelle stabilite con riferimento all'integrazione probatoria nella udienza preliminare che non contemplano, quindi, modalità dibattimentali di assunzione ma l'iniziativa giudiziale.

L'**art. 438 comma 4 parte finale c.p.p.** prevede che, quando l'imputato chiede il rito abbreviato **immediatamente dopo il deposito dei risultati delle indagini difensive**:

- = il PM può chiedere termine
- = in tal caso, il giudice non provvede prima che siano decorsi 60 giorni
- = le indagini suppletive debbono limitarsi ai temi introdotti dalla difesa
- = in tal caso, l'imputato ha facoltà di revocare la richiesta.

È stata quindi introdotta una ipotesi di revoca della richiesta di rito abbreviato accanto alla previsione già introdotta nell'art. 441 *bis* del codice di rito che contempla – per la verità – la revoca di un rito già giurisdizionalmente ammesso.

L'ipotesi in esame sembra sia costruita diversamente rispetto a quella già introdotta:

^ nell'art. 441 *bis* (introdotta con l'art. 2 *octies* d.l. 7 aprile 2000 n. 82 convertito nella l. 5 giugno 2000 n. 144) il rito è già stato ammesso dal giudice e, a determinate condizioni, può essere revocato per scelta unilaterale dell'imputato

^ nel “nuovo” (perché introdotto dall'art. 1 comma 41 l. 23 giugno 2017 n. 103) art. 438 comma 4 c.p.p.) art. 438 comma 4 ultima parte c.p.p. al maturare delle condizioni descritte, se il PM chiede termine per indagare, il giudice sospende la decisione e l'imputato ha facoltà di revoca prima che intervenga la decisione giurisdizionale.

L'integrazione di prova è limitata «ai temi introdotti dalla difesa». Rimane intatto l'onere del PM di una istruzione completa. Nessun recupero della originaria “filosofia di pensiero debole” delle indagini preliminari.

② Altra forma di richiesta del rito abbreviato è quella **condizionata dall'imputato ad un'integrazione probatoria necessaria ai fini della decisione** (**art. 438 comma 5 c.p.p.**) nel qual caso il giudice dispone il giudizio abbreviato accettando integralmente vengano assunte le prove indicate dall'imputato che ha formulato la richiesta con le indicate modalità.

Il giudice rigetta la richiesta in base ad un duplice parametro normativamente individuato.

Anzitutto se essa non risulta **“necessaria ai fini della decisione”**.

Ciò significa anzitutto che la prova deve essere “nuova” nel duplice senso che attiene ad una **fonte mai prima d'allora attinta oppure sollecita la rivisitazione di una fonte già escussa su aspetti non esplorati in precedenza**.

In negativo: la sollecitata integrazione non può servire ad acquisire con forme più garantite notizie ed aspetti già ottenuti in forza delle investigazioni della polizia giudiziaria o del PM, oppure in esito a indagini difensive od anche ad attività di istruzione condotta d'ufficio dal giudice. E questo sistematicamente si fonda su una congrua ragione: l'accettazione come prova di atti senza contraddittorio è, ormai, l'unica “prestazione” che l'ordinamento chiede all'imputato.

Significa anche la **potenziale incidenza dell'elemento da raccogliere sulla decisione o sul percorso argomentativo del giudice** nel senso che la deliberazione su uno qualunque degli aspetti della regiudicanda, senza quell'elemento, sarebbe prognosticamente diversa.³

È ulteriormente richiesto che sussista compatibilità **“con le finalità di economia processuale proprie del procedimento”** tenuto conto degli atti acquisiti ed utilizzabili (**art. 438 comma 5 parte centrale c.p.p.**).

Tale presupposto è di difficile decifrazione, ma sembra debba essere **correlato alla rinuncia dell'imputato ad avvalersi della garanzia dibattimentale** per cui, ad esempio, una richiesta di integrazione probatoria articolata che presupponga una lettura della vicenda processuale di se-

³ Si veda, per la definizione in tali termini del requisito: @ Sez. un. 27 ottobre 2004 n. 44711, Wajib, CED 229175.

gno diametralmente opposto a quello emergente dagli atti utilizzabili potrebbe essere respinta perché più degna dell'istruzione dibattimentale che non in linea con il principio di economia processuale che ancora sorregge il rito speciale.

La rilevanza di tale requisito è stata sostanzialmente “sterilizzata” dalla Consulta quando, ponendo a confronto il rito speciale con quello ordinario, ha osservato come **“il giudizio abbreviato si traduce sempre e comunque in una considerevole economia processuale rispetto all’assunzione della prova in dibattimento**: chiedendo il giudizio abbreviato e rinunciando, conseguentemente, all’istruzione dibattimentale, l’imputato accetta che gli atti assunti nel corso delle indagini preliminari vengano utilizzati come prova e che gli atti oggetto dell’eventuale integrazione probatoria siano acquisiti mediante le forme previste dall’art. 422 ^{commi 2, 3 e 4} c.p.p., espressamente richiamate dall’art. 441 ^{comma 6} c.p.p., così da evitare la più onerosa formazione della prova in dibattimento; infine, presta il consenso ad essere giudicato dal giudice monocratico dell’udienza preliminare”⁴.

Anche se viene richiesta o disposta un’integrazione probatoria, il minor dispendio di tempo e di energie processuali rispetto al procedimento ordinario continua dunque ad essere un carattere essenziale del giudizio abbreviato.

Né potrebbe seriamente invocarsi, in tal senso, una limitazione del diritto di difesa dopo l’introduzione dell’articolo 415 *bis* c.p.p. ed il varo della legge sulle indagini difensive.

L’**art. 438** ^{comma 5 *bis*} **c.p.p.** (introdotto con la l. n. 103/2017) prevede che, insieme con la richiesta di rito abbreviato condizionato ad integrazione probatoria e per il caso di rigetto, possa **proporsi il rito abbreviato nella forma c.d. incondizionata oppure il patteggiamento**. Pertanto, l’unica ipotesi per la quale sia attualmente previsto un rigetto della richiesta, di esclusiva matrice giudiziale, si ha nel caso in cui la medesima sia sottoposta ad integrazione probatoria.

L’**art. 438** ^{comma 6} **c.p.p.** prevede che, in caso di rigetto della richiesta del rito sottoposto a integrazione probatoria, la domanda di accesso al rito speciale può essere nuovamente proposta nel rispetto del termine indicato nel comma 2 della disposizione normativa.

Raccordando tali norme (dettate con riguardo alla domanda di rito abbreviato che sia stata formulata nella udienza preliminare) con l’**art. 555** ^{comma 2} **c.p.p.** si evince che tali richieste debbono essere presentate, in via tra loro gradata, «prima della dichiarazione di apertura del dibattimento».

Sez. 4, Sentenza n. 45838 del 12/09/2017 Ud. (dep. 05/10/2017) CED 270933

Presidente: Piccialli P. Estensore: Pezzella V. Imputato: Abdelmonein. P.M. Balsamo A.

Qualora la richiesta di patteggiamento, formulata in via ordinaria, venga rigettata, non è preclusa all’imputato la possibilità che si proceda con giudizio abbreviato, sempre che la relativa istanza venga formulata prima della dichiarazione di apertura del dibattimento.

(Fattispecie relativa alla ammissione al giudizio abbreviato dell’imputato, a seguito del mancato consenso del PM alla richiesta di nuovo patteggiamento, nel giudizio conseguente ad annullamento della sentenza di applicazione concordata della pena).

Sez. 2, Sentenza n. 10462 del 08/01/2016 Ud. (dep. 14/03/2016) CED 266124

Presidente: Gentile M. Estensore: Beltrani S. Imputato: Ahmetovic. P.M. Tocci S.

Qualora la richiesta di patteggiamento, formulata in via ordinaria e non a seguito di giudizio immediato, venga rigettata, non è preclusa all’imputato la possibilità che si proceda con giudizio abbreviato, sempre che la relativa istanza venga formulata prima della dichiarazione di apertura del dibattimento.

1.4 La verifica di costituzionalità del “nuovo” giudizio abbreviato.

La cancellazione normativa del potere del giudice di valutazione di ammissibilità della richiesta e del PM di condizionamento di accesso al rito hanno resistito alla censura di costituzionalità.

La questione è stata sollevata sotto diversi profili:

➤ nella parte in cui **“non si prevede un autonomo potere del giudice di decidere sull’ammissibilità della richiesta di giudizio abbreviato”** (prima previsto dall’abrogato art. 440 c.p.p.) in cui il giudice poteva respingere la richiesta se avesse stimato il processo “non decidibile allo stato degli atti”

Essa contrasterebbe con l’articolo 3 per irragionevole disparità di trattamento, potendo il giudice respingere la richiesta subordinata ad integrazione probatoria ex art. 438 ^{comma 5} c.p.p., perché l’unilaterale iniziativa dell’imputato equivarrebbe a riconoscergli il diritto al conseguimento irragionevole ed automatico dello sconto di un terzo della pena, per trattamento diseguale di situazioni diverse posto che nel caso di effettiva necessità di integrazione probatoria la richiesta secca sarà ammessa mentre quella sottoposta a condizione sarà respinta, perché non si distingue tra chi ha realmente contribuito alla riduzione dei tempi processuali e chi li ha addirittura dilatati attraverso la richiamata attività di integrazione probatoria necessaria per le valutazioni del giudice.

Si porrebbe in contrasto con l’art. 27 il quale esige, anzitutto, che la pena sia ragguagliata alla gravità del fatto ed alla personalità del colpevole mentre l’interferenza incontrollata di una diminvente processuale viola il principio della funzione rieducativa della pena.

⁴ Corte cost. 9 maggio 2001 n. 115.

Violerebbe l'art. 101 Cost. perché la richiesta di rito speciale "secca" da ammettere comunque per il sol fatto che è stata avanzata non determinerebbe la soggezione del giudice solo alla legge e l'art. 102 perché l'imputato è posto in condizione, con la propria unilaterale volontà, di incidere sulla determinazione della pena la cui definizione in concreto è atto di pura giurisdizione.

□ **"nella parte in cui non si prevedono forme di intervento da parte del PM ai fini dell'ammissione del rito" ed "il potere di chiedere una integrazione probatoria a seguito della richiesta di giudizio abbreviato"** sempre da parte del rappresentante della pubblica accusa

Si scorge, per questa parte, un contrasto con l'art. 111 ^{secondo comma} Cost. poiché l'omessa previsione di intervento del PM e della specifica facoltà di chiedere un'integrazione di prova violerebbe il principio per cui ogni processo si deve svolgere nel rispetto del contraddittorio ed in condizioni di parità tra le parti davanti ad un giudice terzo ed imparziale.

* nella parte in cui **"consente al giudice di assumere, anche d'ufficio gli elementi necessari ai fini della decisione"**.

La norma si porrebbe in contrasto con gli artt. 111 e 24 Cost. perché la previsione, in capo al medesimo organo giurisdizionale, di poteri istruttori e contestualmente decisorii violerebbe il principio di rango costituzionale del contraddittorio nella formazione della prova ed esporrebbe l'imputato che ha chiesto il giudizio abbreviato al possibile mutamento del quadro probatorio ed anche alla possibile iniziativa del PM di mutamento della contestazione.

Nel **primo profilo** poiché la scelta del legislatore di eliminare la valutazione del giudice sulla ammissibilità del giudizio abbreviato è in linea con la giurisprudenza della corte costituzionale in materia. Proprio grazie all'intervento della Consulta sul preesistente tessuto normativo si erano eliminati l'influenza del consenso del PM e, successivamente, il controllo giurisdizionale sull'accesso al rito quando si era riconosciuto al giudice dibattimentale la sindacabilità del rigo adottato dal GUP.⁵

Nel **secondo versante** per analoga ragione essendosi già stabilito in pregresse pronunce (⁶) fosse insensato che il PM divenisse arbitro della "definibilità del procedimento allo stato degli atti" con l'inaccettabile paradosso di preclusione dell'accesso al rito da parte dell'imputato a causa di lacune probatorie dal suo stesso ufficio determinate. Proprio da tale situazione si era delineata la pressante esigenza di "ricostituire l'istituto a piena sintonia con i principi costituzionali ... introducendo un meccanismo di integrazione probatoria" pur ovviamente rimesso alle scelte discrezionali del legislatore.

Per quanto concerne tali primi due aspetti il legislatore, tra il ventaglio delle possibili soluzioni per perseguire il fine indicato, ha operato scelte che pongono rimedio alle distorsioni della precedente disciplina essendosi scelto di rendere insensibili, per l'accesso al rito abbreviato da parte dell'imputato, tanto il consenso del PM quanto la decisione del giudice.

In particolare, quanto a quest'ultimo profilo, non si scorge una similarità di trattamento di situazioni differenti e nemmeno una preclusione alla celerità del rito che deriverebbe dalla riconosciuta integrazione probatoria. Il termine di paragone, al riguardo, è pur sempre l'istruzione dibattimentale ed è agevole constatare, sia che l'integrazione probatoria sia stata sollecitata dall'imputato (art. 438 ^{comma 5} c.p.p.) come nei casi in cui sia stata disposta dal giudice (art. 441 ^{comma 5} c.p.p.), il considerevole risparmio di tempo rispetto ai canoni di assunzione della prova che presidiano il dibattimento.

La scelta legislativa di non prevedere interventi del PM ostativi al rito o di riguadagnata possibilità di istruzione a giudizio speciale ammesso si fonda sulle ragioni che, a suo tempo, avevano condotto alla declaratoria di incostituzionalità del necessario consenso del PM.

Reintrodurre l'assenso necessario della pubblica accusa avrebbe significato, pertanto, sacrificare il diritto dell'imputato ad ottenere effetti sostanziali quali lo sconto di un terzo della pena senza possa invocarsi il principio del contraddittorio tra le parti non spendibile in relazione ad una disciplina, attinente alle forme introduttive del giudizio abbreviato, che si è venuta delineando da un originario accordo a richiesta unilaterale dell'imputato.

Prevedere un'integrazione istruttoria del PM a rito ammesso equivarrebbe a non tener conto dell'obiettivo posizione di disparità delle parti: l'imputato si trova ad affrontare un giudizio (ed una possibile condanna) sulla base degli atti raccolti dal PM mentre quest'ultimo deve aver acquisito (in ossequio all'orientamento espresso dalla Consulta nella pronuncia n. 88/1991) tutti gli elementi necessari a rendere complete le indagini preliminari stesse sapendo che, proprio sulla base di essi, è stata prevista la facoltà unilaterale di chiedere il giudizio abbreviato da parte della persona indagata. Non costituisce, pertanto, irragionevole discriminazione tra le parti la mancata attribuzione all'organo d'accusa di uno specifico potere di iniziativa probatoria quasi a "controbilanciare" il diritto dell'imputato all'accesso unilaterale al rito speciale.

Quanto al **terzo aspetto** perché, nel caso di specie, l'ordinanza era priva di qualsiasi motivazione in ordine all'esigenza del giudice rimettente di assumere elementi ai fini della decisione.⁷

2. Problematiche affrontate dalla giurisprudenza.

⁵ Corte cost. 31 gennaio 1992 n. 23.

⁶ Principalmente in Corte cost. 9 marzo 1992 n. 92. Ma la Consulta ha ravvisato una violazione del diritto di difesa del pregresso assetto del rito, sotto il profilo di valutazione che viene a rilievo, anche nelle sentenze n. 318/1992, n. 56/1993, n. 442/1994.

⁷ @ Corte cost. 9 maggio 2001 n. 115.

2.1 Patologie degli atti raccolti nelle indagini preliminari e ambito di estensione del patto abdicativo.

Con riguardo a patologie di atti contenuti nel fascicolo del PM, l'**art. 438 comma 6 bis c.p.p.** (introdotto dalla l. n. 103/2017) prevede che «la richiesta di giudizio abbreviato proposta nell'udienza preliminare determina **la sanatoria delle nullità, sempre che non siano assolute, e la non rilevabilità delle inutilizzabilità, salve quelle derivanti dalla violazione di un divieto probatorio**».

L'inciso normativo fa riferimento alla sede fisiologica in cui normalmente avviene la domanda di giudizio abbreviato. La disciplina sembra applicabile all'ipotesi in cui il rito che sia stato chiesto ai sensi dell'art. 555 comma 2 c.p.p. in quanto la sanatoria delle patologie si estenderà agli atti contenuti nel fascicolo del PM che il giudice monocratico utilizzerà per la decisione. In altri termini: l'inciso «in quanto applicabili» contenuto nell'art. 556 ^{comma 1} c.p.p. non crea problemi di raccordo tra le diverse sedi.

La scelta normativa recepisce un approdo delle sezioni unite della corte di cassazione ⁽⁸⁾ in cui si era rilevato come l'inutilizzabilità assoluta e le nullità assolute rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento (artt. 179 e 191 ^{comma 2} c.p.p.) sono forme di patologia sottratte al potere dispositivo o negoziale delle parti. ⁹

Tale negozio processuale di tipo abdicativo può avere ad oggetto esclusivamente i poteri che rientrano nella sfera di disponibilità degli interessati, ma resta privo di incidenza sul potere – dovere del giudice di essere garante della legalità del procedimento probatorio anche nel giudizio speciale.

Nel giudizio abbreviato, alla stregua di tale impostazione, non rileva la **inutilizzabilità “fisiologica”** funzionale alle caratteristiche più tipiche del processo accusatorio.

Categoria ben rappresentata dalla regola rifluita nell'**art. 526 c.p.p.**, integrata dai divieti di lettura stabiliti nell'art. 514 c.p.p., in base alla quale il giudice deve utilizzare ai fini della decisione le sole prove legittimamente acquisite. È del tutto evidente che proprio tale aspetto è il contenuto più proprio del patto abdicativo che sta alla base del rito in esame perché si fa assurgere a dignità di prova ciò che ne è intrinsecamente privo paralizzando l'operatività dell'ordinario regime di acquisizione della medesima secondo le regole che presidiano il dibattimento.

Non acquisisce rilievo nemmeno l'**inutilizzabilità “relativa”** che ricorre in ipotesi stabilite dal legislatore in relazione alle tipiche modalità di assunzione della prova stabilite in via esclusiva per il dibattimento.

⁸ @ Sez. un. 21 giugno 2000 n. 16, Tammaro, CED 216246 – 249.

⁹ Il caso di specie. L'indagato si era recato negli uffici del P.R.A. per sbrigare una pratica esaurita la quale si tratteneva fino all'ora di chiusura al pubblico quando, dopo aver effettuato una telefonata a mezzo del proprio cellulare, usciva da una porta secondaria dalla quale facevano ingresso due rapinatori. Emergeva dall'acquisizione dei tabulati telefonici che dall'apparecchio intestato all'indagato stesso erano partite, il giorno della rapina, due telefonate dirette a persona che si trovava in una zona della città in cui era ubicato l'ufficio del P.R.A.: esse erano interpretate dagli inquirenti quale segnale d'intervento telefonicamente inoltrato agli esecutori materiali della rapina. Nonostante gli evidenti indizi di reità a suo carico, l'indagato veniva sentito dalla polizia giudiziaria quale persona informata sui fatti: dichiarava di non possedere un cellulare e di essersi incontrato, proprio nelle ore immediatamente successive alla rapina, con un congiunto. Entrambe le circostanze erano smentite da successivi controlli investigativi.

Accade, per recare esempi, nell'**art. 350 comma 7 c.p.p.** quanto alle dichiarazioni spontanee rese dall'indagato alla polizia giudiziaria, nell'**art. 360 comma 5** in relazione all'accertamento tecnico non ripetibile eseguito dal PM in difetto delle condizioni indicate dalla legge, nell'**art. 403 comma 1 c.p.p.** per quanto concerne l'incidente probatorio cui non abbia partecipato il difensore dell'imputato.

Rileva pienamente, invece, **l'inutilizzabilità "patologica"** inerente gli atti processuali assunti *contra legem* il cui impiego è vietato in modo assoluto non solo nel dibattimento ma in qualsiasi altra fase del procedimento.¹⁰

Vi rientrano tanto le prove oggettivamente vietate quanto quelle comunque formate o acquisite in violazione – o con modalità lesive – dei diritti fondamentali della persona tutelati dalla Costituzione e perciò assoluti ed irrinunciabili a prescindere dall'esistenza di un espresso o tacito divieto al loro impiego nel procedimento contenuto nella legge processuale.

In tali ipotesi, la disciplina normativa costruisce il divieto di utilizzazione della prova in termini di inoperatività assoluta: l'inosservanza del divieto non è affatto sanabile in virtù della mera richiesta dell'imputato di accesso al rito alternativo ed è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento a norma dell'art. 191 del codice di rito.¹¹

Viene a rilievo il principio di legalità della prova intesa come il risultato cognitivo che il giudice, dopo avere selezionato i dati acquisiti secondo le regole del procedimento probatorio, pone a dimostrazione e fondamento del ragionamento seguito senza che rilevi, nel presente contesto, la differenza tra pronuncia che definisce il dibattimento e quella che chiude il procedimento speciale di rito abbreviato o anche quella incidentale in tema di libertà personale.

2.2 Possibili sviluppi del rito a seguito di integrazione probatoria.

L'**art. 556 comma 1 parte finale c.p.p.** prevede che «si osserva altresì, in quanto applicabile, la disposizione dell'art. 441 *bis*; nel caso di cui al comma 4 di detto articolo, il giudice, revocata l'ordinanza con cui era stato disposto il giudizio abbreviato, fissa l'udienza per il giudizio».

L'**art. 441 bis c.p.p.** prevede possibili evoluzioni – finanche la rinuncia al rito – quando si verifichi il **duplice presupposto** costituito:

① dall'**avvenuta integrazione di prova**

(non importa se nei casi di cui all'art. 438 **comma 5 c.p.p.** su richiesta dell'imputato oppure ex art. 441 **comma 5 c.p.p.** perché disposta di iniziativa del giudice)

② in presenza di tale evenienza, dell'avere il PM proceduto a **contestazioni suppletive ex articolo 423 comma 1** del codice di rito (art. 441 *bis* **comma 1 c.p.p.**).

Il giudice, su istanza dell'imputato o del difensore di questi, assegna un termine non superiore a dieci giorni per dar modo all'imputato di eventualmente chiedere che il giudizio prosegua nelle forme ordinarie oppure

¹⁰ Principio ripetutamente affermato dalla corte regolatrice:

= Sez. un. 13 luglio 1998 n. 21, Gallieri, CED 21196 – 197 e Sez. un. 23 febbraio 2000 n. 6, D'Amuri, CED 215841 in tema di acquisizione dei tabulati telefonici;

= Sez. 25 marzo 1998 n. 9, D'Abramo, CED 210803 su modalità di documentazione dell'interrogatorio di persona in stato di detenzione;

= Sez. un. 20 novembre 1996 n. 21, Glicora, CED 206954 e Sez. un. 12 marzo 1996 n. 3, Monteleone, CED 204811 sulle conseguenze della mancata allegazione dei decreti autorizzativi di intercettazioni telefoniche ai fini della verifica di sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza;

= Sez. un. 27 marzo 1996 n. 5021, Sala, CED 204644 a sull'invalidità della perquisizione e riflessi sul conseguente sequestro del corpo del reato o di cose pertinenti al medesimo.

¹¹ Per un ritenuto caso di inutilizzabilità assoluta prima dell'intervento delle Sezioni unite si veda: Cass. sez. V 21 ottobre 1999 n. 12975, Busellato, CED 214723 in relazione a dichiarazioni assunte senza la presenza del difensore da persone informate sui fatti che doveva invece essere sentite nella diversa veste di persone indagate.

per l'integrazione della difesa, sospendendo il giudizio per il tempo corrispondente (art. 441 *bis* **comma 3** c.p.p.).

A tal punto, **se** ex art. 441 *bis* **comma 4** c.p.p. **l'imputato chiede che il procedimento prosegua nelle forme ordinarie**, il giudice revoca l'ordinanza con cui era stato disposto il giudizio abbreviato e fissa l'udienza per il giudizio.

Se, ex art. 441 *bis* **comma 5** c.p.p., **il procedimento prosegue con le forme del giudizio abbreviato**:

= l'imputato può chiedere l'ammissione di nuove prove in relazione alle contestazioni ex articolo 423 **comma 1** anche oltre i limiti stabiliti nell'art. 438 **comma 5** c.p.p.

= il PM, a sua volta, può chiedere l'ammissione di prova contraria.

2.3 Se l'abbreviato sia revocabile quando la prova non si può formare.

Ci si è chiesti se l'ordinanza di ammissione al giudizio abbreviato condizionato ad integrazione probatoria sia revocabile nel caso in cui **la condizione alla quale il rito è subordinato si riveli non realizzabile per circostanze imprevedibili e sopraggiunte**.

La tassatività delle ipotesi di revoca del giudizio abbreviato.

L'ordinamento processuale non contempla la possibilità di revocare il giudizio abbreviato, già ammesso, al di fuori delle ipotesi espressamente regolate dalla legge.

L'unico caso è disciplinato dall'**art. 441 bis comma 4 c.p.p.** (richiamato nell'**art. 556 comma 1 parte finale c.p.p.**) che prevede la revoca obbligatoria della ordinanza su richiesta dell'imputato in presenza di integrazioni probatorie e conseguenti nuove contestazioni ai sensi dell'art. 423 **comma 1** del codice di rito penale.

Ragioni letterali e sistematiche depongono per **il carattere eccezionale della disposizione**; ne consegue la inapplicabilità per analogia ad altre ipotesi non espressamente previste dal legislatore.

Il vincolo riguarda esclusivamente l'ammissione della integrazione probatoria.

Dalla lettera dell'art. 438 **comma 5** c.p.p. si ricava che **il vincolo di subordinazione posto dalla domanda avanzata dall'imputato attiene esclusivamente all'ammissione della integrazione probatoria** e non alla effettiva assunzione delle ulteriori acquisizioni probatorie.

Il vincolo di subordinazione, quindi, cessa con l'instaurazione del rito e l'ammissione delle prove sollecitate dalla difesa; rimane insensibile il distinto e successivo momento della effettiva assunzione della prova. Il rito non può subire una retroattiva perdita di efficacia quando, per qualunque motivo, la prova non venga concretamente assunta.

L'impossibilità di assunzione della prova non snatura il pregresso giudizio di rilevanza della stessa.

L'impossibilità di revocare l'ordinanza ammissiva del giudizio abbreviato, qualora l'integrazione probatoria cui è stata subordinata la domanda si riveli non realizzabile per circostanze imprevedibili e sopravvenute, non si pone in conflitto con la pregressa valutazione di necessità ai fini della decisione compiuta dal giudice nell'ambito dell'ordinanza che ammette il rito.

È la stessa situazione che si può presentare nel giudizio dibattimentale così che l'eventuale retrocessione del processo, oltre a non porre rimedio a tale situazione, provocherebbe un'ingiustificata e irrazionale dilatazione dei tempi di definizione del processo che non sarebbe per nulla giustificata da maggiori garanzie dell'imputato.

La soluzione negativa non contrasta con i principi generali ed il diritto di difesa.

L'imputato non ha comunque il dominio della base cognitiva.

La richiesta condizionata non fornisce all'imputato il mezzo per un controllo sullo sviluppo della base cognitiva della decisione che dovrà essere assunta in esito al giudizio abbreviato.

L'imputato, nel momento in cui formula la domanda, accetta consapevolmente l'eventualità che la prova non possa essere assunta per cause che possono determinarsi anche nel giudizio ordinario (il teste è irreperibile oppure – nelle situazioni di cui all'art. 210 c.p.p. – il soggetto si avvale della facoltà di non rispondere).

Per altro aspetto, l'integrazione officiosa a norma dell'art. 441 ^{comma 5} c.p.p. può essere disposta dal giudice anche quando vi siano già state acquisizioni in accoglimento della domanda difensiva.

Se, dunque, le vicende concernenti l'effettiva acquisizione della prova dopo la rituale instaurazione del rito condizionato sono ininfluenti rispetto alla stabilità del giudizio, l'eventuale retrocessione del processo deve ritenersi non consentita e, quindi, illegittima, pur se sollecitata dallo stesso imputato.

L'irrevocabilità del rito abbreviato per impossibile assunzione della prova è avallata dalla Consulta.

È stata respinta la presunta violazione dell'art. 111 ^{quinto comma} Cost. posto che il consenso alla utilizzazione degli atti di indagine, insito nella richiesta di giudizio abbreviato, ricade nell'ambito delle ipotesi di deroga al principio di formazione della prova in contraddittorio considerata dal quinto comma dello stesso art. 111 Cost., con la conseguente esclusione di ogni contrasto tra la nuova disciplina dell'abbreviato e i principi del "giusto processo" (Corte Cost. ord. n. 326 del 2001).

Sia pure con riguardo all'impianto originario dell'istituto, è stata ritenuta inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 440 c.p.p. nella parte in cui non prevedeva la revocabilità dell'ordinanza ammissiva del giudizio abbreviato in caso di modifica dello stato degli atti conseguenti all'interrogatorio dell'imputato, in riferimento agli artt. 25 ^{primo comma}, 101 ^{secondo comma} e 111 ^{primo comma} Cost. (Corte cost. sent. n. 318 del 1992).

La decisione è in linea con i principi espressi dalla Corte EDU.

A fronte di una rinuncia spontanea ed inequivoca a talune garanzie processuali da parte dell'imputato, sorge in capo a questo un'aspettativa a che lo Stato agisca in buona fede e rispettando le sue scelte.

Pertanto, non è consentita alcuna forma di riduzione unilaterale del contenuto dell'accordo sul rito (Corte EDU, sent. Scoppola, cit., § 134 e ss. che ha ritenuta lesiva del diritto del *fair trial* la modifica unilaterale *in peius* dei benefici sostanziali).

Il principio di diritto.

«L'ordinanza di ammissione al giudizio abbreviato condizionato ad integrazione probatoria non è revocabile nel caso in cui la condizione alla quale il rito è stato subordinato si riveli non realizzabile per circostanze imprevedibili e sopraggiunte». ¹²

3. La decisione.

3.1 Gli atti utilizzabili per la decisione.

L'**art. 442 ^{comma 1} c.p.p.** (richiamato dall'**art. 556 ^{comma 1} c.p.p.**) rinvia, per le modalità inerenti tale fase, agli articoli 529 s. c.p.p. dettati per il dibattimento.

¹² @ Sez. un. 19 luglio 2012 n. 41461, Bell'Arte, CED 253211.

Ai fini della deliberazione il giudice può utilizzare (art. 442 **comma 1 bis** c.p.p.) gli atti del fascicolo del PM trasmessi ai sensi dell'articolo 416 ^{comma 2} c.p.p. e le prove acquisite quando l'integrazione probatoria si sia svolta su impulso dell'imputato (art. 438 ^{comma 5} c.p.p.) o d'iniziativa del giudice (art. 441 ^{comma 5} c.p.p.).

È pertanto **consentito al giudice di attingere per il proprio convincimento dal fascicolo del PM** e dunque anche ad elementi i quali, per sé, non possederebbero valenza probatoria senza la verifica dibattimentale.

Tra essi, esemplificativamente:

^ le informazioni rese da persone indagate (art. 350 c.p.p.)

In tal senso si sono ritenute utilizzabili nel rito in rassegna:

° le dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria da imputato in reato connesso senza l'assistenza del difensore ai sensi dell'art. 350 ^{comma 7} c.p.p., pure non utilizzabili in dibattimento

° le dichiarazioni rese dall'imputato ai sensi dell'art. 350 ^{comma 5} c.p.p. senza la presenza del difensore purché acquisite "sul luogo o nell'immediatezza del fatto"

° gli interrogatori assunti dal PM nella fase delle indagini preliminari senza alcun contrasto con l'articolo 111 ^{quinto comma} Cost. il quale prevede che la legge "regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio" comprendendo tra essi il consenso dell'imputato da intendersi implicito nella richiesta di rito abbreviato.

^ le dichiarazioni di persone informate sui fatti (art. 351 c.p.p.)

^ l'individuazione di persone o cose (art. 361 c.p.p.)

^ l'accertamento urgente di luoghi (art. 354 c.p.p.)

Esso è stato ravvisato:

° per le analisi fatte eseguire dalla polizia giudiziaria su sostanze stupefacenti sequestrate

° per l'identificazione di cose sequestrate oggetto del reato da parte della persona offesa eseguita su iniziativa della polizia giudiziaria ed anche in assenza di un formale atto di ricognizione

° per i brogliacci di polizia giudiziaria contenenti la trascrizione delle telefonate intercettate, tanto che s'è stimato corretto il rifiuto dell'istanza difensiva volta al diretto ascolto della telefonata per meglio comprenderne il contenuto effettivo

° per i verbali di prove assunte in altro procedimento senza le limitazioni per esse stabilite dall'art. 238 c.p.p. e senza i limiti in sede dibattimentali imposti dall'art. 526 c.p.p. ed alle letture ex art. 514 del codice di rito penale.

In particolare nel giudizio abbreviato, anche sottoposto ad integrazione probatoria, sono state ritenute utilizzabili le **dichiarazioni rese nella fase delle indagini preliminari da persone che, nel giudizio abbreviato, si sono poi avvalse della facoltà di non rispondere.**¹³

Infatti la norma di cui all'**art. 526 ^{comma 1 bis} c.p.p.** può trovare applicazione esclusivamente nel dibattimento giacché, da un lato, essa è collocata nel libro settimo concernente il giudizio ordinario e, dall'altro, risulterebbe incompatibile con le disposizioni specifiche che regolano il giudizio abbreviato, tra cui quella di cui all'art. 438 c.p.p. che prevede la decisione allo stato degli atti.

Dunque, nel procedimento abbreviato, ben possono trarsi elementi di giudizio dalla chiamata in correità effettuata ad opera d'un coindagato durante la fase investigativa anche se questi, successivamente, nel corso della suddetta integrazione, si sia avvalso della facoltà di non rispondere. Più esplicitamente si è affermato che, nel giudizio abbreviato, non è applicabile la regola di valutazione fissata dall'art. 111 ^{quarto comma} Cost. e, per il dibattimento, dall'art. 526 ^{comma 1 bis} c.p.p. per la quale la colpevolezza dell'imputato non può essere provata in base a dichiarazioni

¹³ Il caso. Tratto a giudizio per il furto di due veicoli in concorso con Caio, Tizio aveva chiesto di essere giudicato con rito abbreviato subordinato all'accoglimento dell'istanza di esame di Caio che, nel corso delle indagini preliminari, lo aveva chiamato in correità. L'istanza veniva accolta e Caio dichiarava di volersi avvalere della facoltà di non rispondere. Veniva pronunciata sentenza di assoluzione dei riguardi di Tizio chiamando in causa il principio di cui all'art. 526 ^{comma 1 bis} del codice di rito.

rese da persona volontariamente sottrattasi all'interrogatorio da parte dello stesso imputato o del suo difensore. ¹⁴

Interpretazione che si allinea con il principio dettato dalla Corte costituzionale attinente alla richiesta di giudizio abbreviato condizionato ad esame di persona che aveva reso dichiarazioni accusatorie nel corso delle indagini preliminari e, in sede di giudizio abbreviato, si era avvalsa della facoltà di non rispondere quando, uniformandosi alla presa di posizione propria pregressa ⁽¹⁵⁾, la Corte costituzionale aveva richiamato l'applicabilità al caso della deroga di cui all'art. 111 ^{quinto comma} Cost., vale a dire il consenso dell'imputato alla rinuncia alla formazione della prova in contraddittorio che va individuato nella richiesta di abbreviato sia pure "condizionato" cui è comunque correlata la riduzione di pena. ¹⁶

3.2 Lo sconto di pena.

Lo **sconto di pena** si configura quale contropartita premiale per un imputato che ha fatto richiesta di procedimento speciale impegnando in misura minore l'amministrazione della giustizia ed accettando tutti i rischi per una posizione giurisdizionale meno garantita rispetto all'*iter* ordinario.

Esso è stato fissato (**art. 442 ^{comma 2} c.p.p.**):

⇒ nella **misura della metà** per le contravvenzioni

⇒ nella **misura di un terzo** da computare su una condanna eventualmente già ridotta per effetto di altre circostanze

Ai fini dell'applicazione all'esito del giudizio abbreviato di **pene accessorie**, deve sempre aversi riguardo alla pena principale irrogata in concreto, come risultante a seguito della diminuzione effettuata per la scelta del rito. ¹⁷

3.3 Il controllo giurisdizionale sulla richiesta di integrazione di prova.

Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale, al riguardo, si è sviluppato soprattutto in relazione al diniego opposto dal GIP o GUP.

Infatti, non è normativamente previsto un momento di controllo della decisione con la quale il GUP, ai sensi dell'art. 438 ^{comma 5} c.p.p., abbia respinto la richiesta di giudizio abbreviato condizionata ad integrazione probatoria necessaria ai fini della decisione.

Con riferimento alla **conformazione del rito anteriore alla l. 16 dicembre 1999 n. 479**, si era giunti alla declaratoria di non conformità agli articoli 3 e 24 Cost. del combinato disposto degli articoli 438, 439, 440, 442 c.p.p. (rito abbreviato tipico), 458 ^{commi 1 e 2} (rito abbreviato che segue l'emissione del decreto di giudizio immediato), 464 ^{comma 1} c.p.p. (giudizio abbreviato chiesto mediante opposizione a decreto penale), nella parte in cui non prevedevano che, **in caso di rigetto della richiesta di giudizio abbreviato per decisione del GIP il quale riteneva di non potersi pronunciare allo stato degli atti, il giudice in esito al dibattimento potesse, se di diverso avviso sul punto, applicare la riduzione di pena prevista dall'art. 442 ^{comma 2} del codice di rito.** L'esclusione di controllo da parte del giudice dibattimentale circa la sussistenza del presupposto di decidibilità allo stato degli atti limitava in modo irragionevole il diritto di difesa dell'imputato nell'ulteriore svolgimento del processo circa un aspetto che aveva conseguenze sul piano sostanziale. ¹⁸

Dopo la riforma attuata con la l. 479/1999, è nuovamente intervenuta la Corte costituzionale stimando inammissibile la relativa questione di legittimità del combinato disposto già sopra richiamato nella parte

¹⁴ @ Cass. sez. III 15 gennaio 2002 n. 7432, Deda, CED 221489; in applicazione del principio si sono ritenute utilizzabili sommarie informazioni testimoniali rese in fase di indagini preliminari da persona in seguito resasi irreperibile e, dunque, non potuta interrogare nell'ambito dell'incidente probatorio promosso prima del rito abbreviato, specificandosi che tale regime è giustificato dall'articolo 111 ^{quinto comma} della Costituzione.

¹⁵ Corte cost. 9 maggio 2001 n. 115.

¹⁶ @ Corte Cost. 27 luglio 2001 n. 326.

¹⁷ Sez. un. 27 maggio 1998 n. 8411, Ishaha, CED 210980.

¹⁸ Corte cost. 31 gennaio 1992 n. 23.

in cui le norme di cui si sospettava la non conformità alla Carta fondamentale **“non prevedono che il giudice del dibattimento possa applicare, all’esito del giudizio, la diminuzione di pena prevista dall’art. 442 comma 2 c.p.p. ove ritenga ingiustificata o comunque erronea la decisione con cui il GIP (opposizione a decreto penale o abbreviato dopo l’immediato) o il GUP (nell’udienza preliminare) abbia rigettato la richiesta di rito abbreviato subordinata ad integrazione probatoria, ritenendola non necessaria ovvero non conciliabile con le finalità di economia proprie del rito alternativo”**. Occasione nella quale si è rilevato che, nell’ammettere il rito abbreviato, non si richiede più quella valutazione circa la definibilità del processo allo stato degli atti che il giudice delle leggi, a suo tempo, aveva ritenuto sindacabile solo in esito al dibattimento. Il GUP è ora tenuto a verificare solo la necessità dell’integrazione probatoria ai fini della decisione e la compatibilità con la finalità di economia processuale che sorregge il rito compiendo una valutazione diversa su un parametro molto più circoscritto **“il cui eventuale riesame non deve più necessariamente essere collocato in esito al dibattimento”**.¹⁹

L’enigma interpretativo si annidava proprio in tale ultima espressione impiegata dalla Corte costituzionale.

A chiarire il proprio precedente orientamento, pertanto, è intervenuta nuovamente la Consulta quando si è precisato che:

= con la **sentenza n. 23/1992**, quando ancora rilevava quale condizione di ammissione del rito stesso – oltre che il consenso del PM – la valutazione positiva del GIP sulla “decidibilità allo stato degli atti”, si era affermato che l’assenza di qualsiasi controllo sulla decisione del giudice contraria al rito determinava, in considerazione delle conseguenze che ne derivavano sul piano sanzionatorio, un’irragionevole limitazione del diritto di difesa dell’indagato; ragione per la quale si era assegnato al giudice il potere di sindacare, ma solo in esito a dibattimento, la decisione negativa del GUP applicando eventualmente la riduzione di pena

= con la **sentenza n. 54/2002**, dopo la riforma recata al rito in esame dalla l. 16 dicembre 1999 n. 479, si era avuto modo di specificare che una soluzione di tal tipo appariva incongrua rispetto al vigente assetto normativo, così che la valutazione del diniego non doveva più necessariamente essere collocata “in esito al dibattimento”.

Le ragioni che suo tempo avevano determinato la sindacabilità della valutazione negativa del GUP (ora indubbiamente secondo un parametro oggettivo decisamente più circoscritto di quello previgente) restano valide; pertanto, continua a non essere accettabile che la decisione negativa del GUP sulla richiesta di abbreviato integrato sia sottratta a qualsiasi forma di sindacato e precluda in via definitiva l’ammissione dell’imputato al rito alternativo condizionato all’integrazione di prova.

Non si scorgono obiezioni a che il giudice, qualora l’imputato proponga la richiesta di rito abbreviato condizionata prima dell’apertura del dibattimento, la valuti e, ove ritenga ingiustificato il pregresso diniego, disponga senz’altro il rito speciale.

Tale soluzione è conforme a finalità di economia processuale che sorreggono il giudizio abbreviato consentendo un sensibile risparmio di risorse e tempi consoni alla *ratio* intrinseca dell’istituto. Lo stesso ordinamento prevede soluzioni di tal tipo quando il giudice dibattimentale è chiamato a celebrare il rito abbreviato nelle ipotesi di cui agli articoli 452 comma 2 (giudizio direttissimo) e 555 comma 2 (citazione diretta) del codice di rito. Benché le differenze strutturali tra i riti non consentano una perfetta comparazione, un punto di riferimento è sicuramente costituito dalla disciplina normativa dettata per il recupero del patteggiamento, antecedentemente negato, *in limine* al dibattimento ex articolo 448 comma 1 c.p.p.

Quindi: in caso di rigetto della richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad integrazione probatoria (art. 438 comma 6 c.p.p. nell’udienza preliminare, articolo 458 comma 2 c.p.p. dopo il decreto di giudizio immediato, articolo 464 comma 1 c.p.p. dopo il decreto penale di condanna verso cui si è proposta opposizione), **l’imputato può rinnovare la richiesta stessa prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado ed il giudice potrà eventualmente disporre il giudizio abbreviato.**

Nel contesto in esame “rinnovare” significa inequivocabilmente riproporre la medesima richiesta che era stata respinta; l’imputato non potrebbe proporre una richiesta diversamente condizionata o proporre, per la prima volta, una richiesta non condizionata.²⁰

Vi sono ipotesi (tra esse la citazione diretta a giudizio) nelle quali è lo stesso giudice dibattimentale ad assumere per la prima volta una decisione sulla richiesta di giudizio abbreviato (**art. 555 comma 2 c.p.p.** ma anche nel giudizio direttissimo ex art. 452 comma 2 c.p.p.).

¹⁹ Corte cost. 27 febbraio 2002 n. 54.

²⁰ Corte cost. 19 maggio 2003 n. 169.

Il fatto che la sede sia quella di piena cognizione della pretesa punitiva non sembra davvero ragione adeguata ad invocare un diverso trattamento che subirebbero gli imputati tratti a giudizio per unilaterale volontà del PM qualora si ipotizzasse che, rigettata la domanda di abbreviato condizionato presentata in sede predibattimentale, non sia possibile un sindacato sul fondamento della decisione preclusiva.

Persistendo un contrasto giurisprudenziale la questione è stata rimessa alle sezioni unite nella seguente modalità: «se, respinta dal GUP la richiesta di giudizio abbreviato condizionato ad integrazione probatoria, il giudice del dibattimento di primo grado possa, qualora l'imputato non abbia rinnovato la richiesta suddetta prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, sindacare il provvedimento di rigetto assunto nell'udienza preliminare ed applicare con la sentenza di condanna, all'esito del dibattimento, la riduzione di pena prevista dall'art. 442 c.p.p.».

Le cadenze argomentative della corte regolatrice a sezioni unite:

= si è preso atto che **l'intento di assicurare lo stretto rapporto tra beneficio premiale e disincentivazione del dibattimento non può sempre essere perseguito**; l'imputato, di fronte ad un diniego che gli sia stato opposto dal GUP o in predibattimento potrebbe impugnare tale capo della decisione sotto il profilo di illegalità della pena

= ragione per la quale il giudice del dibattimento, a conclusione dello stesso, considerati complessivamente gli esiti dell'istruzione probatoria e la portata degli atti delle indagini preliminari (dei quali, a norma dell'art. 135 disp. att., ha già preso visione prima dell'apertura del dibattimento, in vista della negativa delibazione della rinnovata richiesta di rito abbreviato senza che ciò per un verso comporti la sua incompatibilità a celebrare il processo in caso di decisione negativa sulla richiesta dell'imputato e, per altro aspetto, si risolva in una sorta di anticipato giudizio sul merito della pretesa punitiva), ha il potere-dovere di rivalutare i connotati del parametro dell'oggettiva necessità dell'integrazione probatoria, cui l'imputato abbia condizionato la richiesta di giudizio abbreviato.

= qualora, poi, prenda atto di un pregresso ingiustificato diniego per un errore di valutazione circa l'inidoneità del proposto supplemento istruttorio i cui risultati si siano per contro rivelati decisivi per la soluzione della regudicanda, egli sarà tenuto ad applicare la diminuzione premiale prevista dall'art. 442 comma 2 c.p.p.; c'è di mezzo il **principio di legalità della pena** violato quando non ci si attenga ai parametri per la determinazione di essa valutati alla stregua di una richiesta dell'imputato che, correttamente intesa, comporta lo sconto di un terzo della medesima ed è per questo che, quando la richiesta manca o è patologicamente formulata, è corretto si applichi la pena intera

= corollario di ciò è che, nelle ipotesi in cui l'ordinamento prevede che sia lo stesso giudice del dibattimento, prima che questo sia dichiarato aperto, a delibare per la prima volta la richiesta dell'imputato "condizionata" ad una integrazione probatoria ed a celebrare il giudizio abbreviato (giudizio direttissimo ex art. 452 comma 2 e citazione diretta a giudizio davanti al tribunale in composizione monocratica ex art. 555 comma 2 c.p.p.), le ragioni dell'eventuale provvedimento negativo, siccome incidenti sulle condizioni di legalità della pena da irrogare, non possono sottrarsi al riesame di merito, anche alla stregua dei risultati della svolta istruzione probatoria, **da parte dello stesso giudice e all'esito del dibattimento di primo grado ovvero, in forza di specifico motivo di gravame, del giudice della impugnazione**, circa l'oggettiva necessità dell'integrazione probatoria.

= una condizione necessaria: **la richiesta deve essere stata tempestivamente e inutilmente formulata per la prima volta** (nei giudizi direttissimi o a citazione diretta) **o rinnovata** (se già avanzata e disattesa dal giudice

preliminare) *in limine litis*, ovvero e in via residuale, se tale fase sia ormai esaurita alla data di pubblicazione della citata sentenza costituzionale, nel corso del dibattimento di primo grado: conseguendone, come logico corollario, la decadenza e l'inammissibilità di ogni richiesta "tardiva"; l'inerzia eventuale dell'interessato, in materia, significa che costui ha rinunciato a far sindacare la questione di legalità della pena che discende da una non corretta valutazione della richiesta che è stata avanzata.

Le conclusioni:

= **nel caso di rigetto della richiesta condizionata di rito abbreviato**, già respinta dal GUP o dal GIP e rinnovata dall'imputato prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, ovvero **formulata per la prima volta in quella fase nelle ipotesi di giudizio direttissimo e di citazione diretta a giudizio, il giudice del dibattimento, all'esito dello stesso, se accerta l'erroneità del provvedimento reiettivo in punto di necessità ai fini della decisione dell'integrazione probatoria richiesta, applica in caso di condanna la riduzione di pena prevista per il rito abbreviato.** ²¹

In sintesi:

^ nei **procedimenti in cui il PM non ha il potere di accedere al dibattimento** (udienza preliminare, giudizio immediato, decreto penale):

= la prima valutazione della richiesta di giudizio abbreviato è svolta dal GIP – GUP

= in caso di reiezione è necessario proporre la questione prima delle formalità di apertura del dibattimento

= in caso di ulteriore rigetto al termine del medesimo è dovere del giudice rivalutare la decisione negativa alla luce dell'attività istruttoria svolta indipendentemente dalla sollecitazione dell'interessato:

+ se la valutazione sull'applicabilità dello sconto fosse positiva, esso dovrà essere applicato con possibilità per il PM di proporre impugnazione sul punto

– se la valutazione fosse negativa, la pena sarà applicata per l'intero con possibilità per l'imputato di proporre impugnazione sul punto.

Ove l'appello non fosse proposto si determinerebbe una preclusione tipica del più generale sistema delle impugnazioni ed il giudice di gravame non potrebbe intervenire sul punto della decisione senza violare il principio devolutivo.

^ nei **procedimenti nei quali il PM ha accesso diretto al dibattimento** (giudizio direttissimo e citazione diretta) si attiva un meccanismo del tutto analogo: la sola differenza sta nel fatto che il giudice chiamato a valutare la bontà della decisione negativa è lo stesso che anteriormente l'ha assunta.

Sez. 6, Sentenza n. 27505 del 28/04/2009 Ud. (dep. 06/07/2009) CED 244363

Presidente: Di Virginio A. Estensore: Fazio AM. Imputato: Ferrari. PM Bua FM

Nell'ipotesi in cui la richiesta di giudizio abbreviato subordinata all'assunzione di prove integrative sia rigettata dal giudice prima dell'apertura del dibattimento, il riesame di merito del provvedimento negativo può essere sollecitato dall'imputato al fine di ottenere la riduzione di pena di cui all'art. 442 comma 2 c.p.p., dinanzi allo stesso giudice, all'esito del dibattimento di primo grado, ovvero al giudice dell'impugnazione, in forza di specifico motivo di gravame.

²¹ @ Sez. un. 27 ottobre 2004 n. 44711, Wajib, CED 229173 – 176.

4. Rapporti tra giudizio abbreviato e patteggiamento.

A suo tempo, vale a dire quando ancora i riti avevano l'originaria conformazione loro impressa dal codice di rito, le sezioni unite della corte regolatrice avevano sancito l'incompatibilità tra il giudizio abbreviato e il patteggiamento con riguardo alle loro nette differenze strutturali, ai diversi effetti delle sentenze emesse al loro esito nonché al differente regime di impugnazione cui le medesime venivano sottoposte. Si era escluso potesse configurarsi la convertibilità dell'un rito nell'altro nel senso che, **imboccata la via della composizione della pena, non era più consentito chiedere il rito abbreviato né, innestata quest'ultima opzione, nell'ambito di essa sollecitare l'applicazione della pena su accordo delle parti.** ²²

La corte di cassazione aveva posto questione di legittimità costituzionale dell'art. 448 c.p.p. nella parte in cui esso non consente di far **accertare un ingiustificato dissenso del PM al patteggiamento all'interno del giudizio abbreviato**, mentre tale possibilità è pacificamente prevista nel giudizio ordinario.

Si trattava di verificare se il giudice chiamato a celebrare il giudizio abbreviato, perché il PM aveva dissenso dalla proposta di patteggiamento formulata dall'imputato, potesse valutare se fosse ingiustificato il diniego della pubblica accusa, così pronunciando sentenza ex articolo 444 c.p.p. anche in esito al giudizio abbreviato; ciò in analogia a quando tale decisione è adottata dopo lo svolgimento del dibattimento ordinario di primo grado o nel giudizio di appello ex articolo 448 ^{comma 1} del codice di rito.

La Consulta è andata di diverso avviso.

Ci si è riallacciati all'affermato indirizzo ⁽²³⁾ che consente al PM di poter dimostrare in dibattimento la fondatezza delle ragioni per le quali aveva opposto diniego alla proposta di patteggiamento dell'imputato in quanto un accoglimento della richiesta prima di tale momento «si sarebbe posto in contrasto con la struttura negoziale del patteggiamento espropriando il PM del potere di concorrere, in condizioni di parità con l'imputato, alla scelta del rito e sacrificando l'esercizio del suo diritto di prova in dibattimento».

Si è ritenuto rientri nel libero esercizio di facoltà difensive dell'imputato la scelta di affrontare il giudizio ordinario – così usufruendo a norma dell'art. 448 ^{comma 1} c.p.p., oltre che della facoltà di rinnovare la richiesta di applicazione della pena prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, della possibilità che il giudice, all'esito del dibattimento, ritenga ingiustificato il dissenso del PM e pronunci sentenza di applicazione della pena a norma degli artt. 444 e 445 c.p.p. – ovvero di presentare richiesta di giudizio abbreviato nella prospettiva, in caso di condanna, della sicura riduzione di un terzo della pena.

Non si è scorta violazione degli articoli 3 e 24 Cost. perché **la diversità delle situazioni processuali** (rispettivamente il giudizio abbreviato ed il

²² @ Sez. un. 11 novembre 1994 n. 12752, Abaz, CED 199397.

²³ Sentenze n. 127/1993 e n. 488/1994, ma anche n. 120/1984, e dopo la l. 16 dicembre 1999 n. 479 si vedano n. 100/2003 e n. 426/2001.

dibattimento) è conseguenza di strategie difensive rimesse alla libera scelta dell'imputato.

Non sono in causa lesioni dei principi di cui agli articoli 97 e 111 Cost. poiché il primo di essi si riferisce non all'attività giurisdizionale ma al funzionamento dell'amministrazione della giustizia ed il secondo, nel profilo di ragionevole durata del processo, non è leso da una disciplina frutto di scelte normative non prive di valide giustificazioni in ordine alla configurazione ed ai rapporti tra i riti alternativi.²⁴

Insomma: è sempre stata giurisprudenza univoca della corte di cassazione in tema di riti alternativi quella per cui la richiesta di abbreviato avanzata dall'imputato ed accolta dal giudice implica contestuale rinuncia al patteggiamento, attesa l'alternatività dei due riti.

Ne deriva che se, in esito al giudizio abbreviato, il giudice dovesse ritenere ingiustificato il dissenso del PM alla pregressa proposta di patteggiamento, non potrebbe emettere sentenza ex art. 444 del codice di rito penale.

In sostanza: non è stata accettata una scelta interpretativa che costruisca l'un rito (abbreviato) come contenitore dell'altro (patteggiamento) creando un *tertium genus* non previsto dal codice di rito il quale ha immaginato i procedimenti speciali in considerazione con caratteristiche e struttura radicalmente divergenti.

Il giudice che, in esito al giudizio abbreviato ed analogamente ai poteri riconosciuti al giudice di primo grado o d'appello, disconosce la giustezza del diniego del PM e pronuncia sentenza di patteggiamento compie una novazione del rito non prevista da alcuna norma; una scelta che si pone fuori dall'ordinamento processuale con problemi notevoli anche quanto alla corretta individuazione del regime di impugnazione della decisione. Ci si dovrebbe chiedere, infatti, se sia appellabile la sentenza resa in esito al giudizio abbreviato oppure si possa sindacare anche l'implicita delibazione di adesione al diniego del PM al patteggiamento che è contenuta nella sentenza di abbreviato.

In realtà il **postulato su cui si regge la questione di costituzionalità è l'assimilabilità tra la posizione del giudice ordinario e quella del giudice che siede nel rito abbreviato**; ciò che indurrebbe a rendere tra loro simili i relativi poteri in merito al sindacato del rifiuto della proposta di patteggiamento opposto dal PM.

Su questa assimilazione è intervenuta la censura del giudice delle leggi.

Si è osservato che lo sviluppo dibattimentale attiene all'evoluzione del processo ordinario promosso a seguito dell'iniziativa della pubblica accusa. Il giudizio abbreviato presuppone invece, ora più che mai, la sola iniziativa e richiesta dell'imputato; il che spiega non solo l'alternatività al dibattimento, ma anche la previsione di regole probatorie e decisorie del tutto peculiari.

Oltretutto il potere del giudice del dibattimento di verificare la bontà del dissenso del PM postula un'espressa domanda in tal senso dell'imputato rivolta ad un organo giurisdizionale all'oscuro della pregressa proposta ex art. 444 c.p.p. e delle ragioni del diniego della pubblica accusa. Mentre il giudice dell'abbreviato intanto è investito di poteri in quanto l'imputato abbia in tal senso deciso e costui non può, modificando il rito prescelto, far rivivere una pregressa proposta di patteggiamento.

Consta che la giurisprudenza della corte regolatrice si sia adeguata a tale interpretazione escludendo pertanto che, una volta sia stato disposto il rito abbreviato, diventi possibile chiudere la vicenda processuale con il patteggiamento:

Sez. 4, Sentenza n. 42260 del 27/04/2017 Ud. (dep. 15/09/2017) CED 270881

Presidente: Bianchi L. Estensore: Dovere S. Imputato: Balconi. PM Balsamo A.

È escluso che possa configurarsi la convertibilità del giudizio abbreviato nel procedimento di applicazione della pena su richiesta delle parti, in quanto l'alternatività tra i due procedimenti speciali è evidenziata da tutte quelle norme che, regolando la facoltà dell'imputato di operare una scelta fra i possibili giudizi speciali, gli impongono un'esplicita opzione tra l'uno o l'altro procedimento.

²⁴ @ Corte cost. 24 giugno 2003 n. 225, C. pen. 2003, p. 3767, n. 1067; sintesi in Dir. pen. proc. 2003, n. 8, p. 949.

(Fattispecie in cui il giudice, dopo avere ammesso l'imputato al rito abbreviato condizionato all'escussione di un teste, non essendo comparso il teste, aveva revocato l'ordinanza ammissiva del rito abbreviato e aveva ammesso la richiesta di applicazione della pena avanzata dalle parti, emettendo la sentenza annullata senza rinvio dalla Corte).

Il patteggiamento sulla pena nei reati a citazione diretta

– Indice –

1. I «limiti» entro cui è ammesso il patteggiamento.

1.1 L'ammissione incondizionata del patteggiamento: i reati puniti con pena pecuniaria e quelli per cui è prevista una sanzione sostitutiva.

1.2 L'applicabilità della riduzione premiale alle sanzioni sostitutive.

1.3 I reati puniti con pena detentiva.

1.4 Il ragguaglio della pena pecuniaria.

2. Accordo delle parti e poteri del giudice

2.1 Cosa è consegnato alla verifica giurisdizionale dell'accordo.

2.2 Confini tra prerogative delle parti ed oneri del giudice: un tentativo di delimitazione.

2.3 In particolare: il patteggiamento e la sospensione condizionale della pena.

3. Tempi della richiesta

3.1 Fasi della vicenda processuale in cui interviene l'accordo.

3.2 Profili soggettivi: il procuratore speciale.

4. Il parere del PM

4.1 In generale.

4.2 Il "recupero" del consenso negato dal PM o del rifiuto del GIP.

5. Effetti della sentenza

5.1 Sentenza di patteggiamento e applicabilità di sanzioni amministrative.

5.2 Sentenza di patteggiamento e declaratoria della falsità di atti e documenti.

5.3 Gli effetti della sentenza di patteggiamento.

5.3.1 Il pagamento delle spese

5.3.2 Il regime delle «pene accessorie».

5.3.3 L'applicazione di misure di sicurezza.

5.4 La sentenza di patteggiamento all'esito del dibattimento.

5.5 Il patteggiamento e la sorte della parte civile.

1. I «limiti» entro cui è ammesso il patteggiamento.

1.1 L'ammissione incondizionata del patteggiamento: i reati puniti con pena pecuniaria e quelli per cui è prevista una sanzione sostitutiva.

L'**art. 444 comma 1 c.p.p.** prevede che il patteggiamento possa riguardare incondizionatamente **i reati sanzionati con pena pecuniaria** e quelli per cui sia **irrogabile una sanzione sostitutiva**.

Queste ultime, in difetto di specificazioni peculiari interne al codice di rito, debbono essere individuate come quelle regolate negli articoli 53 s. l. 24 novembre 1981 n. 689 (c.d. di depenalizzazione).

In particolare l'**art. 53** della menzionata legge (riformato dall'art. 4 l. 12 giugno 2003 n. 134) prevede che se il giudice, con la sentenza di condanna, deve infliggere pene detentive brevi, esse a certe condizioni dalla legge stessa specificate possono essere sostituite:

- = sino a **due anni** con la semidetenzione
- = sino a **un anno** con la libertà controllata
- = sino a **sei mesi** con pena pecuniaria ragguagliata ex art. 57 della medesima legge e 135 del codice penale.

Ai fini del **ragguaglio fra pene pecuniarie e pene detentive**, previsto dall'art. 135 c.p., il computo avviene **convertendo 250 €, o frazione di 250 €⁽²⁵⁾, per ogni giorno di pena detentiva eliminando, sin dall'inizio, i decimali.**²⁶

1.2 L'applicabilità della riduzione premiale alle sanzioni sostitutive.

Le sezioni unite della corte di cassazione sono intervenute a regolare un contrasto insorto sull'interpretazione della disgiuntiva «**o**» nell'articolo 444^{comma 1} c.p.p. al fine di chiarire se la riduzione premiale («fino a un terzo») si applicasse anche alle sanzioni sostitutive.

La soluzione negativa raggiunta si fonda sul seguente *iter* argomentativo:

= l'applicazione di sanzioni sostitutive presuppone la determinazione in concreto della pena da infliggere, come esplicitamente fa intendere l'articolo 61 l. 689/1981

= il «vecchio» patteggiamento, che aveva ad oggetto proprio le sanzioni sostitutive, è stato ora integralmente abrogato dall'art. 234 d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271 ed innovato dalla disciplina degli articoli 444 s. del codice di rito

= oggetto più proprio del patteggiamento non è più l'applicazione di sanzioni sostitutive, ma di una pena vera e propria e l'esplicita menzione delle prime nell'articolo 444^{comma 1} non significa affatto che il legislatore abbia voluto prevedere una duplicità di disciplina.

Ciò significa che oggetto dell'accordo delle parti è sempre e comunque l'applicazione di una pena ma, se essa rientra nei limiti temporali indicati nell'art. 53 l. n. 689/81, si schiude la possibilità di applicazione delle sanzioni sostitutive le quali, tuttavia, intervengono in una fase per così dire esecutiva rispetto ad un accordo raggiunto.

La disciplina codicistica va pertanto letta nel senso che **la riduzione premiale è ristretta alle sanzioni pecuniarie** (che, in effetti, non ammettono sostituzione) **ed a quelle detentive, ma va esclusa per le sanzioni sostitutive.**

Ne consegue anche che il giudice può e deve, nell'ambito dei suoi poteri in materia, controllare l'ammissibilità della richiesta di sostituzione della pena detentiva con le sanzioni di cui alla l. n. 689/1981 e rigettarla se ritenga non applicabile la sostituzione.²⁷

1.3 I reati puniti con pena detentiva.

Il patteggiamento è ammesso, quanto ai **reati puniti con pena detentiva, quando in concreto non superi i cinque anni di reclusione o arresto soli o congiunti a pena pecuniaria tenuto conto delle circostanze e della diminuzione fino ad un terzo (art. 444^{comma 1} c.p.p.).**

Sono esclusi dal patteggiamento **qualora la pena superi due anni soli o congiunti con pena pecuniaria (art. 444^{comma 1 bis} c.p.p.)** e quindi dal solo "patteggiamento allargato":

= i procedimenti per i delitti di cui all'articolo 51^{commi 3 bis e 3 quater} c.p.p.

= quelli per i delitti di cui agli articoli 600^{bis} primo e terzo comma, 600^{quater} primo, secondo, terzo, quinto comma, 600^{quater} secondo comma, 600^{quater}.1 relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, 600^{quinquies}, 609^{bis}, 609^{ter}, 609^{quater} e 609^{octies} c.p. (inserimento introdotto dall'art. 11 l. 6 febbraio 2006 n. 38)

= infine, i procedimenti contro coloro che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza o recidivi ai sensi dell'art. 99^{quarto comma} del codice penale.

1.4 Il ragguaglio della pena pecuniaria.

Ci si è chiesti se, nel computo della pena **per verificare se i "limiti" entro cui il patteggiamento è ammesso siano stati o meno superati**, debba o meno tenersi conto del ragguaglio della pena pecuniaria **da operarsi secondo il parametro indicato dall'art. 135 del codice penale.**

La Corte costituzionale s'era occupata della questione.

Nel caso soggetto di esame:

= si dubitava della legittimità dell'art. 444^{comma 1} c.p.p. (nella formulazione allora vigente) nella parte in cui tale norma non prevedeva, ai fini dell'ammissibilità al patteggiamento per l'ipotesi di un reato commesso da persona che avesse un'età compresa tra i diciotto ed i ventuno anni, un limite di pena di due anni e sei mesi di reclusione com-

²⁵ Tale ultimo importo è stato indicato dall'art. 3^{comma 62} l. 5 luglio 2009 n. 94.

²⁶ Sez. un. 17 novembre 2004, n. 47449, Romeo, CED 229256.

²⁷ @ Sez. un. 12 ottobre 1993 n. 295, Scopel, CED 195618.

prensivi dell'eventuale pena pecuniaria ragguagliata ex art. 135 c.p. così come previsto dall'art. 163 ^{terzo comma} c.p. in tema di sospensione condizionale della pena

= si sospettava la possibile violazione dell'art. 3 Cost. dal momento che l'imputato, in tali casi, avrebbe potuto astrattamente fruire della sospensione condizionale in forza dell'esplicita previsione dell'art. 163 ^{terzo comma} c.p., ma non accedere al patteggiamento e, dunque, nemmeno beneficiare della sospensione condizionale chiesta quale elemento essenziale del medesimo in maniera tale che, in tal modo, la posizione di imputato infraventunenne sarebbe stata a questi effetti ingiustificatamente equiparata a quelle dell'imputato ultraventunenne introducendosi per il primo una limitazione non prevista nel più generale contesto degli artt. 163 s. del codice penale.

In tale occasione si era affermato che **il tenore letterale dell'art. 444 ^{comma 1} c.p.p.** («due anni di reclusione o di arresto, soli o congiunti a pena pecuniaria») **è diverso da quello di cui all'art. 163 ^{commi primo, secondo e terzo} c.p.** (ove si fa riferimento a «pena pecuniaria che, sola o congiunta alla pena detentiva e ragguagliata norma dell'articolo 135 c.p.» non superi un determinato ammontare).

Pertanto, ai fini di determinazione del limite di pena entro cui è ammessa l'applicazione su richiesta delle parti ex artt. 444 c.p.p., l'eventuale pena pecuniaria, in qualunque misura, poteva essere prevista in aggiunta alla pena detentiva **senza essere soggetta a ragguaglio ex art. 135 c.p.** e senza essere computata agli effetti del limite in questione essendo sufficiente che la pena detentiva non superi i due anni. ²⁸

Ora le aggiunte ai commi primo, secondo e terzo dell'articolo 163 c.p. operate dalla **l. 11 giugno 2004 n. 145** ed alla stregua delle quali la pena pecuniaria diventa insensibile per il calcolo dei limiti entro i quali può essere concessa la sospensione condizionale della pena, hanno definitivamente rimosso l'asimmetria tra i due istituti della sospensione condizionale stessa e del patteggiamento equiparando, sul punto, la relativa disciplina.

2. Accordo delle parti e poteri del giudice

2.1 Cosa è consegnato alla verifica giurisdizionale dell'accordo.

Il patteggiamento tra PM e imputato ha sicuramente per oggetto specie e misura della pena o della sanzione sostitutiva.

Il giudice è tenuto sostanzialmente a verificare, ex **art. 444 ^{comma 2} c.p.p.**, la correttezza della cornice giuridica all'interno della quale è avvenuto l'accordo delle parti. Vale a dire, ed anzitutto, **la qualificazione giuridica del fatto.**

Il giudice può, attraverso l'esame degli atti presenti nel fascicolo del PM, valutare in perfetta autonomia l'astratta corrispondenza della fattispecie concreta a quella prospettata consensualmente dalle parti, anche in difformità da quella contenuta nel capo di incolpazione o imputazione.

Poi l'applicazione e comparazione delle circostanze prospettate.

Se non risultasse contestata una circostanza aggravante emergente dagli atti di causa il giudice deve rigettare la richiesta.

Infine la congruità della pena.

L'originaria mancata previsione di tale ultima prerogativa giurisdizionale aveva indotto la Consulta, prima ancora della modifica del comma in rassegna introdotta dall'art. 32 ^{primo comma} l. 16 dicembre 1999 n. 479 che ha recepito a livello normativo la portata dell'intervento del giudice delle leggi, a dichiararne la non conformità alla Carta fondamentale.

È comunemente accettato, se non altro alla stregua del tenore letterale della disposizione normativa di cui all'articolo 444 ^{comma 2} c.p.p. che, quando il giudice condivide la cornice entro cui è delineato l'accordo delle parti, egli **non è chiamato a compiere un accertamento positivo di responsabilità dell'imputato**, ma solo a verificare l'insussistenza dei presupposti per l'immediata declaratoria delle cause di non punibilità di cui all'articolo 129 del codice di rito penale.

²⁸ @ Corte cost. 25 giugno 1996 n. 222.

2.2 Confini tra prerogative delle parti ed oneri del giudice: un tentativo di delimitazione.

La corte regolatrice si è incaricata di conformare in concreto l'ambito dei poteri giurisdizionali destinati ad incidere sull'accordo raggiunto tra le parti specificando, in sintesi, che **il giudice non possiede un'autonoma facoltà di modulazione del medesimo ma solo quello d'una reiezione o di un accoglimento** alla stregua dei parametri individuati dalla legge.

A tale criterio vanno unitariamente ricondotti vari filoni giurisprudenziali pertinenti a diverse materie.

Se il giudice ritiene adeguata la proposta di pena avanzata dalle parti sia in relazione alla cornice di riferimento come anche alla congruenza emendativi, deve ratificarla **senza apportare alcuna marginale modifica**; diversamente deve rifiutarla proseguendo il giudizio col rito in cui il patteggiamento era stato inserito.

Lo stesso canone di valutazione è impiegato in ordine all'**individuazione e modulazione della sanzione** poiché si è ritenuto che:

^ non può farsi luogo ad applicazione della pena su richiesta delle parti nel caso in cui **il PM, pur avendo prestato il suo consenso in ordine alla quantificazione della sanzione detentiva, lo abbia negato per quanto attiene alla sua sostituzione** ai sensi della l. 24.11.1981 n. 689; invero il mancato consenso del PM su di una parte della richiesta dell'imputato impone al giudice di rigettare *in toto* la richiesta di patteggiamento

^ il giudice non può, in difformità o a modifica dell'accordo raggiunto, applicare una **sanzione sostitutiva della pena detentiva diversa da quella concordata** dalle parti

^ non può emettersi sentenza di patteggiamento nel caso in cui, **per le condizioni soggettive dell'imputato, la pena detentiva non può convertirsi in quella pecuniaria**, così come invece stabilito nell'accordo delle parti

^ il giudice non può applicare **sanzioni sostitutive quando esse non siano state chieste** dalle parti e, in particolare, non può **sostituire d'ufficio la pena detentiva** con sanzioni sostitutive in difetto di una esplicita richiesta delle parti

^ al giudice non è preclusa la ratifica di un accordo per **l'applicazione congiunta** di una sanzione in sostituzione di una pena detentiva (nei limiti dell'art. 53 legge 689/91) e di una pena pecuniaria patteggiata

Nella medesima direzione si è stimato che il giudice non possa **procedere a derubricazione del fatto di reato** restando inteso, invece, che le parti possono raggiungere un accordo per una figura criminosa meno grave di quella contestata.

Quanto al **regime circostanziale**, il parametro di sintesi in considerazione si declina nel senso che:

^ il giudice non può **rideterminare il bilanciamento tra circostanze** in maniera diversa da quella prospettata dalle parti, ma solo procedere ad una valutazione su tale specifico punto e, se del caso, rigettare integralmente la richiesta

^ il giudice non può, ad integrazione o modifica dell'accordo raggiunto tra le parti ed in difformità dal medesimo, **applicare circostanze che ivi non sono contemplate**: infatti nel caso di generica o incompleta formulazione della proposta le parti devono essere invitate ad integrarla e, in caso di mancata adesione, il giudice deve procedere per le vie ordinarie.

Infine, il giudice non può modificare **l'entità di pena** predeterminata dal consenso degli interessati ma solo accettare o rigettare la loro proposta ma, se non risulta che le parti abbiano voluto vincolare il loro consenso alla misura della pena iniziale ed a quella man mano risultante dai calcoli intermedi, non viola il patto **il giudice che applica la pena finale richiesta modificando o correggendo quella iniziale ed i predetti calcoli**.

2.3 In particolare: il patteggiamento e la sospensione condizionale della pena.

Poiché le parti possono concordare anche la sospensione condizionale della pena, la verifica del giudice si estende anche all'applicabilità di tale beneficio.

Per evitare un disincentivo all'adozione del rito derivante dall'incertezza sull'applicazione, l'**art. 444 comma 3 c.p.p.** prevede che «la parte» possa

esplicitamente subordinare l'efficacia della propria richiesta alla concessione della sospensione condizionale.

Nel caso in cui il PM, pur consentendo sulla qualificazione giuridica dei fatti e sull'entità della pena, subordini il proprio consenso alla condizione che non venga concessa la sospensione condizionale della pena, il prevalente orientamento ritiene che il giudice debba limitarsi a prendere atto che la transazione non si è perfezionata.

Le sezioni unite della corte suprema hanno stabilito che, nel procedimento di applicazione della pena su richiesta delle parti, la sospensione condizionale, oltre che nell'ipotesi di subordinazione dell'efficacia della richiesta alla concessione della medesima ex articolo 444 ^{comma 3} c.p.p., può essere concessa solo quando la relativa domanda abbia formato oggetto della patteggiamento tra le parti e **non quindi d'ufficio dal giudice.** ²⁹

Si è, infatti, specificato che l'ipotesi di esplicita subordinazione dell'efficacia dell'accordo alla concessione della pena sospesa è solamente uno «dei modi attraverso cui, sul punto, si può estrinsecare l'accordo delle parti».

La domanda di concessione del beneficio può costituire elemento dell'accordo negoziale; in tal caso, se il giudice ritenesse di non poter accogliere la domanda anche relativamente soltanto a tale punto, dovrà rigettare la stessa espletandone le ragioni «e non dovrà disporre la prosecuzione del giudizio con il rito ordinario come è tenuto a fare nelle ipotesi di cui all'articolo 444 ^{comma 3} c.p.p.».

In linea con tale orientamento, la corte regolatrice ritiene che il giudice non può, alterando i termini dell'accordo tra le parti, **subordinare la sospensione condizionale della pena all'adempimento di un obbligo** nei casi in cui la legge vigente lo preveda (come, ad esempio, la demolizione di edificio abusivo). ³⁰

Il giudice non può neppure – d'iniziativa – subordinare il beneficio al **pagamento di una provvisoria a titolo di risarcimento del danno in favore della costituita parte civile**: egli si trova di fronte alla secca alternativa di concedere seccamente la sospensione condizionale con la sentenza di patteggiamento oppure di non ratificare l'accordo qualora ritenga vincolante il riconoscere la provvisoria per poter accordare il beneficio.

Le sezioni unite della corte regolatrice più volte sono intervenute per verificare se, quando viene emessa una sentenza di patteggiamento, essa possa considerarsi **titolo adeguato alla revoca della sospensione condizionale della pena** tenendo presente, quale punto di riferimento obbligato per la soluzione della questione, della testuale espressione normativa per cui essa «è equiparata ad una sentenza di condanna» (**art. 445 ^{comma 1 bis ultima parte} c.p.p.**).

Inizialmente si è ritenuto che, poiché **la sentenza di patteggiamento non ha natura intrinseca di condanna, in essa non può essere identificato il presupposto al quale l'articolo 168 ^{primo comma n. 1 e 2} c.p. riconnette in via esclusiva la revoca della sospensione condizionale della pena**: un presupposto che si integra appieno solo in presenza di una decisione pronunciata in esito ad un giudizio con piena cognizione del reato e della pena. Requisito che, nella sentenza ex art. 444 c.p.p., certamente non viene ad esistenza così che correttamente ne consegue l'impossibilità di pronunciare la revoca della sospensione condizionale precedentemente concessa.

In particolare si è affermato che «**nel patteggiamento si perviene ad una pronuncia giurisdizionale “senza giudizio” sia con riguardo a fondatezza dell'accusa e responsabilità dell'imputato, come anche in relazione alla conseguente statuizione sulla pena che non può che essere quella “indicata dalle parti” e non scelta dal giudice né da lui modificabile.**» ³¹

Successivamente la corte di cassazione ha mutato orientamento giungendo ad affermare che «**la sentenza emessa all'esito della procedura di cui agli artt. 444 e segg. c.p.p. poiché è, ai sensi dell'art. 445 ^{comma 1 bis} equiparata, “salvo diverse disposizioni di legge a una pronuncia di condanna” costituisce titolo idoneo per la revoca, a norma dell'art. 168 ^{primo comma n. 1} c.p. della sospensione condizionale della pena precedentemente concessa**»; una con-

²⁹ @ Sez. un. 11 maggio 1993 n. 5882, Iovine, CED 193417.

³⁰ Sez. un. 11 maggio 1993 n. 10, Zanlorenzi, CED 194064.

³¹ @ Sez. un. 26 febbraio 1997 n. 3600, Bahrouni, CED 207245 relativamente all'ipotesi di cui all'art. 168 ^{comma 1 n. 1} c.p. e @ Sez. un. 8 maggio 1996 n. 11, Da Leo, CED 204826 con riferimento all'ipotesi di cui all'art. 168 ^{comma 1 n. 2} del codice penale.

clusione cui si è approdati sostanzialmente a cagione di interventi normativi sull'istituto che avrebbero in qualche modo imposto una revisione delle conclusioni cui si era sino a quel momento approdati. ³²

In sintesi estrema le cadenze argomentative:

= le posizioni assunte dalla corte di cassazione (in particolare con le sentenze **Sez. un. 8 maggio 1996 Da Leo e Sez. un. 26 febbraio 1997 Bahrouni**) enfatizzavano a dismisura la lettera dell'art. 168 ^{primo comma n. 1} c.p., vale a dire l'accertamento della responsabilità penale insito nella espressione «commetta un delitto ovvero una contravvenzione della stessa indole per cui venga inflitta una pena detentiva», trascurando il nodo cruciale da affrontare insisto non tanto nell'accertamento di responsabilità quanto nel regime di equiparazione del patteggiamento ad una sentenza di condanna; anche la sentenza **Sez. un. 22 novembre 2000 Sormani** rivelava una certa approssimazione nel definire gli effetti derivanti dall'equiparazione rispetto a quelli derivanti dall'identificazione

= invece, quando s'era trattato di affermare l'applicabilità di sanzioni amministrative (quale, ad es., la sospensione della patente di guida) con la sentenza di patteggiamento (**Sez. un. 27 maggio 1998, Bosio** ed anche **Sez. un. 21 giugno 2000, Cerboni**) l'effettiva *ratio decidendi* a fondamento di tali pronunce risultava incentrata proprio sull'equiparazione alla sentenza di condanna di quella che applica la pena stimando che il giudice, pur nella *diminuita cognitio* del rito speciale, entrasse comunque in possesso di elementi adeguati all'applicazione della sanzione di natura amministrativa

= analoga impostazione s'era adottata quando si era giunti ad affermare che il giudice era tenuto, con la sentenza di patteggiamento ed ai sensi dell'art. 537 ^{comma 1} c.p.p., a dichiarare la falsità di atti o di documenti la quale prescinde dall'affermazione di penale responsabilità dell'imputato essendo fondata esclusivamente sull'accertamento – che si rende possibile anche nel giudizio speciale di patteggiamento, pur nei limiti di una cognizione “allo stato degli atti” – della non rispondenza al vero dell'atto o del documento (**Sez. un. 27 ottobre 1999, Fraccari**)

= una sorta di regressione s'era di nuovo affacciata quando si era esclusa l'assoggettabilità a revisione delle sentenze di patteggiamento (**Sez. un. 25 marzo 1998, Giangrasso**) sull'esplicito presupposto per cui sono soggette a revisione solo le pronunce di condanna con accertamento pieno ed incondizionato dei fatti e delle prove e, quindi, ponendo ancora una volta l'accento non tanto sul problema della equiparazione ad una sentenza di condanna, ma sull'ambito cognitivo del giudice nel patteggiamento imparagonabile a quello che consegue a sentenze in esito ad un pieno accertamento della responsabilità dell'imputato.

Occorreva tenere conto, tuttavia, di significativi interventi del legislatore sull'originaria configurazione complessiva dell'istituto realizzati con:

° la **l. 16 dicembre 1999 n. 479 (c.d. Carotti)** che aveva avvicinato molto il complessivo regime del patteggiamento a quello di altri riti speciali particolarmente sotto due profili: l'anticipazione della richiesta alla fase dell'udienza preliminare (e cadenze equiparate) e la recuperabilità del rifiuto nella fase predibattimentale

° la **l. 27 marzo 2001 n. 97** che ha diversamente regolato, rispetto all'originaria conformazione, l'incidenza della sentenza di patteggiamento sui giudizi civili ed amministrativi: l'art. 653 ^{comma 1 bis} c.p.p. prevede l'efficacia di giudicato delle sentenze penali irrevocabili di condanna nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato l'abbia commesso e l'art. 445 ^{comma 1 bis} c.p.p. fa salva l'inefficacia della sentenza di patteggiamento nei giudizi civili ed amministrativi con questa importante riserva «salvo quanto previsto dall'art. 653»; è indubbio che «viene attribuito al consenso prestato l'ulteriore significato “di una rinuncia alla difesa anche nel successivo procedimento disciplinare”»

° la **l. 11 giugno 2003 n. 134 (c.d. patteggiamento allargato)** che impone di tenere conto dell'assetto da ultimo delineato quale *specimen* del patteggiamento perché si è in presenza, ormai, di due regimi tra loro profondamente diversi quanto a presupposti, effetti premiali, conseguenze della sentenza; in particolare si valorizza l'espressione «pena irrogata» che compare nell'art. 445 ^{comma 1} c.p.p. a proposito della sanzione che non superi i due anni di pena detentiva significativamente distinguendola dalla precedente quando si parlava di «applicazione»: «può dirsi così che mentre la pena “applicata” esprime il contrassegno della specialità del rito, la pena “irrogata” designa la risultante del principio di equiparazione reso palese – nell'ineludibile unitarietà dell'istituto – dall'applicazione, nell'*editio maior*, di un regime che non può che conseguire da una sentenza di condanna» così che il regime complessivo di effetti che discendono dalla sentenza di c.d. patteggiamento “allargato” (tra essi soprattutto il regime delle misure di sicurezza) impone un'assimilazione di tale sentenza a quella di condanna

° tra l'altro la medesima legge, interpolando l'**articolo 629** ^{comma 1} c.p.p., ha esplicitamente assoggettato a revisione le sentenze di patteggiamento in qualche modo assimilandole ad altre che pacificamente hanno natura di condanna le quali, non meno della prima, sono soggette a tale strumento straordinario di impugnazione.

Modifiche normative tutte le quali hanno impedito alle Sezioni unite di proseguire nella linea ermeneutica delineata da precedenti decisioni (in particolare nelle richiamate sentenze De Leo, Bahrouni, Sormani che si sono occupate specificamente della questione) radicalmente capovolgendo il principio di diritto che in esser era stato affermato.

Non rientra nell'accordo delle parti **la non menzione della condanna** perché concessa *ope legis* dall'art. 24 ^{comma 1 lettera e} d.P.R. 14 novembre 2002 n. 313 (Testo unico sul casellario giudiziale) il quale menziona esplicitamente le sentenze previste dall'art. 445 del codice di rito tra quelle che, in deroga alla regola generale, non sono inserite nel certificato generale.

³² @ **Sez. un. 29 novembre 2005 n. 17781, Diop, CED 233518.**

3. Tempi della richiesta

3.1 Fasi della vicenda processuale in cui interviene l'accordo.

L'accordo delle parti deve intervenire, in caso di **citazione diretta a giudizio del PM**, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento (**art. 555 comma 2 c.p.p.**).

3.2 Profili soggettivi: il procuratore speciale.

È perfettamente valida **una procura speciale nella quale non venga indicata la misura della pena da patteggiare** e, anzi, la sua determinazione esplicita induce a ritenere si versi fuori da tale ipotesi e ricorra, piuttosto, la figura del *nuncius*.

Questo poiché è assolutamente fisiologico venga conferita un'area di discrezionalità nella determinazione della sanzione considerato il rapporto fiduciario tra interessato e procuratore speciale ed il fatto che, di norma, si giunge all'individuazione della sanzione dopo adeguate trattative con la controparte.

Al procuratore speciale è consentito delegare altra persona solo quando tale facoltà gli sia stata attribuita dall'imputato con le stesse forme previste per la procura speciale a norma dell'art. 446 ^{comma 3} del codice di rito penale.

Analogamente il procuratore speciale, in difetto d'esplicita facoltà di sub-delega, non può conferire ad altri i poteri che gli sono stati attribuiti, con conseguente illegittimità del provvedimento di ratifica da parte del giudice dell'accordo tra le parti.

S'è tuttavia specificato che, se il difensore eccede i limiti del mandato (per esempio consentendo che la sospensione condizionale della pena da patteggiare sia subordinata ad uno degli obblighi di cui all'art. 165 c.p. senza che una specifica previsione in tal senso fosse prevista nell'atto stesso), gli effetti si esauriscono nel rapporto tra imputato e difesa tecnica non incidendo in alcun modo sulla decisione.

4. Il parere del PM

4.1 In generale.

Si è mantenuta, nella l. 16 dicembre 1999 n. 479, l'idea che il rappresentante della pubblica accusa possa ancora dissentire sulla proposta di patteggiamento.

Tuttavia, in caso di dissenso del PM o anche di rigetto della richiesta da parte del GIP, **l'imputato, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, può «rinnovare la richiesta»** e, se il giudice dibattimentale la ritiene fondata, pronuncia immediatamente sentenza (**art. 448 comma 1 parte finale c.p.p.**).

La Corte costituzionale è stata chiamata a chiarire i poteri del giudice in tale sede.

Una prima volta quando si è stimata infondata la questione di costituzionalità dell'articolo 448 ^{comma 1} c.p.p. «nella parte in cui non prevede che **il GIP possa pronunciare sentenza ex articolo 444 c.p.p. anche in caso di dissenso del PM se ritiene fondata la richiesta dell'imputato**».

Si è ritenuto erroneo il presupposto interpretativo per cui al giudice del dibattimento, persistendo il diniego del PM, sarebbe riconosciuto il potere di accogliere la domanda *in limine litis* in quanto non si può prescindere dal consenso del PM a pena di stravolgere la fisionomia dell'istituto. Una tale interpretazione «si porrebbe in contrasto con la struttura negoziale che caratterizza l'istituto dell'applicazione della pena, in quanto verrebbe ad espropriare il PM del suo potere di concorrere in condizioni di parità con l'imputato, alla scelta del rito e sacrificerebbe l'esercizio del suo diritto alla prova in dibattimento» ³³.

In altra occasione questa linea interpretativa è stata ribadita quando si è stimata manifestamente infondata la questione di costituzionalità della norma nella parte in cui sembrerebbe consenti-

³³ @ Corte cost. 21 dicembre 2001 n. 426.

re che **il giudice di fase possa accogliere, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, la richiesta di patteggiamento già rivolta al GIP e respinta per dissenso del PM a prescindere dal parere dell'accusa.**

L'articolo in esame si limita ad impiegare un'espressione la quale non esclude che la richiesta debba essere corredata dal consenso del PM, secondo quanto prevede l'articolo 444 c.p.p. cui l'articolo 448 ^{comma 1} rinvia. Pertanto, il potere di pronunciare sentenza di patteggiamento in caso di dissenso (ingiustificato) del PM, si colloca **esclusivamente al termine del dibattimento** ex articolo 448 ^{comma 1 quarto periodo} c.p.p. così che, in sede predibattimentale, il consenso dell'organo d'accusa rimane indispensabile per poter giungere a tale sentenza. ³⁴

Nel contesto in esame, ci si è chiesti quale fosse il puntuale significato da assegnare all'espressione normativa «**rinnovare**». La Consulta, nella sentenza n. 100/2003, testualmente afferma «anzi, a prescindere dal problema se sia ammissibile una reiterazione della precedente richiesta, il termine “rinnovare” sembra evocare il significato di una “nuova richiesta” in ordine alla quale non potrebbe prescindersi dal consenso del PM».

V'è chi ha sostenuto che «rinnovare» significa **ripresentare la medesima richiesta** che non aveva ottenuto il consenso del PM o l'assenso del GIP perché, diversamente, si vanificherebbe la scelta della l. n. 479/1999 di anticipare tale iniziativa a momenti necessariamente anteriori al dibattimento pur se può osservarsi che, per poter recuperare il patteggiamento nel predibattimento, l'imputato deve comunque aver formulato una proposta su cui il PM o il GIP hanno dissenso.

C'è chi ha ritenuto che con il termine in esame il legislatore abbia inteso riferirsi alla **presentazione di una nuova richiesta** e non semplicemente alla riproposizione della precedente perché l'insistenza sulla stessa, in effetti, avrebbe avuto ben poche possibilità di successo essendo ragionevole ipotizzare che il PM, *rebus sic stantibus*, rinnovasse il proprio dissenso; la previsione normativa, così interpretata, non riusciva a dare autonomia e distinzione ai poteri di cui il giudice del dibattimento gode in materia all'esito del medesimo rispetto all'ipotesi in esame.

Linfa argomentativa alla tesi deriva anche dall'articolo 5 ^{comma 1} l. 12 giugno 2003 n. 134 ove, in materia di patteggiamento “allargato”, si prevede che l'imputato ed il PM possano formulare la relativa richiesta anche nei processi penali in corso di dibattimento (è evidente che questa iniziativa è praticabile anche quando, anteriormente, fosse intervenuto un dissenso del PM o un diniego del GIP); l'ultima parte del comma precisa, infatti, che la nuova richiesta non può costituire «**mera riproposizione della precedente**» con ciò fornendo argomento ulteriore all'esegesi indicata.

Questi i possibili scenari della sede predibattimentale:

1) il PM aveva espresso dissenso e viene presentata una nuova richiesta di patteggiamento:

▪ se **il PM esprime il proprio consenso**, il giudice del dibattimento:

^ può accoglierla e pronunciare sentenza ai sensi dell'art. 444 ^{comma 2} c.p.p.

^ può rigettarla, ma in tal caso diventa incompatibile per il giudizio ex art. 34 c.p.p.; ipotesi nella quale l'imputato rimane libero di sollecitare il sindacato del “nuovo” giudice del dibattimento o del giudice dell'impugnazione sull'ordinanza di rigetto e ciò ex articolo 448 ^{comma 1 parte finale} c.p.p.

▪ se **il PM nuovamente reitera il proprio dissenso**, il giudice dibattimentale ne prende atto e non è chiamato a rendere alcuna pronuncia, così evitandosi cause di incompatibilità di sorta pur se l'imputato rimane libero, a dibattimento concluso, di sollecitare il sindacato del giudice sul mancato consenso dell'organo d'accusa

2) il PM aveva espresso dissenso e viene presentata la medesima richiesta:

▪ **se il PM esprime consenso**, nulla vieta e ragioni di economia processuale consigliano di ritenere che il giudice possa pronunciare la sentenza ex art. 444 c.p.p. anche nel predibattimento poiché non avrebbe senso imbarcarsi nell'istruzione dibattimentale per attendere un sindacato quando lo stesso organo d'accusa, prestando consenso, riconosce che il precedente diniego non era giustificato

³⁴ @ Corte cost. 26 marzo 2003 n. 100.

▪ **se il PM esprime dissenso**, si è in presenza di una situazione pronosticabile *rebus sic stantibus* ed il giudice ne prenderà atto rimandando la propria valutazione a dibattimento concluso.

Non è peraltro richiesto che la richiesta di patteggiamento sia stata rinnovata, dal momento che il giudice può provvedere in autonomia:

Sez. 2, Sentenza n. 56397 del 23/11/2017 Ud. (dep. 18/12/2017) CED 271687

Presidente: Fumu G. Estensore: Pardo I. Imputato: Coppola. PM Viola AP

Nel procedimento a citazione diretta, il tribunale, qualora all'esito del dibattimento ritenesse dall'imputato ai sensi dell'art. 555 ^{comma 2} c.p.p. può applicare la pena richiesta anche se il difensore, nel formulare le conclusioni, non abbia rinnovato l'istanza.

Il nuovo **art. 135 d.lgs. 28 luglio 1989 n. 271** prevede che il giudice, sulla rinnovata richiesta, ordini l'esibizione degli atti contenuti nel fascicolo del PM e, se la richiesta di patteggiamento è accolta, gli atti esibiti sono inseriti nel fascicolo per il dibattimento; altrimenti vengono restituiti al PM.

Si è escluso che l'articolo 448 ^{comma 1 parte centrale} c.p.p. sia norma utile quando **si sia giunti a dibattimento dopo l'opposizione al decreto penale di condanna** dovendosi il patteggiamento ritenere, a tal punto, precluso. Tale norma, per la sua portata derogatoria dell'assetto sistematico del patteggiamento, deve essere collocata nel contesto in cui è inserita; non può essere analogicamente interpretata e non si applica al decreto penale poiché, dopo l'emanazione dello stesso, la domanda di patteggiamento deve essere inserita, a pena di decadenza, nell'atto di opposizione ex articolo 461 ^{comma 3} del codice di rito penale.

La richiesta non è ulteriormente rinnovabile innanzi ad altro giudice (art. 448 ^{comma 1 parte finale} c.p.p.).

La **disposizione normativa è stata coniata per arginare prassi distorte** che, mediante reiterazioni della richiesta di patteggiamento, tendessero ad innescare una perversa spirale tra reiezione della medesima ed incompatibilità del giudice determinando una sostanziale paralisi processuale. Esplicita, in tale direzione, l'intenzione del legislatore della novella desumibile dai lavori preparatori, attese anche le implicazioni espresse dalla Consulta in un intervento sulla materia.

La Corte costituzionale, del resto, aveva dichiarato infondata la questione di legittimità degli articoli 34 ^{comma 2} e 446 c.p.p. sollevata sull'erroneo presupposto che **sarebbe stato possibile reiterare indefinitamente, dopo che sia stata rigettata, la stessa richiesta di patteggiamento** davanti al giudice così di fatto impedendo, dopo la sentenza n. 186/1992 circa l'incompatibilità a celebrare il dibattimento del giudice che abbia respinto la proposta di patteggiamento, la celebrazione del processo. ³⁵

4.2 Il “recupero” del consenso negato dal PM o del rifiuto del GIP.

Analogamente si provvede **dopo la chiusura del dibattimento di primo grado o nel giudizio di impugnazione quando il giudice, a tal punto pronunciando la sentenza di patteggiamento, ritiene ingiustificato il dissenso del PM o il rigetto della richiesta (art. 448 ^{comma 1 parte finale} c.p.p.).**

In tali ipotesi il giudice non può prescindere dalla valutazione degli elementi di giudizio che sono stati comunque acquisiti dal momento che si è svolto il dibattimento; elementi che gli consentono di avere una cognizione piena, quasi che il giudizio si sia svolto solo al fine di apprezzare la congruità della pena proposta dall'imputato. Tanto che si è sostenuto, in deroga al richiamo operato all'art. 129 nell'art. 444 ^{comma 2} c.p.p., che la pena verrà applicata solo nel caso in cui il giudice ritenga, motivatamente, di dover pronunciare una sentenza di condanna.

In tal senso si è affermato che essa, in quanto fondata su una *plena cognitio*, implica un giudizio di piena responsabilità dell'imputato in ordine al reato che gli è ascritto pur se, a cagione del superato dissenso del PM che ha indotto al rito ordinario, conseguono tutti i benefici tipici del patteggiamento.

5. Effetti della sentenza

5.1 Sentenza di patteggiamento e applicabilità di sanzioni amministrative.

³⁵ Corte cost. 16 dicembre 1993 n. 439.

L'ampiezza dell'ambito cognitivo del giudice nel rito speciale in esame è entrata in gioco nel caso di **applicazione di sanzioni amministrative connesse al reato**.

A suo tempo, in prese di posizione anteriori all'ultimo orientamento delle sezioni unite sulla natura di condanna della sentenza di patteggiamento, si era debitamente richiamata la valutazione plurime volte espressa per cui nel patteggiamento mancano «l'accertamento dei fatti e la valutazione di merito della regiudicanda, sia pure non finalizzata all'affermazione della colpevolezza dell'imputato ed alla pronuncia di una condanna» e riaffermato come l'equiparazione del patteggiamento alla sentenza di condanna stabilita dall'articolo 445 c.p.p. andava riferita esclusivamente alla componente "punitiva" della sentenza, eccentricamente concludendo che «il giudice è tenuto all'applicazione di quelle sanzioni di carattere specifico previste dalle leggi speciali le quali, stante la loro natura amministrativa, **non postulano un giudizio di responsabilità ma conseguono di diritto alla sentenza** stante la sua equiparazione alla sentenza di condanna».

Dovendo i parametri e i criteri per la determinazione della sanzione rimanere unitari, ci si poteva rifare a quelli previsti in generale per l'autorità amministrativa; in tale contesto la locuzione «accertamento del reato» faceva riferimento al fatto-lesione dell'interesse pubblico prescindendo da qualsiasi giudizio di colpevolezza e responsabilità del tutto estraneo alla sfera sanzionatoria amministrativa e non necessario, pertanto, neppure quando il giudice era chiamato ad irrogare la relativa sanzione nelle ipotesi previste dalla legge.

A tal punto era facile concludere che il presupposto richiesto dal diritto amministrativo per l'irrogazione della sanzione non mancava in sede di patteggiamento quando si consideri che il giudice è tenuto a controllare la legalità dell'accordo delle parti sulla base dei criteri indicati nell'articolo 444 ^{comma 2} c.p.p. e, nell'accertamento della corrispondenza tra fatto e fattispecie legale, doveva verificare aspetti che la norma speciale teneva in considerazione ai fini dell'applicazione della sanzione amministrativa.

Non solo: il giudice è tenuto ad accertare non ricorrano le condizioni per un proscioglimento ex articolo 129 c.p.p. per tal via entrando in possesso anche di tutti gli elementi adeguati alla commisurazione della sanzione amministrativa stessa.³⁶

5.2 Sentenza di patteggiamento e declaratoria della falsità di atti e documenti.

La ricerca di un credibile compromesso tra la riaffermazione del mancato accertamento della responsabilità penale dell'imputato e opzioni praticabili nell'ambito del patteggiamento che postulano, invece, una seria esplorazione del fatto di reato e della sua riferibilità all'autore è parso caratterizzare anche l'orientamento espresso dalla corte di cassazione nella materia di declaratoria di falsità.

La natura particolare del rito previsto dall'articolo 444 c.p.p. non ha mai escluso l'applicabilità della **dichiarazione di falsità degli atti e dei documenti** prevista dall'art. 537 c.p.p. poiché la decisione giudiziale pronunciata a ratifica dell'accordo delle parti veniva equiparata ad una sentenza di condanna e non prevedeva un divieto esplicito alla dichiarazione di falsità la quale prescinde dall'affermazione di penale responsabilità dell'imputato essendo sufficiente l'accertamento, che si rende possibile anche nel giudizio di patteggiamento pur nei limiti di una cognizione «allo stato degli atti», della non rispondenza al vero dell'atto o del documento.

Ne consegue che il giudice, nella sentenza di patteggiamento, è tenuto a dichiarare la falsità degli atti e dei documenti, indipendentemente dalle pattuizioni delle parti. Detta dichiarazione trovava la sua *ratio* nell'interesse pubblico ad eliminare gli effetti di affidabilità di atti o documenti accertati come falsi.³⁷

5.3 Gli effetti della sentenza di patteggiamento.

³⁶ Sez. un. 27 maggio 1998 n. 8488, Bosio, CED 210981 – 983. Conferma tale percorso argomentativo: Sez. un. 21 giugno 2000 n. 20, Cerboni, CED 217018.

³⁷ Sez. un. 27 ottobre 1999 n. 20, Fraccari, CED 214638.

Gli effetti che conseguono alla sentenza di patteggiamento sono differenti rispetto a quelli delle decisioni in epilogo al dibattimento e comportano conseguenze particolarmente favorevoli, in deroga al regime ordinario, per chi acceda al rito esclusivamente quando la pena irrogata non superi la soglia di due anni, soli o congiunti a pena pecuniaria così come si prevede nell'**art. 445 comma 1 c.p.p.** modificato dall'art. 2 l. 12 giugno 2003 n. 134 la quale ha introdotto il c.d. «patteggiamento allargato».

5.3.1 Il pagamento delle spese

La sentenza di patteggiamento non comporta condanna al **pagamento delle spese** eccetto quelle relative:

^ al mantenimento dell'imputato durante la custodia cautelare poiché si tratta di costi sostenuti dall'amministrazione penitenziaria distinti dalle spese del procedimento che si riferiscono all'attività dell'autorità giudiziaria

^ alla custodia del veicolo sequestrato

^ alla conservazione e custodia delle cose sequestrate.

5.3.2 Il regime delle «pene accessorie».

(A)

In prima approssimazione per l'individuazione puntuale di tale categoria, è d'obbligo **il riferimento agli articoli 28 e seguenti del codice penale** dove vengono classificate quali pene accessorie l'interdizione dai pubblici uffici (art. 28), l'interdizione o sospensione da una professione o un'arte (art. 30 e 35), l'interdizione legale (art. 32), l'interdizione temporanea o la sospensione dall'esercizio degli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese (art. 32 *bis* e 35 *bis*), l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione (art. 32 *ter*), la decadenza dalla potestà parentale o la sospensione dall'esercizio della medesima (art. 34), la pubblicazione della sentenza penale di condanna.

(B)

È chiaro come, anche in relazione alla sentenza di patteggiamento, il legislatore sia, volta a volta, libero di modulare lo stesso regime di applicabilità delle pene accessorie.

In tal senso, l'**art. 445 comma 1 *ter* c.p.p.** prevede che con la sentenza di patteggiamento per taluno dei delitti previsti dagli articoli 314 ^{primo comma}, 317, 318, 319, 319 *ter*, 319 *quater* ^{primo comma}, 320, 321, 322, 322 *bis* e 346 *bis* c.p., il giudice può applicare le pene accessorie previste dall'articolo 317 *bis* del codice penale.

Così, per esempio, in materia di sfruttamento sessuale di minori e pedopornografia, gli **articoli 5 e 8 della l. 6 febbraio 2006 n. 38** hanno introdotto quella che sembra davvero la pena accessoria della «interdizione perpetua da qualunque incarico nelle scuole di ogni ordine e grado, nonché da qualunque ufficio o servizio in istituzioni o strutture pubbliche o private frequentate prevalentemente da minori» (art. 600 *septies* ^{ultimo comma} e art. 609 *nonies* ^{ultimo comma} in relazione a taluni delitti di tale specifico settore) prevedendo, tuttavia, come tale conseguenza non sia inibita dall'avvenuta definizione della pretesa punitiva con la sentenza di patteggiamento.

In sostanza, si tratta di ipotesi nelle quali la sentenza di cui all'art. 444 c.p.p. (s'intende quella che ha comportato l'applicazione di una pena inferiore a due anni, soli o congiunti a pena pecuniaria, poiché il patteggiamento c.d. allargato non comporta comunque l'esclusione delle pene accessorie) non impedisce l'applicazione all'imputato di quella che il legislatore classifica come pena accessoria sottraendola al regime generale per esse previste dall'articolo 445 ^{comma 1} del codice di rito.

Il problema principale, quando la legge non assuma una precisa posizione definitoria al riguardo, consiste nel verificare quando una determinata sanzione debba essere compresa nel novero delle pene accessorie e quando, invece, da tale ambito fuoriesca.

Le sezioni unite in tema di **sospensione della patente di guida in caso di applicazione della pena su richiesta delle parti** hanno affermato che l'equiparazione del patteggiamento alla sentenza di condanna (stabilita nell'art. 445 c.p.p.) non può che essere riferita esclusivamente alla componente «punitiva» della sentenza e, in effetti, la divergenza rispetto alla sentenza di condanna esito del giudizio ordinario consiste proprio nella totale carenza della componente relativa alla proclamazione giudiziale di responsabilità. Sotto questo profilo essa è incapace di far scaturire tutti gli effetti che da tale premessa discendono, mentre viene equiparata alla sentenza di condanna ad ogni altro fine ad eccezione di quelli che, in un'ottica premiale e di incentivazione per l'accesso al rito, il legislatore ha ritenuto di escludere.

Il legislatore ha previsto le sanzioni amministrative della sospensione o revoca della patente di guida come accessorie a taluni reati: in tali ipotesi esse sono applicate dal giudice con la sentenza penale, ma la loro natura amministrativa non muta quando il potere di applicare la sanzione venga conferito all'autorità giudiziaria perché esse sono pur sempre volte, nel quadro di un fatto plurioffensivo, alla tutela di un interesse di spettanza della pubblica amministrazione.

Ne consegue che, dovendo i parametri ed i criteri per la determinazione della sanzione rimanere unitari, non ci si potrà che rifare a quelli previsti in generale per l'autorità amministrativa; in tale contesto la locuzione «accertamento del reato» fa riferimento al fatto-lesione dell'interesse pubblico prescindendo da qualsiasi giudizio di colpevolezza e responsabilità del tutto estraneo alla sfera sanzionatoria amministrativa e non necessario, pertanto, neppure quando il giudice sia chiamato ad irrogare la relativa sanzione nelle ipotesi previste dalla legge.

Pertanto, il presupposto richiesto dal diritto amministrativo per la irrogazione della sanzione non manca in sede di patteggiamento quando si consideri che il giudice è tenuto a controllare la legalità dell'accordo delle parti sulla base dei criteri indicati nell'articolo 444 ^{comma 2} c.p.p. e, nella verifica della corrispondenza tra fatto e fattispecie legale, è in grado di apprezzare aspetti che la norma speciale richiede ai fini dell'applicazione della sanzione amministrativa. Nell'escludere il ricorrere delle condizioni per un proscioglimento ex art. 129 c.p.p., canale che consente l'accesso alla conoscenza del fatto, il giudice entra in possesso anche di tutti gli elementi adeguati alla commisurazione della sanzione amministrativa stessa. ³⁸

L'**art. 186 comma 2 quater d.lgs. 30 aprile 1992 n. 285** prevede che «Le disposizioni relative alle sanzioni accessorie di cui ai commi 2 e 2 bis (vale a dire la sospensione della patente di guida, esplicitamente classificata come sanzione amministrativa) si applicano anche in caso di applicazione della pena su richiesta delle parti».

Quanto all'analogo reato di guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti, l'**art. 187 comma 1 ter parte finale d.lgs. n. 285/1992** rinvia alla medesima disposizione.

(C)

Rimangono ipotesi nelle quali il legislatore non prende posizione sulla pena che accede a quella principale, così che è compito della giurisprudenza volta a volta stabilire la natura della sanzione.

Il **divieto d'accedere ai luoghi ove si svolgono competizioni agonistiche** previsto dall'**art. 8 l. 13 dicembre 1989 n. 401** e successive modificazioni si è stimato avesse natura, sia pure ati-

³⁸ Sez. un. 27 maggio 1998 n. 8488, Bosio, CED 210981 – 983; in conformità, come accennato, Sez. un. 21 giugno 2000 n. 20, Cerboni, CED 217018.

pica, di **misura di prevenzione** che può essere applicata dal giudice in sede di patteggiamento indipendentemente dal fatto che abbia formato oggetto di accordo tra le parti purché a tale decisione si accompagni una, sia pure sintetica, motivazione in ordine alla pericolosità in concreto della persona destinataria della misura.

Sembra pacifico non possa ricondursi al novero delle pene accessorie l'**ordine di demolizione delle opere abusive** ex **art. 7 comma nono l. 28 febbraio 1985, n. 47 e 23 ultimo comma l. 2 febbraio 1974 n. 64** poiché è unanimemente riconosciuta la sua natura di **sanzione amministrativa**; esso, pertanto, può essere emesso anche dopo la sentenza di patteggiamento³⁹ ed ordinato dalla corte regolatrice quale errore materiale in cui, per omissione, sia incorso il giudice di merito.

Analogamente non si è stimata pena accessoria **la rimessione in pristino dello stato originario dei luoghi prevista dall'art. 1 sexies l. 8 agosto 1985 n. 431**, perché essa è sanzione amministrativa o comunque **sanzione penale atipica** non sussumibile in pregressi schemi. Natura amministrativa è stata riconosciuta alla rimessione in pristino dello stato dei luoghi prevista, in relazione a reati ambientali, dall'art. 181 ^{secondo comma} d.lgs. 21 gennaio 2004 n. 42; sanzione amministrativa pacificamente irrogabile anche in caso di patteggiamento.

5.3.3 L'applicazione di misure di sicurezza.

Nell'attuale configurazione dell'**art. 445 comma 1 c.p.p.** introdotta dall'art. 2 l. 12 giugno 2003 n. 134, il patteggiamento non comporta applicazione di misure di sicurezza anche patrimoniali **«fatta eccezione della confisca nei casi previsti dall'articolo 240 c.p.»**.

Ora la confisca è adottabile nell'ambito del patteggiamento sia con riguardo ad ipotesi di obbligatorietà della medesima come a quelle di natura facoltativa: nel primo caso il giudice è tenuto a segnalare il presupposto legale in difetto del quale diviene inapplicabile la misura di sicurezza patrimoniale, mentre nel secondo l'esercizio del suo potere discrezionale al riguardo.

5.4 La sentenza di patteggiamento all'esito del dibattimento.

Quando è resa in esito al dibattimento, la sentenza di patteggiamento differisce strutturalmente da quella adottata *de plano* perché si fonda su una delibazione della responsabilità dell'imputato del tutto affine a quella tipica della sede dibattimentale proprio perché il giudice ha potuto tenere conto delle acquisizioni probatorie ottenute in tale sede in cui riceve piena espansione il principio del contraddittorio che governa il processo di stampo accusatorio.

Per il resto essa mantiene, segnatamente per il corredo premiale, piena identità di contenuto rispetto a quella pronunciata anteriormente al dibattimento. È fondata su una *plena cognitio* e, sotto tale profilo, presenta connotazioni diverse rispetto a quella pronunciata a norma dell'art. 444 c.p.p. comportando un giudizio di responsabilità, che non è invece implicato dalla sentenza di patteggiamento emessa prima del dibattimento.

Tuttavia, poiché l'imputato ha comunque formulato tempestivamente la sua domanda per la pena concordata, e, solo in conseguenza del dissenso

³⁹ Sez. un. 27 marzo 1992 n. 5777, Di Benedetto, CED 191136.

del PM o del diniego del GIP il processo non è stato definito che al termine del dibattimento, tale sentenza va accomunata per il resto a quella emessa a norma dell'art. 444 c.p.p. con la conseguenza che l'imputato ha diritto al trattamento premiale previsto dall'art. 445 ^{comma 1} c.p.p. e quindi anche all'esonero dalle spese processuali, dalle pene accessorie e dalle misure di sicurezza.

5.5 Il patteggiamento e la sorte della parte civile.

L'art. 444 ^{comma 2} c.p.p. non consente alla parte civile di prendere posizione alcuna sulla qualificazione giuridica del fatto, il riconoscimento e la comparazione delle circostanze, la congruità della pena, vale a dire su questioni devolute in via esclusiva al controllo giurisdizionale.

Alla stregua della totale irrilevanza della sentenza di patteggiamento nei giudizi civili ed amministrativi, **il giudice non si pronuncia sulla domanda della parte civile qualora sia stata esercitata la relativa azione (art. 444 ^{comma 2 parte finale} c.p.p.)**.

Un'eccezione alla regola viene enunciata per l'ipotesi in cui il patteggiamento venga pronunciato nel giudizio di impugnazione poiché solo in tale fase il giudice ha stimato non convincente il dissenso manifestato dal PM; in tale situazione, se in gradi anteriori del giudizio era stata pronunciata condanna dell'imputato a favore della parte civile, la corte di appello o la cassazione, nell'applicare la pena su richiesta, decide anche sull'azione civile analogamente a quanto stabilito nell'art. 578 c.p.p. per l'ipotesi di intervenuta estinzione del reato, per amnistia o prescrizione, nel giudizio di gravame (**art. 448 ^{comma 3} c.p.p.**).

Il diminuito ruolo di tale soggetto processuale nel rito speciale in rassegna è indubbiamente compensato dall'ininfluenza del giudicato di patteggiamento sull'eventuale vicenda risarcitoria, la quale trova titolo nel reato, che dovesse essere posta all'attenzione del giudice civile.

In effetti, quando ci si è accinti con la l. 16 dicembre 1999 n. 479, ad una riforma di talune parti dell'assetto del rito speciale, si è osservato come un maggior spazio di incidenza eventualmente riservato a vittima o danneggiato dal reato avrebbe inevitabilmente comportato un riequilibrio del regime di separazione tra accertamento penale e tutela risarcitoria. Ciò che chiarisce, forse, l'inerzia del legislatore ad intervenire su tali equilibri.

Al riguardo il giudice delle leggi ha rigettato, per manifesta infondatezza, un'eccezione di incostituzionalità di tale norma nonché dell'articolo 578 c.p.p. nella parte in cui precludono la pronuncia sul capo civile nel caso di sentenza di applicazione della pena emessa dopo la chiusura del dibattimento di primo grado. In tali ipotesi si realizza, infatti, una non irrazionale limitazione (ma non vanificazione) di tutela giudiziaria del danneggiato il quale, scegliendo di esercitare l'azione civile nel processo penale, ne accetta il carattere accessorio e subordinato rispetto all'azione penale e subisce, quindi, le conseguenze che sull'esito dell'azione civile derivano dalla funzione e struttura del processo penale ivi comprese quelle che scaturiscono dai suoi possibili epiloghi ⁴⁰.

La parte civile ha interesse ad interloquire, nel procedimento di applicazione della pena a richiesta delle parti, su ogni questione affidata alla valutazione del giudice dalla quale possa derivare un pregiudizio al proprio risarcimento del danno, sia pure da far valere in altra sede: la qualificazione giuridica del fatto, il proscioglimento dell'imputato ai sensi dell'articolo 129 c.p.p. e la stessa sospensione condizionale dell'esecuzione della pena (nella misura, ad esempio, in cui può essere subordinata all'eliminazione delle conseguenze dannose del reato ex art. 165 c.p.); sono infatti questioni che possono influire concretamente

⁴⁰ Corte cost. 16 maggio 1994 n. 185.

sul titolo risarcitorio da conseguirsi in sede civile. Pertanto, a prescindere dall'esigenza per la parte di recuperare le spese sostenute per le attività prodromiche alla costituzione nel giudizio penale, quest'ultima è sempre utile e dunque ammissibile dopo il raggiungimento dell'accordo tra imputato e PM.

L'**art. 444 comma 2 parte finale** c.p.p. prevede che **l'imputato sia condannato al pagamento delle spese sostenute dalla parte civile**, salvo ricorrano giusti motivi per disporre la compensazione totale o parziale, in ciò recependo una pronuncia sul punto della Consulta ⁴¹.

La domanda della parte civile ad essere sollevata dalle spese è **strutturalmente estranea al negozio processuale intercorrente tra imputato e PM**. Su tale richiesta il giudice deve provvedere con una pronuncia avente natura formale e sostanziale di condanna e la parte interessata (imputato o parte civile) è legittimata a ricorrere in cassazione con censure attinenti alla valutazione giudiziale circa la pertinenza delle voci di spesa, la loro documentazione e congruità. Per consentire siffatto controllo su una statuizione accessoria della sentenza di patteggiamento, il giudice ha il dovere di fornire sul punto adeguata motivazione.

Pertanto, nel giudizio di applicazione della pena a norma degli articoli 444 c.p.p., il giudice, se non può apprezzare la fondatezza della domanda della parte civile, ha invece **il potere ed il dovere di valutare la sua legittimazione alla costituzione** anche ai fini della condanna della persona imputata al pagamento delle spese processuali a favore di essa. ⁴²

Il danneggiato, all'interno del patteggiamento, ha sicuramente diritto di interloquire su talune questioni devolute alla cognizione del giudice (p. es. può indurre l'organo giurisdizionale a respingere l'accordo o a subordinare l'eventuale sospensione condizionale della pena alla eliminazione delle conseguenze dannose del reato), ma – in generale – il tenore letterale dell'**art. 444 comma 2** c.p.p. è inequivoco nello stabilire che il danneggiato è escluso dalla partecipazione all'accordo che intercorre esclusivamente fra imputato e PM.

D'altra parte, è altrettanto evidente dalla disciplina normativa che l'accordo nel patteggiamento riguarda esclusivamente gli aspetti penalistico – sanzionatori essendo estraneo all'intesa il profilo risarcitorio fatto valere dalla persona danneggiata la quale, poi, non intavola ed intesse alcun patto autonomo con l'imputato rispetto a quello intervenuto tra quest'ultimo ed il PM.

Ne discende che **la domanda della parte civile tesa ad ottenere la rifusione delle spese sostenute nel processo svoltosi nelle forme di cui all'art. 444 c.p.p.**, pur inserendosi in uno schema di giustizia contrattata, **esula dall'accordo intercorso tra il PM e l'imputato** circa la pena da applicare in ordine ad un determinato reato. L'entità della somma da liquidare a titolo di rifusione delle spese sostenute dalla parte civile non è compresa nei termini del patteggiamento e forma oggetto di una decisione che, pur se inserita nel rito alternativo, si connota per la sua autonomia (in quanto prescinde dalla pronunzia sul merito) e per la maggiore ampiezza dello spazio decisorio attribuito al giudice rispetto a quello inerente ai profili squisitamente penali.

Conclusione cui si perviene alla stregua di tre fondamentali ragioni:

✓ la condanna alla rifusione delle spese sostenute dalla parte civile potrebbe anche mancare quando il giudice, all'esito della verifica in ordine alla legittimazione del soggetto leso dal reato, non la ravvisi sussistente nel caso di specie (Sez. un. 19 maggio 1999 n. 12, Pediconi, CED 213857)

✓ ai sensi del novellato comma 2 dell'articolo 444 c.p.p., manca qualsiasi forma di automatismo tra la richiesta del soggetto leso e il provvedimento del giudice poiché quest'ultimo ha il potere di compensare, in tutto o in parte e per giusti motivi, le spese

✓ in presenza di una domanda di rifusione delle spese tempestivamente proposta dalla parte civile, il giudice può procedere alla liquidazione delle stesse sulla base della tariffa professionale vigente anche in assenza della produzione della relativa nota poiché l'art. 153 disp. att. c.p.p. non commina alcuna sanzione di nullità o inammissibilità per l'inosservanza del dovere della parte civile di depositare la predetta nota (Sez. un. 27 ottobre 1999 n. 20, Fraccari, CED 214640).

⁴¹ Si tratta della sentenza Corte cost. 12 ottobre 1990 n. 443.

⁴² Sez. un. 19 maggio 1999 n. 12, Pediconi, CED 213857.

Conseguentemente, non si può in alcun modo profilare un onere per l'imputato che ha chiesto il patteggiamento di sollevare eccezioni o rilievi sui contenuti della nota spese presentata dalla parte civile nel corso dell'udienza, qualora intenda contestare la loro entità.

Infatti:

- > un simile onere non si attaglierebbe alla generalità de casi, ma soltanto alle ipotesi in cui la nota spese sia effettivamente presentata dal momento che la sua ostensione – come s'accennava – non è obbligatoria perché il giudice provveda alla liquidazione

- > la richiesta di applicazione concordata della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. non vincola il giudice che ben può rigettarla, ove ritenga la pena non adeguata

- > la decisione sulle spese della parte civile interviene soltanto dopo che sia stata positivamente risolta la questione dell'applicabilità della pena concordata fra le parti essenziali del processo.

Ecco perché l'eventuale previsione di un onere di contestazione gravante sull'imputato non appare coerente con la peculiarità del rito e con le sue scansioni procedurali.

Se la decisione sulle spese è estranea all'accordo, il relativo capo della sentenza è impugnabile. Pertanto, se la decisione sulle spese fuoriesce dall'accordo pattizio, è indubbio che sul relativo capo della sentenza la parte interessata (imputato o parte civile) è legittimata a formulare i rilievi attinenti alla pertinenza delle voci di spesa, alla loro congruità, alla loro documentazione con lo strumento del ricorso per cassazione.

Pertanto, il giudice ha il dovere di fornire – pur nell'ambito di una valutazione discrezionale – un'adeguata motivazione sulle singole voci riferibili all'attività svolta dal patrono di parte civile e sulla congruità delle somme liquidate tenuto conto del numero e dell'importanza delle questioni trattate, della tipologia ed entità delle prestazioni difensive nonché avuto riguardo ai limiti minimi e massimi fissati dalla tariffa forense.

Un dovere preordinato a consentire alle parti la doverosa verifica in ordine alla pertinenza delle singole voci di spesa e all'osservanza delle altre condizioni di legge nella liquidazione delle singole voci.

Si è così stabilita la ricorribilità per cassazione della sentenza di patteggiamento nella parte relativa alla condanna alla rifusione delle spese di parte civile, in particolare per quanto attiene alla legalità della somma liquidata e alla esistenza di una corretta motivazione sul punto, una volta che sulla relativa richiesta, proposta all'udienza di discussione, nulla sia stato eccepito. ⁴³

⁴³ @ Sez. un. 14 luglio 2011 n. 40288, Tizzi, CED 250680.

Condizioni per il recupero dei riti speciali a dibattimento iniziato.

Epilogo di un percorso giurisprudenziale.

Corte costituzionale 20 febbraio 2019 n. 82

Da ultimo, la Consulta ha dovuto affrontare la questione di legittimità costituzionale dell'**art. 517 c.p.p.** nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento **il patteggiamento relativamente al reato concorrente emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale e che forma oggetto di nuova contestazione.**

Considerazioni generali su contestazioni suppletive e richiesta di riti alternativi in dibattimento.

Il problema nasce dal fatto che, a fronte del “nuovo” quadro contestativo attivato dal PM nella fase dibattimentale, risultano ormai spirati i termini entro i quali – in base alle regole codicistiche – formulare la richiesta di procedimenti speciali e dei meccanismi di definizione anticipata del procedimento (oblazione). Riti e meccanismi che costituiscono anch'essi modalità tra le più qualificanti di esercizio del diritto di difesa.

Per effetto delle nuove contestazioni elevate dal PM nel corso del dibattimento, l'imputato si trova a dover fronteggiare un'accusa in ordine alla quale sarebbe suo interesse chiedere i citati riti o meccanismi alternativi, ma tali opportunità gli sono normativamente precluse poiché sono già decorsi i termini utili per le relative richieste.

Da qui, l'avvio da parte della Corte costituzionale di un progressivo percorso di riallineamento della disciplina codicistica le cui tappe salienti la sentenza in commento ha nuovamente rievocato.

Il mutamento di giurisprudenza costituzionale esordisce dalla contestazione c.d. patologica.

Con la **sentenza n. 265 del 1994** è stata dichiarata l'incostituzionalità degli artt. 516 e 517 c.p.p. nella parte in cui non prevedevano la facoltà dell'imputato di richiedere il patteggiamento relativamente al fatto diverso o al reato concorrente contestato in dibattimento quando la nuova contestazione concernesse un fatto che già risultava dagli atti di indagine preliminare al momento dell'esercizio dell'azione penale (ovvero quando l'imputato avesse tempestivamente e ritualmente proposto la richiesta di applicazione di pena in ordine alle originarie imputazioni).

Con la **sentenza n. 333 del 2009** la Corte ha ritenuto costituzionalmente illegittimo l'art. 517 c.p.p. nella parte in cui non prevedeva la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato concorrente contestato in dibattimento quando la nuova contestazione concerneva un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento di esercizio dell'azione penale.

Con la **sentenza n. 184 del 2014** è stata dichiarata la incostituzionalità dell'art. 517 c.p.p. nella parte in cui non prevedeva la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il patteggiamento in seguito alla contestazione nel dibattimento di una circostanza aggravante che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale.

Con la **sentenza n. 139 del 2015** la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 517 c.p.p. nella parte in cui, nel caso di contestazione di una circostanza aggravante che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale, non prevedeva la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato oggetto della nuova contestazione.



Il fulcro di tali decisioni è incentrato sulla “non addebitabilità” all'imputato dello spirare del termine fisiologico per la scelta dei riti alternativi, l'opzione per i quali non può non presupporre un completamento della imputazione elevata nei suoi confronti.

Solo attraverso una esauriente e tempestiva cristallizzazione del quadro di accusa è infatti possibile assegnare un termine per l'esercizio di facoltà processuali che – come le scelte sui riti alternativi – con quel quadro devono necessariamente misurarsi, traendo esse naturale alimento proprio dalla natura e specificazione delle fattispecie incriminatrici e dalle correlative basi fattuali.

L'estensione del recupero dei riti alternativi alla contestazione c.d. fisiologica.

Con la **sentenza n. 530 del 1995**, la Consulta ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 517 c.p.p. nella parte in cui non prevedeva la facoltà dell'imputato di proporre domanda di oblazione, ai sensi degli artt. 162 e 162 *bis* c.p., relativamente al reato concorrente contestato in dibattimento.

Con la **sentenza n. 237 del 2012**, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 517 c.p.p., nella parte in cui non prevedeva la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato concorrente emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale, che forma oggetto della nuova contestazione.

Con la **sentenza n. 273 del 2014** si è dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 516 c.p.p. nella parte in cui non prevedeva la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al fatto diverso emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale che forma oggetto della nuova contestazione.

Con la **sentenza n. 206 del 2017** la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 516 c.p.p. nella parte in cui non prevedeva la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il patteggiamento relativamente al fatto diverso emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale, che forma oggetto della nuova contestazione.

Con la **sentenza n. 141 del 2018** – operandosi un tendenziale superamento della distinzione tra nuove contestazioni “fisiologiche” o “patologiche” – è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 c.p.p. nella parte in cui, in seguito alla nuova contestazione di una circostanza aggravante, non prevedeva la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento la sospensione del procedimento con messa alla prova.



Il recupero dei riti alternativi in dibattimento a seguito di contestazioni del PM svolte in quella sede è, dunque, tanto più urgente nelle ipotesi (come quella che ricorre nel caso di specie) in cui sono addirittura nuovi profili ad aggiungersi a quelli precedentemente contestati.

Applicazione delle conclusioni raggiunte al caso di specie.

La Consulta (sentenza n. 184 del 2014) aveva già dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 517 c.p.p. nella parte in cui non prevedeva la facoltà per l'imputato di chiedere il patteggiamento in ipotesi di contestazione “patologica” di una circostanza aggravante. La identica *ratio decidendi* fa ritenere che la medesima facoltà debba essere riconosciuta anche in rapporto ad una contestazione “fisiologica” di un reato connesso.

Del resto, con la sentenza n. 237 del 2012, nel caso di contestazione “fisiologica” del reato connesso, si era consentito all'imputato di richiedere il giudizio abbreviato.

L'accoglimento della questione risultava dovuto alla luce della sentenza n. 206 del 2017 dal momento che con tale pronuncia era stata estesa la facoltà di proporre richiesta di patteggiamento relativamente al fatto diverso emerso nel corso della istruzione dibattimentale oggetto di nuova contestazione ugualmente “fisiologica”.



È stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 c.p.p. nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il patteggiamento relativamente al reato concorrente emerso nel corso del dibattimento e che forma oggetto di nuova contestazione.

Una sintesi.

I ripetuti interventi in materia della Corte riguardano:

- > **il patteggiamento e il rito abbreviato**
- > **la diversità del fatto (art. 516 c.p.p.)** oppure **il reato concorrente o la circostanza aggravante (art. 517 c.p.p.)**
- > **la contestazione suppletiva “patologica”** (il PM impiega elementi già disponibili nella fase delle indagini preliminari) **o “fisiologica”** (i fattori che inducono alla contestazione suppletiva o integrativa affiorano solo nel contesto dibattimentale quando il termine per la richiesta dei riti speciali é irrefutabilmente scaduto).

In definitiva, il recupero dei riti speciali è sempre consentito.

Quando **la contestazione è patologica** perché si è in presenza di errore del PM sull'individuazione del fatto e del titolo del reato. La incolpazione subisce una variazione sostanziale e risulta realmente lesivo del diritto di difesa precludere all'imputato l'accesso ai riti speciali. Costui si è determinato a non chiedere i riti speciali a fronte di una imputazione che poi muta mentre il PM avrebbe dovuto da subito elevare quella corretta.

Quanto **la contestazione è fisiologica** perché il diritto di difesa rischia di essere posto in crisi più dalle modifiche dell'imputazione conseguenti a novità probatorie emerse *ex abrupto* nel corso dell'istruzione dibattimentale, che non da quelle basate su elementi già acquisiti al termine delle indagini preliminari.

Le questioni preliminari al dibattimento ***(art. 491 c.p.p.)***

Sono così elencate nella norma.

Competenza per territorio e per connessione

Connessione teleologica ed identità degli autori

L'attuale formulazione dell'art. 12 ^{lettera c)} del codice

L'**art. 12 ^{lettera c)} c.p.p.** prevede che:

«Si ha connessione di procedimenti ... **c)** **se dei reati per cui si procede** gli uni sono stati commessi per eseguire o occultare gli altri».

L'originaria formulazione così era conformata:

«se **una persona è imputata di più reati**, quando gli uni sono stati commessi per eseguire od occultare gli altri».

Se opera la connessione, l'**art. 16 ^{comma 1} c.p.p.** prevede:

«La competenza per territorio per i procedimenti connessi rispetto ai quali più giudici sono ugualmente competenti per materia appartiene al giudice competente per il reato più grave e, in caso di pari gravità, al giudice competente per il primo reato».

Il porsi del problema

Consiste nel verificare se, ai fini della configurabilità della connessione teleologica prevista dall'art. 12 ^{comma 1 lett. c)} c.p.p., sia o meno richiesta **l'identità fra gli autori del reato-mezzo e quelli del reato-fine**.

Soltanto quando tale identità pienamente sussista, si potrebbe configurare la c.d. connessione teleologica con la conseguente operatività ex art. 16 del codice di rito, dell'incidenza di tale vincolo tra reati sui criteri che stabiliscono la competenza territoriale.

Perché non è richiesta l'identità degli autori

L'**oggettivo riferimento ai reati, invece che quello soggettivo ai loro autori**, per individuare il vincolo teleologico esprime un parametro da interpretare come un univoco segnale di mutamento della *voluntas legis*.

Nessuna deroga al giudice naturale

Si potrebbe pensare che l'interesse di un solo imputato alla trattazione unitaria di reati connessi tra loro con il vincolo teleologico non è giusto pregiudichi quello del coimputato (o dei coimputati) a non essere sottratto al giudice naturale secondo le regole ordinarie della competenza.

Tuttavia:

^ una simile interpretazione condanna alla totale irrilevanza la modifica apportata al testo originario dell'art. 12 ^{lett. c)} c.p.p. quando si è passati dal riferimento alla persona a quello ai reati

^ vi è rispetto della precostituzione del giudice rispetto alla vicenda controversa in base a criteri generali che, nei limiti della non arbitrarietà e della ragionevolezza, appartengono alla discrezionalità legislativa

^ altre esigenze, quali quelle di agevolare la raccolta delle prove, di ridurre i disagi per le parti e per i testi, di assicurare un effettivo controllo sociale, di riaffermare la giustizia nel luogo in cui è stata violata ben possono cedere dinanzi a valori costituzionalmente garantiti o a esigenze di pari, se non maggiore, rilevanza.

Sez. un. 26 ottobre 2017 n. 53390, Patroni Griffi, CED 271223

Il quesito da affrontare.

Era il seguente: «se, ai fini della configurabilità della connessione teleologica prevista dall'art. 12 ^{comma 1 lett. c)} c.p.p., sia o meno richiesta l'identità fra gli autori del reato-mezzo e quelli del reato-fine».

Breve rassegna dell'evoluzione del quadro normativo.

In sintesi:

^ l'originario art. 12 ^{comma 1 lett. c)} c.p.p. stabiliva che vi è connessione di procedimenti «se una persona è imputata di più reati, quando gli uni sono stati commessi per eseguire od occultare gli altri»; formulazione il cui *incipit* (“se una persona”) non dava adito a dubbi sul fatto che il nesso teleologico fosse idoneo a determinare spostamento della competenza per materia o per territorio (ex articoli 15 e 16 c.p.p.) solo con riguardo a reati ascritti alla stessa o alle stesse persone

^ il d.l. 20 novembre 1991 n. 367 (conv. in l. 20 gennaio 1992 n. 8) aveva introdotto una locuzione impersonale («se dei reati per cui si procede»), oltre ad ampliare lo spettro dei legami rilevanti tra reati aggiungendovi la c.d. connessione occasionale (reati commessi in occasione di altri) e ulteriori profili finalistici (la finalità di conseguimento, anche per altri, del profitto, prezzo, prodotto o impunità rispetto ad altri reati)

^ la legge 1 marzo 2001 n. 63 ha espunto il riferimento alla connessione occasionale e ai profili finalistici introdotti nel 1991 (segnando sotto tale profilo un ritorno alla originaria formulazione dell'art. 12 ^{lett. c)}), ma non ha ripristinato la formula «se una persona è imputata di più reati, quando gli uni sono stati commessi per eseguire od occultare gli altri», mantenendo quella impersonale «se dei reati per cui si procede gli uni sono stati commessi per eseguire o per occultare gli altri».

La necessità di una corretta interpretazione dell'evoluzione normativa.

La modifica normativa deve avere un significato oggettivo.

L'oggettivo riferimento ai reati, invece che quello soggettivo agli autori, per individuare il vincolo teleologico esprime un parametro da interpretare come un univoco segnale di mutamento della *voluntas legis*, in linea con il generale obiettivo del legislatore del tempo di ampliare il perimetro di operatività dell'istituto della connessione.

Le preoccupazioni di chi esigeva l'identità soggettiva degli autori dei reati.

L'indirizzo interpretativo bocciato dalle sezioni unite era, in realtà, maggioritario e poggiava su due argomenti:

^ il primo: l'unità del processo volitivo tra il reato-mezzo e il reato-fine, ritenuto presupposto logico della connessione teleologica, si configura solo qualora i reati siano stati commessi dagli stessi soggetti

^ il secondo: l'interesse di un solo imputato alla trattazione unitaria di reati connessi tra loro con il vincolo teleologico non deve pregiudicare quello del coimputato (o dei coimputati) a non essere sottratto al giudice naturale secondo le regole ordinarie della competenza.

In definitiva, nonostante il mutamento del dato letterale, condizione imprescindibile per la configurabilità della connessione teleologica e quindi per lo spostamento della competenza rimane l'identità tra gli autori del reato-mezzo e gli autori del reato-fine. In caso di eterogeneità di autori ricorre solo un'ipotesi di connessione di natura eventualmente probatoria inidonea a produrre spostamento di competenza. Questo perché l'interesse di un imputato alla trattazione unitaria dei reati avvinti da vincolo teleologico non può pregiudicare quello del coimputato (o dei coimputati) a non essere sottratto al giudice naturale secondo le regole ordinarie della competenza.

Perché, invece, deve prevalere il legame di natura oggettiva tra reati.

Anzitutto poiché si condanna alla totale irrilevanza la modifica apportata al testo originario dell'art. 12 ^{lett. c)} c.p.p. dalla riforma 1991. L'evoluzione normativa dell'istituto finisce per configurare un legame tra i reati di natura essenzialmente oggettiva senza alcun riferimento alla identità soggettiva degli autori dei reati connessi. Nell'attuale connessione teleologica è destinato a rilevare il solo legame finalistico tra i reati.

Poi perché la contraria interpretazione rende sostanzialmente superflua la previsione della connessione sub c) se intesa nel senso che presupponga, a propria volta, l'identità degli autori dei reati. Nel caso di concorso di persone in reato continuato, la commissione da parte delle stesse persone di più reati-mezzo e di più reati-fine espressivi di un'unica progettualità è ricompresa nelle lettere a) e b) dell'articolo 12 la cui lettera c) – a tal punto – sarebbe inutile.

Infine in quanto si ritiene comunemente l'istituto di cui all'art. 81 ^{comma 2} c.p. non incompatibile con l'aggravante di cui all'art. 61 ^{n. 2} c.p. sul rilievo che la continuazione, quale strumento equilibratore della pena, agisce sul piano della riconducibilità di più reati ad un comune programma criminoso, mentre l'aggravante del nesso teleologico, connotata dalla strumentalità di un reato rispetto ad un altro e finalizzata all'aggravamento della pena in quanto espressione di maggior pericolosità del colpevole, può rientrare nel programma criminoso elaborato da un solo agente o da più concorrenti nel reato.

Breve: la formulazione dell'art. 12 ^{lett. c)} c.p.p. concentra l'attenzione (a differenza delle due lettere precedenti) essenzialmente sul legame oggettivo tra due o più reati senza esigere che l'autore o gli autori di quello strumentale all'altro o agli altri debba o debbano necessariamente prendere parte a quest'ultimo che può essere commesso da terzi. L'esattezza di tale conclusione risulta, ad esempio, per il caso del nesso strumentale per occultamento (seconda ipotesi di connessione di cui all'art. 12 ^{lett. c)}) il quale, collegato con l'esordio ("se dei reati per cui si procede"), esprime la possibilità che l'autore del secondo reato sia diverso dall'autore del primo.

Perché tale interpretazione non viola il principio del giudice naturale costituzionalmente presidiato.

La precostituzione naturale del giudice ne tutela la imparzialità assicurata dalla sua individuazione rispetto alla vicenda controversa in base a criteri generali che, nei limiti della non arbitrarietà e della ragionevolezza, appartengono alla discrezionalità legislativa.

Vengono a rilievo altre esigenze (agevolare la raccolta delle prove, ridurre i disagi per le parti e per i testi, assicurare un effettivo controllo sociale, riaffermare la giustizia nel luogo in cui è stata violata) le quali ben possono cedere dinanzi a valori costituzionalmente garantiti o a esigenze di pari, se non maggiore, rilevanza. Tra essi il principio di efficacia della giurisdizione assicurato dalla unitarietà della celebrazione del processo insieme con la ragionevole durata di esso e la prevenzione di giudicati non fisiologicamente contrastanti.

La disciplina della competenza per connessione, rispondendo a tali criteri, non contrasta con il principio del giudice naturale precostituito per legge in quanto, pur derogando alle norme ordinarie sulla competenza per materia e per territorio, costituisce un criterio di competenza originario, autonomo, predeterminato in modo generale ed ancorato, per quanto attiene a quella per territorio, al criterio del *locus commissi delicti* del reato più grave o, in caso di pari gravità, del primo reato.

La necessità di scorgere tra i reati un effettivo legame finalistico.

È necessario sia individuato, in concreto, un effettivo legame finalistico fra i reati commessi da soggetti diversi con conseguente necessità di verificare che chi ha commesso un reato abbia avuto presente l'oggettiva finalizzazione della sua condotta alla commissione di un altro reato oppure all'occultamento di un reato precedente.

La non influenza di eventi istruttori successivi sulla connessione.

L'interpretazione adottata non comporta rischi di ricadute sulla determinazione della competenza per effetto di successivi eventi (istruttori o decisorii) di significato diverso rispetto ai dati inizialmente valutati ai fini della fissazione della competenza. Invero, in conformità all'orientamento costantemente espresso sul punto dalla giurisprudenza di legittimità, inidonee ad incidere sulla competenza già affermata.

Il principio di diritto.

È il seguente: «Ferma restando la necessità di individuare un effettivo legame finalistico fra i reati, non è richiesta l'identità degli autori ai fini della configurabilità della connessione teleologica prevista dall'art. 12 ^{comma 1 lett. c)} c.p.p.»»

La competenza territoriale nei reati informatici

Il porsi della questione

Possono configurarsi:

^ un luogo in cui taluno digita le credenziali per accedere al *server* ove sono conservati i dati di interesse

^ un luogo in cui è materialmente collocato il *server* nel quale sono custoditi i dati illecitamente captati.

Da qui la questione che attiene alla individuazione del *locus commissi delicti* e, conseguentemente, all'accertamento della competenza territoriale con peculiare riguardo ai c.d. «reati informatici».

Le tesi a confronto

Un orientamento giurisprudenziale ritiene competente per territorio il tribunale del luogo ove è fisicamente allocata la banca-dati che costituisce l'oggetto della intrusione. Si privilegia il luogo in cui è allocato il *server*.

Altro indirizzo ritiene competente per territorio il tribunale del luogo nel quale il soggetto si è connesso alla rete effettuando il collegamento abusivo. Si privilegia il funzionamento delocalizzato, entro la rete, di più sistemi informatici e telematici.

I passi verso la soluzione

La condotta illecita commessa in un ambiente informatico o telematico possiede specifiche peculiarità. La tradizionale nozione elaborata per una realtà fisica in cui le conseguenze sono percepibili e verificabili con immediatezza va adattata alla dimensione virtuale.

Vanno privilegiate le modalità di funzionamento dei sistemi informatici e telematici, piuttosto che il luogo ove è fisicamente collocato il *server*.

Per quali ragioni?

1) ***Il criterio che fa riferimento al server è erroneo***: non è esatto ritenere che i dati si trovino solo in esso perché l'intera banca dati è “ubiquitaria”, “circolare” o “diffusa” sul territorio, nonché contestualmente compresente e consultabile in condizioni di parità presso tutte le postazioni remote autorizzate all'accesso.

2) Ne deriva che il luogo del commesso reato si identifica con quello nel quale ***dalla postazione remota l'agente si interfaccia con l'intero sistema***, digita le credenziali di autenticazione e preme il tasto di avvio, ponendo così in essere l'unica azione materiale e volontaria che lo pone in condizione di entrare nel dominio delle informazioni che vengono visionate direttamente all'interno della postazione periferica.

3) ***Il luogo in cui l'utente ha agito sul computer è consono al concetto di giudice naturale***, radicato al *locus commissi delicti* di cui all'art. 25 della Costituzione.

Conclusione

Il luogo di consumazione del delitto di accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico, di cui all'art. 615 *ter* c.p., è quello nel quale si trova il soggetto che effettua l'introduzione abusiva o vi si mantiene abusivamente.

Sezioni unite 26 marzo 2015 n. 17325, Rocco, CED 263020

Il quesito da affrontare.

Era il seguente: «Se, ai fini della determinazione della competenza per territorio, il luogo di consumazione del delitto di accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico, di cui all'art. 615 *ter*, c.p., sia quello in cui si trova il soggetto che si introduce nel sistema o, invece, quello nel quale è collocato il *server* che elabora e controlla le credenziali di autenticazione fornite dall'agente».

In giurisprudenza si era giunti ad una radicale alternativa che lasciava trasparire una differente modalità di intendere la spazialità nei reati informatici:

- > per un orientamento, competente per territorio è il tribunale del luogo nel quale il soggetto si è connesso alla rete effettuando il collegamento abusivo
- > per un diverso indirizzo, il tribunale del luogo ove è fisicamente allocata la banca-dati che costituisce l'oggetto della intrusione.

Preliminarmente: cosa debba intendersi per “sistema informatico”.

Per “sistema informatico” deve intendersi come un complesso di apparecchiature destinate a compiere una qualsiasi funzione utile all'uomo attraverso l'utilizzazione (anche parziale) di tecnologie informatiche che sono caratterizzate, per mezzo di una attività di “codificazione” e “decodificazione”, dalla “registrazione” o “memorizzazione” tramite impulsi elettronici, su supporti adeguati, di “dati”, cioè, di rappresentazioni elementari di un fatto, effettuata attraverso simboli (bit) in combinazioni diverse, e dalla elaborazione automatica di tali dati, in modo da generare informazioni costituite da un insieme più o meno vasto di dati organizzati secondo una logica che consente loro di esprimere un particolare significato per l'utente.

Peculiarità della condotta penalmente deviante nei reati telematici.

La condotta illecita commessa in un ambiente informatico o telematico assume specifiche peculiarità in forza delle quali la tradizionale nozione – elaborata per una realtà fisica nella quale le conseguenze sono percepibili e verificabili con immediatezza – deve essere rivisitata e adeguata alla dimensione virtuale.

L'azione telematica viene realizzata attraverso una connessione tra sistemi informatici distanti tra loro, cosicché gli effetti della condotta possono esplicarsi in un luogo diverso da quello in cui l'agente si trova; inoltre l'operatore, sfruttando le reti di trasporto delle informazioni, è in grado di interagire contemporaneamente sia sul *computer* di partenza sia su quello di destinazione.

Nel *cyberspace* i criteri tradizionali per collocare le condotte umane nel tempo e nello spazio entrano in crisi in quanto viene in considerazione una dimensione “smaterializzata” (dati e informazioni raccolti e scambiati in un contesto virtuale senza contatto diretto o intervento fisico su di essi) ed una complessiva “delocalizzazione” delle risorse e dei contenuti (situabili in una sorte di meta-territorio).

Pertanto, non è sempre agevole individuare con certezza una sfera spaziale suscettibile di tutela in un sistema telematico, che opera e si connette ad altri terminali mediante reti e protocolli di comunicazione.

La soluzione scelta dalle sezioni unite.

Si è stimata preferibile la tesi che privilegia le modalità di funzionamento dei sistemi informatici e telematici, piuttosto che il luogo ove è fisicamente collocato il *server*.

Non può essere condivisa la tesi secondo la quale il reato di accesso abusivo si consuma nel luogo in cui è collocato il *server* che controlla le credenziali di autenticazione del *client* in quanto, in ambito informatico, deve attribuirsi rilevanza, più che al luogo in cui materialmente si trova il sistema informatico, a quello da cui parte il dialogo elettronico tra i sistemi interconnessi e dove le informazioni vengono trattate dall'utente.

Va infatti rilevato come il sito ove sono archiviati i dati non appare decisivo e non esaurisce la complessità dei sistemi di trattamento e trasmissione delle informazioni dal momento che nel cyberspazio (la rete internet) il flusso dei dati informatici si trova allo stesso tempo nella piena disponibilità di consultazione (e, in certi casi, di integrazione) di un numero indefinito di utenti abilitati che sono posti in condizione di accedervi ovunque. Non è allora

esatto ritenere che i dati si trovino solo nel *server* perché l'intera banca dati è "ubiquitaria", "circolare" o "diffusa" sul territorio, nonché contestualmente compresente e consultabile in condizioni di parità presso tutte le postazioni remote autorizzate all'accesso.

Ne consegue, in relazione al reato di cui all'art. 615 *ter* c.p., che la nozione di "accesso" in un sistema informatico non coincide con l'ingresso all'interno del *server* fisicamente collocato in un determinato luogo, ma con l'introduzione telematica o virtuale che avviene instaurando un colloquio elettronico o circuitoale con il sistema centrale e con tutti i terminali ad esso collegati.

Ne deriva altresì che il luogo del commesso reato si identifica con quello nel quale dalla postazione remota l'agente si interfaccia con l'intero sistema, digita le credenziali di autenticazione e preme il tasto di avvio ponendo così in essere l'unica azione materiale e volontaria che lo pone in condizione di entrare nel dominio delle informazioni che vengono visionate direttamente all'interno della postazione periferica.

Tra l'altro, il luogo in cui l'utente ha agito sul *computer* – che nella maggior parte dei casi, è quello in cui si reperiscono le prove del reato e la violazione è stata percepita dalla collettività – è consono al concetto di giudice naturale, radicato al *locus commissi delicti* di cui all'art. 25 della Costituzione.

La conclusione raggiunta è trasferibile anche alla diversa ipotesi nella quale un soggetto autorizzato ad introdursi nel sistema, dopo un accesso legittimo, vi si intrattiene contro la volontà del titolare eccedendo i limiti della autorizzazione.

Il principio di diritto.

È dunque il seguente: «Il luogo di consumazione del delitto di accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico, di cui all'art. 615 *ter* c.p., è quello nel quale si trova il soggetto che effettua l'introduzione abusiva o vi si mantiene abusivamente».

Incompetenza per eccesso rispetto al giudice di pace

Sez. un. 27 settembre 2018 n. 28908, Balais, CED 275869

Sez. un. 27 settembre 2018 n. 28909, Treskine, CED 275870

Le questioni da affrontare.

Erano le seguenti:

1) la natura dell'art. 48 d.lgs. n. 274/2000, se cioè debba considerarsi norma derogatoria in materia di competenza per eccesso rispetto alla regola posta dall'art. 23 ^{comma 2} c.p.p. oppure se quest'ultima disposizione debba essere ritenuta di carattere generale e inderogabile con l'effetto di consentire la deducibilità della incompetenza per eccesso del tribunale solo entro i limiti temporali dell'art. 491 ^{comma 1} del codice di rito

2) i casi in cui il vizio di incompetenza per eccesso può essere rilevato; in particolare se l'incompetenza debba essere sempre dichiarata nell'ipotesi in cui il tribunale riqualifichi il fatto in un reato appartenente alla competenza del giudice di pace.

Nel caso di specie, il Tribunale aveva assolto l'imputato dal reato di danneggiamento (capo b), mentre lo aveva ritenuto colpevole del reato di lesioni lievi (capo a), così riqualificata l'originaria imputazione di lesioni personali gravi.

Le norme che vengono a rilievo.

Sono:

^ l'**art. 23 ^{comma 2} c.p.p.** per il quale «se il reato appartiene alla cognizione di un giudice inferiore, la incompetenza è rilevata o eccepita, a pena di decadenza, entro il termine stabilito dall'art. 491 ^{comma 1} c.p.p.»

^ l'**art. 491 ^{comma 1} c.p.p.** secondo cui «le questioni concernenti la competenza per territorio o per connessione ... sono precluse se non sono proposte subito dopo compiuto per la prima volta l'accertamento della costituzione delle parti e sono decise immediatamente»

^ l'**art. 48 d.lgs. 28.8.2000 n. 274** secondo il quale «in ogni stato e grado del procedimento, se il giudice ritiene che il reato appartiene alla competenza del giudice di pace, lo dichiara con sentenza e ordina la trasmissione degli atti al pubblico ministero».

Se l'art. 48 d.lgs. n. 274/2000 deroghi alle regole generali in materia di competenza.

La norma è rivolta al giudice “togato” al quale impone di dichiarare «in ogni stato e grado del processo» la propria incompetenza ove ritenga che il reato appartenga alla competenza del giudice di pace, con conseguente trasmissione degli atti al PM.

Si tratta di una disciplina che si discosta dalle previsioni contenute nel codice di procedura penale e, in particolare:

= all’art. 23 ^{comma 2} c.p.p. il quale prescrive che, se il reato appartiene alla cognizione di un giudice inferiore, l’incompetenza è rilevata o eccepita a pena di decadenza entro il termine stabilito dall’art. 491 ^{comma 1} c.p.p.

= all’art. 21 ^{comma 1} c.p.p. che pone la regola generale sulla incompetenza per materia prevedendone la rilevanza d’ufficio in ogni stato e grado del processo.

Quale la *ratio* di tale disciplina?

Il minor rigore nella disciplina codicistica dell’incompetenza c.d. per eccesso si giustifica considerando che si tratta di una violazione delle norme meno grave rispetto alla incompetenza per difetto: di conseguenza, una volta superato il termine costituito dall’accertamento della costituzione delle parti il reato appartenente alla cognizione del giudice inferiore resta “incardinato” presso il giudice superiore (incompetente), in base al principio della *perpetuatio iurisdictionis*.

La diversa disciplina introdotta dall’art. 48 d.lgs. n. 274/2000 trova la sua ragione nella specificità della giurisdizione onoraria e nella peculiarità del procedimento davanti al giudice di pace.

Il risultato è una competenza chiusa in cui sono ridotti al minimo i contatti con i “giudici diversi”; scelta che vuole preservare la specificità di questa giurisdizione.

Se la norma assolve al ruolo di “custode della separatezza” della giurisdizione onoraria, appare difficile sostenere che non abbia la capacità di derogare alla disciplina codicistica di cui all’art. 23 ^{comma 2} del codice di rito penale.

Ne deriva che non può essere condivisa l’interpretazione che nega alla norma stessa la capacità di derogare alla disposizione codicistica generale riconoscendole, se così fosse, la mite funzione di trasmissione degli atti al PM in caso di dichiarazione di incompetenza a favore del giudice di pace.

Del resto, spicca il riferimento ad “ogni stato e grado del processo” contenuto nell’art. 48 rispetto alla regola dell’art. 23 ^{comma 2} c.p.p. che prevede termini di decadenza entro cui eccepire l’incompetenza.

Casi di incompetenza per eccesso emersi nel corso della vicenda processuale.

Possono ipotizzarsi casi in cui il giudice “superiore” si trova a dover giudicare esclusivamente di un reato di competenza del giudice di pace come, ad esempio:

^ quando vi è stato un errore nell’originaria determinazione della competenza o nella qualificazione giuridica del fatto

^ nel caso in cui il tribunale conosce dei reati del giudice di pace per effetto della connessione, venuta meno la quale in seguito all’assoluzione o al proscioglimento dal reato dotato di *vis attrattiva*, residua il solo reato minore appartenente alla giurisdizione di pace

^ nell’ipotesi in cui il giudice “togato” riqualifichi il reato, originariamente rientrante nella competenza per materia del tribunale, in un reato appartenente alla cognizione del giudice di pace (come era accaduto nel caso che veniva a rilievo).

Casi nei quali, in linea di approccio generale, appare necessario individuare un punto di bilanciamento tra il rispetto del principio della garanzia del giudice naturale e quello della ragionevole durata del processo, tenendo conto della regola posta dall’art. 48 d.lgs. 274 del 2000.

Il punto di equilibrio è stato così individuato: la norma non opera in presenza di una individuazione corretta del giudice competente nel rispetto delle regole sulla sua precostituzione, ma solo nel caso in cui la competenza al giudice diverso da quello di pace sia stata individuata erroneamente.

In altri termini: la *perpetuatio competentiae* trova applicazione solo nel caso in cui tutte le regole sulla competenza siano state osservate; diversamente, troverà piena operatività l’art. 48 d.lgs. 274/2000 in tutti quei casi in cui l’errata applicazione delle regole sulla competenza (e sulla connessione) ha condotto all’individuazione di un giudice che non era competente a giudicare dei reati appartenenti alla sua giurisdizione.

Il principio di diritto.

Risulta dunque il seguente: «L'incompetenza a conoscere dei reati appartenenti alla cognizione del giudice di pace deve essere dichiarata dal giudice togato in ogni stato e grado del processo, ai sensi dell'art. 48 d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274, disposizione che deroga al regime previsto dall'art. 23 ^{comma 2} c.p.p. sulla rilevabilità dell'incompetenza per materia c.d. in eccesso entro precisi termini di decadenza; tuttavia nel caso in cui il giudice togato riqualifichi il fatto in un reato di competenza del giudice di pace, resta ferma la sua competenza per effetto del principio della *perpetuatio iurisdictionis*, purché l'originario reato gli sia stato attribuito nel rispetto delle norme sulla competenza per materia e la riqualificazione sia un effetto determinato da acquisizioni probatorie sopravvenute nel corso del processo».

Nullità indicate nell'art. 181 ^{commi 2 e 3} c.p.p.

Articolo 157 ^{comma 8 bis} c.p.p. e oneri difensivi

In materia non sono in discussione due punti fermi

Il primo: se l'imputato ha dichiarato o eletto domicilio per le notificazioni ai sensi dell'art. 161, **la notificazione eseguita a norma dell'art. 157 ^{comma 8 bis} c.p.p. presso il difensore di fiducia è nulla (Sez. un. 27 marzo 2008 n. 19602, Micciullo, CED 239396).**

Il secondo: Se risulta provato che la irregolarità della notifica non ha impedito all'imputato di conoscere l'esistenza dell'atto e di esercitare il diritto di difesa, **essa è a regime intermedio** con tutte le conseguenze per la sua rilevabilità (art. 180 e 182 c.p.p.) e sanatoria (art. 184 c.p.p.) (**Sez. un. 27 ottobre 2004 n. 119, Palumbo, CED 229539**).

Il porsi del problema nel caso in esame

Se esista o meno un onere dimostrativo gravante sul difensore che intenda eccepire la nullità della notifica eseguita irregolarmente a sue mani.

In particolare, se costui debba allegare circostanze specifiche da cui desumere che, nonostante il rapporto fiduciario, la parte non aveva avuto conoscenza dell'atto.

Perché l'onere di allegazione difensiva è inconfigurabile

I sistemi di notifica ai sensi degli articoli 157 e 161 c.p.p. sono tra loro autonomi.

In caso di domicilio dichiarato o eletto è lì che va eseguita la notifica.

Solo in caso di inidoneità della dichiarazione o elezione o di assenza non meramente temporanea dell'imputato, la notifica può essere eseguita presso il difensore (anche se nominato d'ufficio), ma tale notifica avviene comunque ai sensi dell'**art. 161 ^{comma 4} del codice di rito**.

Ne deriva che, quando l'imputato ha manifestato la propria volontà chiedendo espressamente la consegna degli atti presso il suo domicilio o presso altro soggetto indicato come domiciliatario, non può essere applicata la presunzione legale di conoscenza da parte dell'imputato e ritenersi quindi sanata la notificazione dell'atto effettuata al difensore di fiducia, in difetto di allegazioni sull'impedimento in concreto all'esercizio del diritto di difesa, solo perché la notifica è stata effettuata presso il difensore.

In ipotesi del genere, rimane chiaro che la conoscenza effettiva dell'atto può concretamente dedursi da una notifica siffatta, ma:

= per un verso la nullità rimane comunque configurabile e ritualmente deducibile

= inoltre, se si configurasse per il difensore un onere di allegazione, si giungerebbe al risultato paradossale di “sterilizzare” automaticamente un vizio che si ammette integrare una nullità di ordine generale.

Sez. un. 22 giugno 2017 n. 58120, Tuppi, CED 271771 – 772

Il quesito da affrontare.

Era il seguente: «se, in caso di dichiarazione o elezione di domicilio dell'imputato, la nullità della citazione a giudizio che sia stata eseguita mediante consegna al difensore di fiducia anziché presso il domicilio dichiarato o eletto possa essere sanata qualora il difensore, nel dedurre la nullità, non abbia allegato circostanze impeditive della conoscenza dell'atto da parte dell'imputato».

Due importanti prese di posizione in materia delle Sezioni unite della cassazione.

Le Sezioni unite 27 marzo 2008 n. 19602, Micciullo, CED 239396 dovevano accertare se la notificazione presso il difensore di fiducia, ex art. 157 ^{comma 8 bis} c.p.p. potesse essere effettuata anche nel caso in cui l'imputato avesse dichiarato o eletto domicilio per le notificazioni; l'hanno risolta affermando che «è nulla la notificazione eseguita a norma dell'art. 157 ^{comma 8 bis} c.p.p. presso il difensore di fiducia, qualora l'imputato abbia dichiarato o eletto domicilio per le notificazioni».

Le Sezioni unite 27 ottobre 2004 n. 119, Palumbo, CED 229539 avevano già chiarito che: “qualora l'imputato abbia dichiarato o eletto domicilio per le notificazioni, la nullità conseguente alla notificazione eseguita a norma dell'art. 157 ^{comma 8 bis} c.p.p. presso il difensore di fiducia è di ordine generale a regime intermedio ed è priva di effetti se non dedotta tempestivamente in quanto soggetta alla sanatoria speciale di cui all'art. 184 ^{comma 1}, c.p.p., alle sanatorie generali di cui all'art. 183 c.p.p., alle regole di deducibilità di cui all'art. 182 c.p.p., oltre che ai termini di rilevanza di cui all'art. 180 c.p.p., sicché tale nullità deve ritenersi sanata quando risulti provato che non ha impedito all'imputato di conoscere l'esistenza dell'atto e di esercitare il diritto di difesa infine precisando che l'imputato che intenda eccepire la nullità assoluta della citazione o della sua notificazione non risultante dagli atti non può limitarsi a denunciare l'inosservanza della relativa norma processuale, ma deve rappresentare al giudice di non avere avuto cognizione dell'atto e indicare gli specifici elementi che consentano l'esercizio dei poteri officiosi di accertamento da parte del giudice stesso”.

Ne consegue, rispetto a pregresse ed autorevoli prese di posizione, che il punto ancora da affrontare consisteva nell'appurare l'esistenza o meno di un onere dimostrativo gravante sul difensore che intenda eccepire la nullità della notifica eseguita irregolarmente a sue mani, nonché l'ampiezza dello stesso onere.

L'ulteriore specificazione recata dal Supremo collegio.

Ad avviso della corte regolatrice, il contrasto giurisprudenziale da risolvere nasce da una confusione tra le modalità di notificazione di cui all'art. 157 c.p.p. e quelle di cui all'art. 161 del codice di rito.

La disposizione contenuta nell'art. 157 ^{comma 8 bis} c.p.p. deve essere letta nell'ambito dell'articolo che la contiene nonché della normativa complessiva di cui agli articoli 157 (riguardante le modalità delle notifiche), 161 e seguenti (riguardante i luoghi di notificazione); in sintesi:

^ quando si deve effettuare la prima notificazione all'imputato non detenuto che non abbia eletto o dichiarato domicilio, si deve procedere in uno dei modi consecutivamente previsti dai primi otto commi dell'art. 157 c.p.p.

^ una volta effettuata regolarmente la prima notificazione, se l'imputato provvede a nominare il difensore di fiducia, tutte le successive notificazioni si effettuano mediante consegna al difensore

^ se, invece, vi è stata dichiarazione o elezione di domicilio (dunque, vi è stato un primo contatto tra l'imputato o indagato e i soggetti indicati nell'art. 161 c.p.p.) devono essere seguite direttamente le forme dettate da quest'ultima disposizione del codice di rito

^ quindi, l'art. 157 ^{comma 8 bis} c.p.p. non è applicabile quando il luogo della notificazione sia stato dichiarato o eletto a norma dell'art. 161: la seconda forma di notificazione costituisce un sistema alternativo che non può essere contaminato con l'applicazione di disposizioni riguardanti le ipotesi della prima notificazione incompatibili con esso

^ pertanto, in caso di domicilio dichiarato o eletto è nel luogo indicato che deve essere eseguita la notificazione; ne consegue che solo in caso di inidoneità della dichiarazione o elezione o di assenza non meramente temporanea dell'imputato, la notifica va eseguita presso il difensore ai sensi dell'art. 161 ^{comma 4}.

Se ne deduce che, quando l'imputato ha manifestato la propria volontà chiedendo espressamente la consegna degli atti presso il suo domicilio o presso altro soggetto indicato come domiciliatario, non può essere applicata la presunzione legale di conoscenza da parte dell'imputato e ritenersi quindi sanata la notificazione dell'atto effettuata al difensore di fiducia, in mancanza di allegazioni sull'impedimento in concreto all'esercizio del diritto di difesa, solo perché la notifica è stata effettuata presso il difensore. Nonostante la conoscenza effettiva dell'atto possa concretamente dedursi da una notifica siffatta, la nullità rimane configurabile e ritualmente deducibile.

Non è consentito aggiungere un'ulteriore presunzione legale di conoscenza; ciò significherebbe diminuire – senza giustificazione alcuna – il grado di effettività della conoscenza stessa da parte dell'imputato. Infatti, assegnando alla parte interessata un onere di allegare, si giungerebbe infatti al risultato paradossale di “sterilizzare” automaticamente un vizio che, per converso, si ammette integrare una nullità di ordine generale.

Il principio di diritto.

È il seguente: «in caso di dichiarazione o di elezione di domicilio dell'imputato, la notificazione della citazione a giudizio mediante consegna al difensore di fiducia anziché presso il domicilio dichiarato o eletto, produce una nullità a regime intermedio che non è sanata dalla mancata allegazione da parte del difensore di circostanze impeditive della conoscenza dell'atto da parte dell'imputato».

Nondimeno, il parametro dell'esercizio effettivo dei diritti di difesa come causa della sanatoria del vizio può essere impiegato dal giudice al fine di riscontrare limiti di deducibilità già esistenti o cause di sanatoria delle nullità rilevabili da circostanze obiettive di fatto di cui agli atti del processo. Esempi:

- ° l'atto di impugnazione proposto personalmente dall'imputato
- ° la nomina del difensore al fine precipuo di presentare l'atto di introduzione alla fase di giudizio in riferimento al quale si deduce l'omessa citazione al domicilio dichiarato o eletto.

Costituzione di parte civile

Sostituto processuale e costituzione di parte civile

Ricognizione del quadro normativo

Il **quadro normativo** che disciplina la facoltà per il danneggiato di costituirsi parte civile nel processo penale al fine di ottenere le restituzioni e il risarcimento dei danni può così ricostruirsi.

L'art. 74 c.p.p. prevede che l'azione civile per le restituzioni e per il risarcimento del danno possa essere «esercitata nel processo penale dal soggetto al quale il reato ha recato danno ovvero dai suoi successori universali»; questo esercizio si concreta nella **costituzione di parte civile**.

L'art. 76 ^{comma 1} c.p.p. prevede che l'azione civile nel processo penale «è esercitata, anche a mezzo di procuratore speciale, mediante la costituzione di parte civile»; quindi la costituzione può avvenire **personalmente ovvero per il tramite del procuratore speciale**.

L'art. 78 c.p.p., quanto alle **formalità della costituzione di parte civile**:

^ indica gli elementi necessariamente identificativi dell'azione

^ individua due distinte modalità per la costituzione di parte civile:

° nel corso dell'udienza (preliminare o dibattimentale) con la presentazione della dichiarazione all'ausiliario del giudice

° fuori udienza, mediante deposito nella cancelleria del giudice, seguito dalla notifica alle altre parti.

L'art. 100 c.p.p. stabilisce che la parte civile, sia essa costituita personalmente o a mezzo di procuratore speciale, **può poi stare in giudizio solo col ministero di un difensore, munito di procura speciale** conferita con atto pubblico e scrittura privata autenticata dal difensore o da altra persona abilitata, versandosi, dunque, in ipotesi di rappresentanza tecnica necessaria; in particolare il **comma 4** prevede che il difensore della parte civile possa compiere e ricevere, nell'interesse della parte rappresentata, tutti gli atti del procedimento che dalla legge non siano ad essa espressamente riservati tanto che al difensore è negato ogni atto che disponga del diritto conteso (come, ad es., quello di transigere il danno) salvo che la parte abbia rilasciato procura speciale in tal senso.

L'art. 122 c.p.p., quanto alle **caratteristiche che tale procura deve possedere**, stabilisce che «la procura deve, a pena di inammissibilità, essere rilasciata per atto pubblico o scrittura privata autenticata e deve contenere, oltre alle indicazioni richieste specificamente dalla legge, la determinazione dell'oggetto per cui è conferita e dei fatti ai quali si riferisce»; si versa, dunque, in caso di costituzione esercitata a mezzo di procuratore speciale in ipotesi di rappresentanza volontaria della parte civile che trova la propria fonte in un atto negoziale con cui il danneggiato che non intenda agire personalmente in sede penale può conferire ad un procuratore speciale il mandato di rappresentarlo nell'esercizio dell'azione civile.

Legitimatio ad causam e legitimatio ad processum

Il quadro normativo rende ragione di come due profili debbano essere tra loro tenuti distinti:

> la **legitimatio ad causam**, cioè la titolarità del diritto sostanziale del danneggiato (**art. 74 c.p.p.**), quale indispensabile presupposto per la costituzione di parte civile

> la **legitimatio ad processum**, ovvero la rappresentanza processuale (**art. 100 c.p.p.**) che riguarda il modo con cui il danneggiato sta in giudizio: personalmente o a mezzo di procuratore speciale.

Il termine «**procura speciale**», a tal punto, designa due concetti tra loro differenti:

^ quella ex **art. 76 e 122 c.p.p.** conferisce al procuratore **la capacità di disporre delle posizioni giuridico-soggettive del rappresentato**

^ quella di cui all'**art. 100 c.p.p.** conferisce invece **il solo mandato processuale di rappresentanza in giudizio.**



Da qui la questione: il procuratore speciale che sia anche difensore può delegare ad altri la rappresentanza processuale nominando egli stesso un sostituto che ne esercita i diritti e ne assume i doveri?

**Il sostituto non ha il potere di costituirsi parte civile
a meno che tale potere sia stato conferito dal danneggiato**

La procura speciale rilasciata al difensore dalla parte civile ex art. 100 c.p.p. è unicamente ed esclusivamente finalizzata al conferimento dei poteri di rappresentanza in giudizio. Essa **non comprende il potere di reclamare le restituzioni e il risarcimento del danno** generati dal reato.

Nondimeno, il sostituto del difensore può effettuare la costituzione di parte civile quando una tale facoltà gli derivi dalla **volontà espressa dal danneggiato all'atto del conferimento dei poteri di esercizio del diritto sostanziale ad agire**.

Deve escludersi che un potere di nomina di sostituto contemplato esclusivamente nella “procura speciale defensionale” sia idoneo a conferire al sostituto del difensore il potere di costituzione di parte civile.

Sez. un. 21 dicembre 2017 n. 12213, Zucchi, CED 272169 – 171

Il quesito da affrontare.

Era il seguente: «se sia legittimato a costituirsi parte civile il sostituto processuale del difensore al quale soltanto la persona danneggiata abbia rilasciato la procura speciale al fine di esercitare l'azione civile nel processo penale».

Il quadro normativo.

Concerne gli articoli:

^ 74 c.p.p. prevede che l'azione civile per le restituzioni e per il risarcimento del danno possa essere «esercitata nel processo penale dal soggetto al quale il reato ha recato danno ovvero dai suoi successori universali»

^ 76 ^{comma 1} c.p.p. indica come la costituzione possa avvenire personalmente ovvero per il tramite di altro soggetto cui sia stata conferita procura speciale

^ 122 c.p.p. stabilisce che «la procura deve, a pena di inammissibilità, essere rilasciata per atto pubblico o scrittura privata autenticata e deve contenere, oltre alle indicazioni richieste specificamente dalla legge, la determinazione dell'oggetto per cui è conferita e dei fatti ai quali si riferisce».

^ 78 c.p.p. indica gli elementi necessariamente identificativi dell'azione

^ 100 c.p.p. prevede che la parte civile, sia essa costituita personalmente o a mezzo di procuratore speciale, può poi stare in giudizio solo col ministero di un difensore munito di procura speciale conferita con atto pubblico e scrittura privata autenticata dal difensore o da altra persona abilitata.

Una fondamentale distinzione.

È quella tra:

= *legitimatio ad causam*, ovvero la titolarità del diritto sostanziale in capo al danneggiato quale indispensabile presupposto per la costituzione di parte civile

= *legitimatio ad processum*, ovvero la rappresentanza processuale in virtù della quale il danneggiato, per potere stare in giudizio, sia esso costituito personalmente o a mezzo di procuratore speciale, deve conferire ad un difensore la “procura alle liti”.

In definitiva, laddove il soggetto legittimato *ad causam* si costituisca a mezzo di procuratore speciale, sono necessarie due procure speciali:

^ una volta a conferire il potere di esercitare il diritto alle restituzioni o al risarcimento (rappresentanza sostanziale),

^ e l'altra diretta ad attribuire lo *ius postulandi* (rappresentanza processuale).

Il contrasto interpretativo riguarda la diversa latitudine attribuibile, in caso di costituzione di parte civile esercitata a mezzo di procuratore speciale che sia anche difensore, al potere

del difensore stesso di delegare ad altri la rappresentanza processuale, nominando un sostituto che ne «esercita i diritti e [ne] assume i doveri».

La posizione assunta dalle Sezioni unite.

Anzitutto, non appare condivisibile l'indirizzo che ha affermato in via generale la facoltà del sostituto del difensore della parte civile di effettuare la costituzione in diretta discendenza della previsione dell'art. 102 del codice di rito. La procura speciale rilasciata al difensore dalla parte civile in conformità alla previsione dell'art. 100 c.p.p. è unicamente ed esclusivamente finalizzata al conferimento dei poteri di rappresentanza in giudizio senza che la stessa possa allo stesso tempo conferire il potere di spendita del diritto sostanziale a reclamare le restituzioni e il risarcimento del danno generati dal reato.

Il sostituto del difensore può effettuare la costituzione di parte civile solo laddove una tale facoltà gli derivi dalla volontà espressa dal danneggiato all'atto del conferimento dei poteri di esercizio del diritto sostanziale ad agire. Nulla toglie, infatti, che lo stesso danneggiato, con la procura speciale rilasciata ai fini della costituzione, attribuisca al difensore la facoltà di farsi sostituire da altro difensore. Per converso, deve escludersi che un potere di nomina di sostituto contemplato esclusivamente nella "procura speciale defensionale" sia idoneo a conferire al sostituto del difensore il potere di costituzione di parte civile non agendo, in tal caso, la parte rilasciante la procura come titolare del rapporto processuale volto a promuovere l'istanza risarcitoria.

Il principio di diritto.

È il seguente: «il sostituto processuale del difensore al quale soltanto il danneggiato abbia rilasciato procura speciale al fine di esercitare l'azione civile nel processo penale non ha la facoltà di costituirsi parte civile, salvo che detta facoltà sia stata espressamente conferita nella procura o che il danneggiato sia presente all'udienza di costituzione».

Citazione o intervento del responsabile civile e della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria

R.C.A. ed estensione alle assicurazioni professionali

Le norme fondamentali in materia

Sono:

^ **l'art. 185 secondo comma c.p.** per il quale «Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui».

^ **l'art. 83 c.p.p.** per cui «Il responsabile civile per il fatto dell'imputato può essere citato nel processo penale a richiesta della parte civile».

L'incostituzionalità per la l. n. 990/1969 (R.C.A.)

L'art. 83 c.p.p. è stato dichiarato incostituzionale (**sentenza n. 112/1998**) «nella parte in cui non prevede che, nel caso di responsabilità civile derivante dalla assicurazione obbligatoria prevista dalla legge 24 dicembre 1969 n. 990, l'assicuratore possa essere citato nel processo penale **a richiesta dall'imputato**».

Le ragioni della incostituzionalità:

^ gli **artt. 18 e 23 della l. n. 990/1969** prevedono, rispettivamente, **l'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore e il liti-sconsorzio necessario** fra responsabile del danno e assicuratore nel giudizio promosso contro quest'ultimo

^ gli **artt. 1917 ultimo comma c.c. e 106 c.p.c.** offrono al danneggiante convenuto in sede civile la possibilità di chiamare in causa l'assicuratore per il «diritto dell'assicurato di vedersi manlevato da pretese risarcitorie con correlativo potere di regresso, escluso invece per l'assicuratore»

^ a tal punto, era necessario **allineare in sede penale i poteri processuali di «chiamata» riconosciuti in sede civile** al fine di evitare una disparità di situazioni a seconda della scelta del danneggiato di far valere la sua pretesa risarcitoria mediante costituzione di parte civile nel processo penale anziché nella sede naturale.

La mancata estensione a ogni ipotesi di responsabilità *ex lege*

In particolare:

= con la **sentenza n. 75/2001** si è escluso che la pronuncia richiamata potesse estendersi a quella dell'esercente l'aeromobile tenuto a risarcire i danni provocati da un sinistro in base all'art. 878 R.D. 30 marzo 1942, n. 327 (Codice della navigazione) perché, in tal caso, all'azione diretta del danneggiato non corrisponde un rapporto interno di «garanzia» tra imputato e responsabile civile, nei termini delineati dal richiamato art. 1917 c.c. né può intravedersi il correlativo e automatico diritto di regresso, che caratterizza la posizione del danneggiante «garantito»

= con la **sentenza n. 300/2004** si è assunta la stessa scelta per la responsabilità civile derivante dalla normativa in tema di infortuni sul lavoro e in tema di previdenza sociale, nonché alla responsabilità dello Stato e degli enti pubblici per i fatti dei dipendenti, prevista dall'art. 28 Costituzione.

La ragione ultima sta nel **particolare rigore con cui – nel sistema delineato dal vigente codice di rito – devono essere misurate le disposizioni che regolano l'ingresso, in sede penale, di parti diverse da quelle necessarie.**

È opportuno circoscrivere nei limiti essenziali tutte le forme di cumulo processuale perché l'incremento delle regiudicande – specie se, come quelle civili, estranee alle finalità tipiche del processo penale – ne aggrava l'iter con perdita della snellezza e celerità nelle cadenze e tempi di definizione.

La mancata estensione alla legge notarile

Tali ragioni valgono anche in riferimento alla responsabilità della legge notarile.

In essa, infatti, **il legislatore non si è spinto sino a prevedere la possibilità di un'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore**, analoga a quella che contraddistingue la responsabilità civile automobilistica.

Corte cost. 6 dicembre 2017 n. 34

L'eccezione di incostituzionalità.

Si riferiva all'articolo 83 c.p.p. incostituzionale «nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di citare in giudizio il proprio assicuratore, quando questo sia responsabile civile *ex lege* per danni derivanti da attività professionale».

In particolare, si riteneva dovessero estendersi alla legge notarile i principi affermati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 112/1998 a proposito dell'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti. La mancata previsione della facoltà dell'imputato di chiamare in giudizio il responsabile civile,

nelle ipotesi in cui la fonte dell'obbligazione di quest'ultimo fosse la legge e non un atto negoziale, realizzava violazione dei principi di eguaglianza e del diritto di difesa.

In effetti, la Consulta aveva dichiarato la incostituzionalità dell'art. 83 c.p.p. nella parte in cui non prevede che, nel caso di responsabilità civile derivante dalla assicurazione obbligatoria prevista dalla legge 24 dicembre 1969 n. 990, l'assicuratore possa essere citato nel processo penale a richiesta dall'imputato.

Il fondamento ultimo di questa posizione stava in ciò:

^ gli artt. 18 e 23 della l. n. 990/1969 prevedono, rispettivamente, l'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore e il litisconsorzio necessario fra responsabile del danno e assicuratore nel giudizio promosso contro quest'ultimo

^ norme le quali consentono di collocare la particolare ipotesi di responsabilità civile in discorso fra i casi ai quali si riferisce l'art. 185 ^{secondo comma} c.p. tradizionalmente riaccolto all'assunzione di una posizione di garanzia per il fatto altrui

^ la possibilità di chiamare in causa l'assicuratore – offerta al danneggiante convenuto in sede civile dall'art. 1917 ^{ultimo comma} c.c. e dall'art. 106 c.p.c. – risultava connessa «al diritto dell'assicurato di vedersi manlevato da pretese risarcitorie con correlativo potere di regresso, escluso invece per l'assicuratore»

^ a tal punto, era necessario allineare in sede penale i poteri processuali di «chiamata» riconosciuti in sede civile al fine di evitare una disparità di situazioni a seconda della scelta del danneggiato di far valere la sua pretesa risarcitoria mediante costituzione di parte civile nel processo penale anziché nella sede naturale.

Le ragioni della mancata estensione a ogni ipotesi di responsabilità *ex lege*.

In particolare:

= con la sentenza n. 75/2001 si è escluso che la pronuncia richiamata potesse estendersi a quella dell'esercente l'aeromobile tenuto a risarcire i danni provocati da un sinistro in base all'art. 878 R.D. 30 marzo 1942, n. 327 (Codice della navigazione) perché, in tal caso, all'azione diretta del danneggiato non corrisponde un rapporto interno di «garanzia» tra imputato e responsabile civile, nei termini delineati dal richiamato art. 1917 c.c. né può intravedersi il correlativo e automatico diritto di regresso, che caratterizza la posizione del danneggiante «garantito»

= con la sentenza n. 300/2004 si è assunta la stessa scelta per la responsabilità civile derivante dalla normativa in tema di infortuni sul lavoro e in tema di previdenza sociale, nonché alla responsabilità dello Stato e degli enti pubblici per i fatti dei dipendenti, prevista dall'art. 28 Costituzione.

La ragione ultima sta nel particolare rigore con cui – nel sistema delineato dal vigente codice di rito – devono essere misurate le disposizioni che regolano l'ingresso, in sede penale, di parti diverse da quelle necessarie. È opportuno circoscrivere nei limiti essenziali tutte le forme di cumulo processuale perché l'incremento delle regie giudicande – specie se, come quelle civili, estranee alle finalità tipiche del processo penale – ne aggrava l'iter con perdita della snellezza e celerità nelle scadenze e tempi di definizione.

Tali ragioni valgono anche in riferimento alla responsabilità della legge notarile.

In essa, infatti, il legislatore non si è spinto sino a prevedere la possibilità di un'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore, analoga a quella che contraddistingue la responsabilità civile automobilistica.

L'infondatezza della questione di costituzionalità.

Ragioni alla stregua delle quali la questione di costituzionalità è stata giudicata non fondata.

Rito abbreviato ed esclusione del responsabile civile

Corte costituzionale 21 settembre 2016 n. 216

La questione sottoposta all'attenzione dei giudici delle leggi.

Era la seguente: se sia costituzionalmente legittimo l'art. 87 ^{comma 3} c.p.p. in forza del quale l'esclusione del responsabile civile «è disposta senza ritardo, anche di ufficio, quando il giudice accoglie la richiesta di giudizio abbreviato».

La norma censurata violerebbe:

> l'art. 3 della Costituzione, determinando una ingiustificata disparità di trattamento tanto della parte civile che dell'imputato, sul piano delle pretese risarcitorie, rispetto al giudizio ordinario

> l'art. 24 compromettendo il diritto di agire in giudizio dei predetti soggetti processuali

> l'art. 111 per contrasto con il principio di ragionevole durata del processo.

Nel caso di specie, si procedeva nei confronti di un imputato per omicidio colposo aggravato dalla violazione delle norme sulla circolazione stradale nonché per guida in stato di ebbrezza: processo nel quale si erano costituiti come parti civili i congiunti della vittima.

La mancata lesione di parametri costituzionali.

La celerità rispetto alla fase dibattimentale rimane intrinseca caratteristica del giudizio abbreviato.

La premessa di fondo consiste nel constatare come, anche dopo la riforma del giudizio abbreviato recata con la l. 16 dicembre 1999 n. 479, la celerità rimane una caratteristica essenziale di tale rito speciale.

Lo hanno ribadito plurimi interventi in materia della Consulta quando si è affermato che:

= il giudizio abbreviato continua a costituire un modello alternativo al dibattimento che, da un lato, si fonda sull'intero materiale raccolto nel corso delle indagini preliminari – in base al quale l'imputato accetta di essere giudicato – e, dall'altro, consente una limitata acquisizione di elementi meramente integrativi, così da mantenere la configurazione di rito “a prova contratta” (ordinanza n. 57/2005)

= di conseguenza, anche se viene richiesta o disposta una integrazione probatoria, il minor dispendio di tempo e di energie processuali rispetto al procedimento ordinario continua ad essere un carattere essenziale del giudizio abbreviato (sentenza n. 115/2001)

= la stessa valutazione va ribadita rispetto alla facoltà dell'imputato di rinnovare, nel caso di rigetto, la richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad una integrazione probatoria sino alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado (introdotta dalla sentenza n. 169/2003).

Alla luce di tali considerazioni, l'esclusione del responsabile civile dal giudizio abbreviato continua a rimanere una non irragionevole scelta del legislatore.

Nessun pregiudizio per la parte civile o l'imputato.

Quanto alla parte civile perché l'art. 88 ^{comma 2} c.p.p. prevede esplicitamente che l'esclusione del responsabile civile non pregiudica l'esercizio in sede civile dell'azione risarcitoria.

Per quanto concerne l'imputato poiché l'operatività della norma che esclude il responsabile civile, in caso di ammissione al rito abbreviato, dipende da una libera scelta dell'imputato medesimo finalizzata a lucrare un trattamento premiale in cambio della rinuncia a determinate garanzie riconosciute nel procedimento ordinario.

Per converso l'accettazione della incostituzionalità determinerebbe lesione del diritto di difesa.

Infatti, la rimozione della norma censurata comporterebbe che il responsabile civile possa vedersi coinvolto in un giudizio basato su prove precostituite alla cui formazione non ha partecipato. Costui non potrebbe fruire della facoltà di non accettare il rito (riconosciuta invece alla parte civile) né della facoltà di chiedere integrazioni probatorie anche al fine di contrastare quelle chieste eventualmente dall'imputato, come invece è consentito al PM (art. 438 ^{comma 5 ultimo periodo} c.p.p.).

In tal senso, la questione di costituzionalità è stata respinta.

Intervento degli enti e delle associazioni di cui all'art. 91 c.p.p.

Riunione o separazione dei giudizi

Contenuto del fascicolo per il dibattimento

Rispetto all'affronto della problematica di formazione della prova nel dibattimento, occorre preliminarmente distinguere due categorie.

Gli **atti a valenza probatoria assoluta** sono quelli suscettibili di esser impiegati dal giudice per motivare il proprio convincimento; sono quelli:

= assunti nel corso dell'incidente probatorio (art. 392 s. c.p.p.)

= inseriti nel fascicolo per il dibattimento (art. 431 c.p.p.)

= assunti in sede dibattimentale

= altri nominativamente indicati di facile individuazione (p.es. intercettazioni telefoniche ex art. 268 ^{comma 7} c.p.p.).

Gli **atti a valenza probatoria relativa** costituiscono una categoria residuale, nel senso che essi si identificano in quelli privi di tale efficacia probatoria.

Il fascicolo di cui si discute è formato:

- > dal GIP all'esito dell'udienza preliminare (art. 431 c.p.p.)
- > dal GIP in caso di giudizio immediato (art. 457 ^{comma 1} c.p.p.)
- > dal PM per il giudizio direttissimo (art. 450 ^{comma 4} c.p.p.)
- > dal PM nei procedimenti attribuiti al giudice monocratico nei quali non sia prevista l'udienza preliminare insieme con il decreto di citazione a giudizio immediatamente dopo la notificazione di questo (art. 553 c.p.p.).

Particolarmente delicato si profila il compito di formazione del fascicolo per il dibattimento in quanto gli atti ivi inseriti concorrono alla formazione del convincimento del giudice.

La finalità fondamentale del c.d. sistema del doppio fascicolo è quella di **inibire al giudice chiamato a pronunciarsi risolutivamente sulla colpevolezza dell'imputato la conoscenza dei pregressi atti d'indagine** compiuti di cui è prevista, in linea generale, la totale irrilevanza all'interno della fase destinata alla formazione della prova.

Nel fascicolo per il dibattimento sono compresi:

- a) gli **atti relativi alla procedibilità dell'azione penale** (p.es. querela) **ed all'esercizio dell'azione civile** (p.es. costituzione di parte civile).

Ovviamente non perché quanto in essi descritto e contenuto valga come prova, ma essenzialmente per una ragione di economia processuale: si tratta di verificare la sussistenza e validità di una condizione di procedibilità dell'azione penale o di decidere in merito a chi possa interloquire nella contesa che ci si appresta ad iniziare.

- b) i **verbali degli atti non ripetibili compiuti dalla polizia giudiziaria**

- c) i **verbali degli atti non ripetibili compiuti dal PM o dal difensore**

Tale categoria ha creato i maggiori problemi di precisa delimitazione perché non specificata normativamente e consegnata alla definizione giurisprudenziale.

L'unico accenno normativo, per la verità, può trarsi dall'art. 360 c.p.p. a proposito degli accertamenti tecnici: in tal caso l'irripetibilità viene fatta derivare dal fatto che lo stato di persone, cose o luoghi sui quali effettuare accertamenti sia «soggetto a modificazione».

Sono, quindi, sicuramente irripetibili gli atti a contenuto ricognitivo di situazioni soggette a processi di modificazione più o meno rapida ma tale, comunque, da lasciar residuare la probabilità di mutamenti irreversibili prima della fase dibattimentale.

L'inserimento di un atto irripetibile nel fascicolo per il dibattimento ai sensi dell'articolo 431 ^{lettere b) e c)} **comporta una deroga a fondamentali principi del processo penale** così come essi sono stati introdotti dal riformato articolo 111 della Costituzione: quello di oralità ma, soprattutto, di formazione in contraddittorio della prova. Essi vengono scavalcati quando si conferisce valore di prova ad un atto scritto che non viene formato nel contesto dibattimentale.

È la stessa Carta fondamentale (art. 111 ^{comma quinto} Cost.) a stabilire i casi in cui tale deroga è consentita e, tra le ipotesi previste, quella maggiormente spendibile nel caso in rassegna si richiama alla «**accertata impossibilità di natura oggettiva**». Solo ricorrendo tale requisito potrà dirsi integrato il criterio che consente la deroga, cioè l'inserimento nel fascicolo del dibattimento di un atto scritto non esito del contraddittorio e tuttavia da considerare come prova.

In linea generale, è chiaro come vanno considerate ripetibili e debbono soggiacere alla formazione in dibattimento della prova le attività compiute dagli agenti ed ufficiali di polizia giudiziaria; tuttavia spesso tali atti sono caratterizzati dall'acquisizione di un risultato ulteriore rispetto all'attività svolta. Ci si trova in presenza di un «**atto irripetibile**» quando **questo risultato ulteriore non sia più riproducibile in dibattimento se non con la perdita dell'informazione probatoria o della sua genuinità**.

Ciò che capita nelle **intercettazioni telefoniche** (perché la loro eventuale descrizione nel processo ad opera di chi le ha captate comporterebbe inevitabilmente la perdita di dati genuini), ciò che avviene nei casi da sempre stimati rientranti nella categoria che si esamina quali **le perquisizioni ed i sequestri** (poiché il risultato dell'attività che li ha consentiti può essere descritto, ma non riprodotto), ciò che succede nel caso di **descrizione di cose o luoghi** se suscettibili di modifica con il decorso del tempo (in quanto si perderebbero informazioni circa il mutamento che renderebbero impossibile la ripetizione dell'atto).

Si è pertanto in grado di definire la caratteristica fondamentale della categoria: la non riproducibilità in dibattimento dell'attività compiuta dalla polizia giudiziaria, dal PM o dal difensore. Requisito necessario, ma non sufficiente: «nel bilanciamento di interessi tra la ricerca della verità nel processo e sacrificio del principio costituzionale relativo alla formazione della prova **è necessario che l'atto abbia quelle caratteristiche di genuinità e affidabilità che possono derivare soltanto da quell'attività di immediata percezione cristallizzata in un verbale che inevitabilmente andrebbe dispersa ove si attendesse il dibattimento**». ⁴⁴

È il criterio che va riferito alle **relazioni di servizio**. Esse saranno acquisibili quando si verifichi che contengono la descrizione di un'attività materiale svolta ulteriore rispetto a quella investigativa e non riproducibile, ovvero la descrizione di luoghi, cose o persone che, parimenti, possono essere ritenute non ripetibili perché soggetti a modificazioni.

La corte di cassazione si è poi incaricata di declinare il parametro raggiunto ad altre ipotesi statisticamente molto ricorrenti nella prassi quali **il verbale di constatazione della polizia tributaria, i verbali relativi alle infrazioni in materia di lavoro** e quelle in materia di circolazione stradale, gli accertamenti e rilievi planimetrici o volumetrici, le rilevazioni tecniche su luoghi, cose e persone in tutti i casi in cui vi sia possibilità di mutamento delle situazioni rilevate.

⁴⁴ @ Sez. un. 17 ottobre 2006 n. 41281, Greco, CED 234906 – 907.

Tentando un'elencazione del tutto orientativa potrebbero venire a rilievo in astratto le seguenti categorie:

⇒ i c.d. **atti a sorpresa**, vale a dire i processi verbali di perquisizioni e sequestri da parte della polizia giudiziaria perché – si sostiene – sono genuini e non inquinabili neppure dal PM oltre ad essere imprevedibili nel senso della non possibilità di preventivare, prima del loro compimento, quali risultati essi consentiranno di acquisire.

In tali casi il difensore ha diritto di assistere ma non di essere preavvertito (art. 365 c.p.p.).

⇒ gli **atti di ispezione di luoghi, persone o cose** (art. 244 c.p.p.) quando non si possano ripetere nel senso dell'impossibilità di attuare in sede dibattimentale quello stesso atto che la polizia giudiziaria ha a suo tempo compiuto, come per tutte quelle ipotesi in cui si cerchino le tracce d'un reato e v'è pericolo che esse si disperdano.

⇒ i **verbali di sopralluogo o di osservazione**, con le riprese fotografiche connesse, in quanto riproduttori fatti e persone individuati in situazioni soggette a mutamento perché l'irripetibilità deriva dall'impossibilità di riprodurre a dibattimento la situazione percepita e rappresentata in un determinato contesto temporale, spaziale e modale non rinnovabile, la quale verrebbe altrimenti dispersa a fini probatori.

In tali ipotesi il difensore ha diritto di assistere e di esser preavvertito, salvo ipotesi particolari nelle quali il rischio di alterazione della prova limita l'intervento alla sola assistenza all'atto da assumere (cfr. i vari commi dell'art. 364 c.p.p.).

⇒ gli **accertamenti tecnici non ripetibili di cui all'art. 360 c.p.p.** tra cui, ad esempio, il processo autoptico, necroscopico o genericamente patoscopico e connesse indagini strumentali e valutative.

Anche tale categoria di atti è difensivamente garantita (art. 360 ^{comma 1} c.p.p.) e quindi l'ingresso nel fascicolo per il dibattimento non presenta particolari problemi sotto il profilo di formazione della prova se essa è avvenuta nel rispetto del contraddittorio.

⇒ gli **accertamenti di polizia giudiziaria di cui all'art. 354 c.p.p.** vale a dire quelli urgenti su luoghi, cose o persone quando vi sia pericolo che le tracce di un reato si alterino o si disperdano.

In tali casi il difensore può assistere senza diritto di essere previamente avvertito (art. 356 c.p.p.).

d) i documenti acquisiti all'estero mediante rogatoria internazionale ed i verbali degli **atti non ripetibili assunti con le stesse modalità**

e) i verbali degli atti assunti con l'incidente probatorio

f) i verbali degli atti, diversi da quelli previsti dalla lettera d), assunti all'estero a seguito di rogatoria internazionale ai quali i difensori sono stati posti in condizione di assistere e di esercitare le facoltà loro consentite dalla legge italiana.

L'inserzione degli atti di cui alle lettere d) e f) nel fascicolo per il dibattimento è stata ribadita dall'art. 36 d.lgs. 21 giugno 2017 n. 108 recante "Norme di attuazione della direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 relativa all'ordine europeo di indagine penale".

L'incondizionata acquisibilità è, quindi, riservata ai soli documenti ed atti non ripetibili mentre per quelli che tale caratteristica non possiedono viene posta l'ulteriore condizione per cui i difensori abbiano potuto assistere al loro compimento secondo le scansioni e le garanzie previste dalla nostra legislazione. Si tratta di verificare se la locuzione «i difensori» vada riferita a quelli che tali sono nel procedimento "italiano" e non anche a coloro i quali tale veste abbiano assunto perché nominati o designati *in loco* ai soli fini del compimento di un atto per il quale, ai sensi della normativa estera dello Stato rogato, sia richiesta comunque un'assistenza difensiva.

g) il certificato generale del casellario giudiziario e gli altri documenti indicati nell'art. 236 c.p.p.

h) il corpo del reato e le cose pertinenti al reato, qualora non debbano essere custoditi altrove.

Le parti possono concordare l'insinuazione nel fascicolo di «atti contenuti nel fascicolo del PM nonché della documentazione relativa all'attività di investigazione difensiva» (**art. 431 ^{comma 2} c.p.p.**).

Un «**patteggiamento sulla prova**» teso ad agevolare la formazione degli atti utilizzabili ai fini della decisione ex art. 511 c.p.p. e del quale è facile pronosticare il concreto impiego per tutte le ipotesi in cui l'atto da insinuare non rechi pregiudizio alla strategia processuale di alcuna delle parti.

Il **criterio di convenienza** assumerà come parametro di riferimento il pronosticato esito della prova stessa quando assunta con le modalità tipiche del dibattimento.

Con riferimento agli adempimenti in esame, si pone un **problema di parcellizzazione**. Può infatti ipotizzarsi che il c.d. «patteggiamento sulla prova» riguardi alcuni soltanto degli imputati rinviati a giudizio mentre altri, in relazione alla medesima fonte, potrebbero non prestare alcun consenso all'insinuazione nel fascicolo del dibattimento dell'atto confezionato nella pregressa fase. Si pensi, per recare un esempio, alle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari al PM da uno dei soggetti di cui all'art. 210 c.p.p. in relazione alle quali, proprio alla stregua del contenuto concreto delle medesime, taluni imputati consentano alla non assunzione dell'esame dibattimentale in assenza di aspetti per loro negativi, mentre altri reputino di non poter rinunciare a tale diritto.

Non v'è dubbio circa l'utilizzazione piena dell'atto insinuato nel fascicolo ex art. 431 c.p.p. per coloro i quali abbiano «patteggiato», mentre per la residua parte degli imputati che tale scelta non abbiano maturato il materiale che il giudice potrà impiegare per la decisione si formerà all'esito della fisiologica istruttoria dibattimentale ed alla stregua delle regole per la medesima previste.

Le questioni attinenti alla formazione del fascicolo per il dibattimento **vanno discusse entro il termine rappresentato dal compimento per la prima volta dell'accertamento della costituzione delle parti (art. 491 comma 2 c.p.p.)**.

Pertanto, in esito alla formazione del fascicolo per il dibattimento, presso la cancelleria del giudice dibattimentale perverranno fondamentalmente due gruppi di documenti:

- ⇒ quelli individuati con i criteri di cui all'**art. 431 c.p.p.** oltre, naturalmente, al decreto che dispone il giudizio corredati dalle relative notifiche
- quelli concernenti lo *status libertatis* ex **art. 432 c.p.p.** se l'ordinanza cautelare si trovi ancora in corso di esecuzione al momento della trasmissione stessa, per l'assorbente ragione che proprio con la trasmissione del fascicolo ⁴⁵ il giudice collegiale diventa responsabile del regime cautelare e deve, dunque, disporre del titolo detentivo.

Astensione degli avvocati dalle udienze

⁴⁵ Sez. un. 24 marzo 1995 n. 6, Marchese, CED 200821.

Una fondamentale distinzione

Occorre nettamente distinguere tra:

^ **legittimo impedimento** del difensore a partecipare all'udienza

^ sua **libera adesione all'astensione dalle udienze** indetta dalla categoria professionale di appartenenza.

Nel primo caso viene a rilievo la disciplina di cui all'**art. 420 ter comma 5 e 5 bis c.p.p. e 484 comma 2 bis** del medesimo codice; si tratta di una situazione oggettiva che:

^ il difensore ha l'onere di rappresentare tempestivamente

^ il giudice apprezza secondo i parametri di legge

^ comporta necessariamente un rinvio dell'udienza.

Nel secondo caso, si è in presenza dell'esercizio da parte del difensore di un diritto costituzionalmente garantito. Non è che egli non **può** partecipare all'udienza; egli non **vuole** assicurare la sua partecipazione perché aderisce all'invito rivoltogli dalla categoria professionale di appartenenza.

Questa seconda situazione è disciplinata, a livello di normazione secondaria, dal **Codice di autoregolamentazione** redatto dai competenti organi della Avvocatura positivamente vagliato dalla Commissione parlamentare.

Il codice di «Autoregolamentazione delle astensioni dalle udienze degli avvocati», è stato adottato il 4 aprile 2007.

È stato ritenuto idoneo dalla Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi essenziali con delibera del 13 dicembre 2007.

È stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 3 del 4 gennaio 2008.

Il valore normativo del Codice di autoregolamentazione

La giurisprudenza ha autorevolmente chiarito il «**valore di normativa secondaria**» del Codice di autoregolamentazione le cui prescrizioni, pertanto, vanno obbligatoriamente applicate dal giudice (**Sezioni unite 30 maggio 2013 n. 26711, Ucciero**).

Quali le conseguenze?

1) Esso ha **efficacia obbligatoria** per tutti i soggetti dell'ordinamento e, in primo luogo, **nei confronti del giudice** il quale è tenuto a rispettarlo ed applicarlo.

2) **Non residua più in capo al giudice un potere di autonomo bilanciamento degli interessi** e dei valori in gioco ed un potere di rifiutare eventualmente, a seguito di tale valutazione, il rinvio.

La conseguenza

Viene a giuridica esistenza, laddove tali prescrizioni vengano violate, una **nullità assoluta** riconducibile all'art. 178 ^{comma 1 lett. c)} e all'art. 179 c.p.p., rilevabile anche di ufficio in ogni grado e stato del procedimento.

Sentenza di riferimento:

Sez. un. 27 marzo 2014 n. 40187, Lattanzio, CED 259926 – 927

[Le massime]

Il codice di autoregolamentazione delle astensioni dalle udienze degli avvocati (dichiarato idoneo dalla Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, con deliberazione del 13 dicembre 2007 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 3 del 4 gennaio 2008, così come la previgente Regolamentazione provvisoria dell'astensione collettiva degli avvocati dall'attività giudiziaria, adottata dalla Commissione di garanzia con deliberazione del 4 luglio 2002, e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 171 del 23 luglio 2002) **costituisce fonte di diritto oggettivo contenente norme aventi forza e valore di normativa secondaria o regolamentare, vincolanti erga omnes, ed alle quali anche il giudice è soggetto in forza dell'art. 101^{secondo comma} Cost.**

(In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto illegittimo il rigetto dell'istanza di rinvio per astensione, motivato dal giudice di merito con l'esigenza di evitare ad un teste, residente in altra regione, il disagio di dover affrontare un ulteriore lungo viaggio per sottoporsi all'esame).

In tema di adesione del difensore all'astensione proclamata dagli organismi rappresentativi della categoria, il bilanciamento tra tale diritto di rilievo costituzionale e i contrapposti diritti e valori costituzionali dello Stato e dei soggetti interessati al servizio giudiziario, è stato realizzato in via generale (secondo le indicazioni della sentenza n. 171 del 1996 della Corte costituzionale) **dal legislatore con la legge n. 146/1990 (e successive modifiche) e dalle fonti secondarie ivi previste alle quali è stata dalla legge attribuita la competenza in materia, mentre al giudice spetta normalmente il compito di accertare se l'adesione all'astensione sia avvenuta nel rispetto delle regole fissate dalle competenti disposizioni primarie e secondarie, previa loro corretta interpretazione.**

[La questione da affrontare]

La questione di diritto sottoposta alle Sezioni unite è stata così individuata dall'ordinanza di rimessione: **“se, anche dopo l'emanazione del codice di autoregolamentazione [delle astensioni] dalle udienze degli avvocati, adottato il 4 aprile 2007 e ritenuto idoneo dalla Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi essenziali con delibera del 13 dicembre 2007, permanga il potere del giudice – in caso di adesione del difensore all'astensione proclamata dall'associazione di categoria – di disporre la prosecuzione del giudizio in presenza di esigenze di giustizia non contemplate dal codice suddetto”.**

(I punti fermi derivati da un precedente intervento delle sezioni unite nella materia dell'astensione dalle udienze degli avvocati)

(L'astensione dalle udienze non rientra nella categoria del legittimo impedimento, ma rappresenta piuttosto il libero esercizio di un diritto costituzionale)

Va pienamente confermato il principio recentemente enunciato dalla sentenza delle **Sez. un. 30 maggio 2013 n. 26711, Ucciero, CED 255346** la quale ha inequivocamente qualificato l'astensione collettiva dalla attività giudiziaria da parte degli avvocati come «un diritto, e non semplicemente un legittimo impedimento partecipativo».

(Natura giuridica del Codice di Autoregolamentazione)

Strettamente connessa, ed anzi pregiudiziale alla soluzione dello specifico quesito individuato dall'ordinanza di rimessione, è la questione della **natura giuridica e dell'efficacia** (vincolante *erga omnes* o meno) **del codice di autoregolamentazione valutato idoneo dalla Commissione di garanzia** (e della regolamentazione provvisoria).

La sentenza delle **Sezioni unite 30 maggio 2013 n. 26711, Ucciero** ha espressamente osservato che **le norme del codice di «Autoregolamentazione delle astensioni dalle udienze degli avvocati», adottato il 4 aprile 2007 e ritenuto idoneo dalla Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi essenziali con delibera del 13 dicembre 2007, hanno «valore di normativa secondaria», e vanno pertanto obbligatoriamente applicate dal giudice.**

(Primo aspetto:
le norme di autoregolamentazione degli avvocati vincolano
tutti i soggetti dell'ordinamento)

[Le norme del Codice di Autoregolamentazione, quale normativa di rango secondario, hanno la capacità di regolare il bilanciamento dei contrapposti interessi in materia]

Il codice di autoregolamentazione delle astensioni dalle udienze degli avvocati ritenuto idoneo dalla Commissione di garanzia nel 2007, pubblicato sulla G.U. nel 2008 ed attualmente in vigore (così come, parimenti, la regolamentazione provvisoria adottata dalla Commissione nel 2002) **contiene una normativa di valore secondario, o regolamentare, che ha efficacia obbligatoria per tutti i soggetti dell'ordinamento, ed in primo luogo, quindi, nei confronti del giudice**, il quale è tenuto a rispettarla ed applicarla.

L'opinione pacificamente concorde – e che va qui condivisa – è dunque nel senso **che il nuovo assetto normativo consente di riconoscere al codice dichiarato idoneo (ed alla regolamentazione provvisoria) un ruolo di fonte normativa sub-primaria e quindi in grado di porre norme vincolanti per tutti i soggetti dell'ordinamento e, in primo luogo, per il giudice.**

In conclusione, **alle norme poste dalla regolamentazione provvisoria e dal codice di autoregolamentazione dichiarato idoneo e pubblicato deve riconoscersi forza e valore di norme di diritto oggettivo di rango secondario o regolamentare.**

(Secondo aspetto: al giudice è sottratto il potere di un autonomo bilanciamento degli interessi che vengono a rilievo)

Occorre ora esaminare la questione se, pur dopo l'entrata in vigore delle suddette fonti secondarie con cui è stato effettuato in via generale il temperamento, continui a permanere in capo al giudice un potere di autonomo bilanciamento degli interessi e dei valori in gioco ed un potere di rifiutare eventualmente, a seguito di tale valutazione, il rinvio nonostante una regolare dichiarazione di astensione del difensore ed il rispetto delle norme del codice di autoregolamentazione.

[La disciplina dei contrapposti interessi è stata realizzata con norme di diritto oggettivo]

La disciplina normativa della materia relativa all'astensione collettiva dei difensori è attualmente interamente contenuta in norme di diritto oggettivo poste da fonti legislative e dalle competenti fonti di livello secondario o regolamentare, sicché non può residuare spazio (se non in ipotesi veramente eccezionali ed in limiti molto ristretti) **per il riconoscimento di un autonomo potere giudiziale di bilanciamento dei valori costituzionali in possibile contrasto**, e per ritenere ancora pienamente applicabile il principio – affermato dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità in un contesto normativo totalmente diverso, caratterizzato dalla mancanza di disciplina – che riconosceva al giudice un potere discrezionale di bilanciamento.

Nel sistema attuale – strutturato proprio seguendo le indicazioni della **sentenza costituzionale n. 171/1996** – **le situazioni che richiedono un bilanciamento tra i confliggenti diritti costituzionali sono state in via generale previste dalle norme legislative e secondarie competenti in materia, le quali hanno già provveduto al bilanciamento.**

Il che appare appunto conforme alla suddetta sentenza costituzionale, che aveva auspicato l'intervento del legislatore anche per l'esigenza che in una materia così delicata, come le agitazioni sindacali di lavoratori non dipendenti nei servizi pubblici essenziali, le interferenze ed i conflitti tra i contrapposti valori costituzionali in gioco siano regolati "a monte" da norme certe, generali ed astratte e non rimesse a mutevoli valutazioni discrezionali in relazione ai singoli casi concreti.

[Quindi non residua più un potere del giudice di valutare autonomamente il bilanciamento]

Alla luce dell'attuale sistema normativo, dunque, appare difficile che possano residuare diritti o valori costituzionali diversi ed ulteriori rispetto a quelli considerati dalla legge o dal codice di autoregolamentazione, tali da poter ancora giustificare l'esercizio di un potere discrezionale del giudice volto a limitare il diritto costituzionale di libertà del difensore di astenersi.

Di conseguenza, deve confermarsi il principio secondo cui il difensore ha un diritto costituzionalmente garantito all'astensione, mentre **il giudice ha il compito di accertare che siano rispettati i limiti, le prescrizioni e le modalità fissati dalla legge n. 146/1990 e dal codice di autoregolamentazione** dichiarato idoneo dalla Commissione e pubblicato sulla G.U. (o, in

manca, dalla regolamentazione provvisoria), ed allorché tale accertamento abbia esito positivo deve accogliere la richiesta di differimento formulata dal difensore.

[L'unico, residuo, improbabile spazio è che vengano a rilievo interessi non considerati]

E forse nemmeno potrebbe escludersi che – sempre ipoteticamente – si verifichino **ipotesi eccezionali in cui emergano valori costituzionali che non possano, nemmeno indirettamente, farsi rientrare tra quelli già presi in considerazione dalla normativa primaria e secondaria e che potrebbero essere irrimediabilmente pregiudicati dall'esercizio del diritto di astensione. In questi casi**, potrebbe pensarsi che, in riferimento a tali ulteriori valori, **si riproponga una situazione di mancanza e inadeguatezza normativa considerata dalla suddetta sentenza costituzionale e che, in passato, aveva giustificato l'attribuzione al giudice del potere di bilanciamento**. Dovrebbe comunque trattarsi di valori costituzionali che non siano stati tenuti presenti, neppure indirettamente, dalla fonte secondaria competente al fine di contemperamento.

[I principi di diritto]

In conclusione, vanno affermati i seguenti principi di diritto.

“Il codice di autoregolamentazione delle astensioni dalle udienze degli avvocati (dichiarato idoneo dalla Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, con deliberazione del 13 dicembre 2007 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 3 del 4 gennaio 2008, così come la previgente Regolamentazione provvisoria dell'astensione collettiva degli avvocati dall'attività giudiziaria, adottata dalla Commissione di garanzia con deliberazione del 4 luglio 2002, e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 171 del 23 luglio 2002), **costituisce fonte di diritto oggettivo contenente norme aventi forza e valore di normativa secondaria o regolamentare, vincolanti erga omnes ed alle quali anche il giudice è soggetto in forza dell'art. 101** ^{secondo comma} **Cost.”.**

“Il bilanciamento tra il diritto costituzionale dell'avvocato che aderisce all'astensione dall'attività giudiziaria e i contrapposti diritti e valori costituzionali dello Stato e dei soggetti interessati al servizio giudiziario, è stato realizzato, conformemente alle indicazioni della sentenza costituzionale n. 171/1996, in via generale dal legislatore primario con la legge n. 146/1990 (come modificata e integrata dalla legge n. 83/2000) e dalle suddette fonti secondarie alle quali è stata dalla legge attribuita la competenza in materia, mentre al giudice spetta normalmente il compito di accertare se l'adesione all'astensione sia avvenuta nel rispetto delle regole fissate dalle competenti disposizioni primarie e secondarie, previa loro corretta interpretazione”.

[La conseguenza della violazione del diritto di difesa è la nullità assoluta]

Non essendo stato consentito al difensore di fiducia di partecipare all'udienza di audizione della teste e di controinterrogarla, nonostante la sua legittima richiesta di rinvio (attuata in ottemperanza alle prescrizioni delle norme speciali regolatrici della materia), si è determinata una nullità assoluta, riconducibile all'art. 178 ^{comma 1 lett. c)} **e all'art. 179 c.p.p., rilevabile anche di ufficio in ogni grado e stato del procedimento.**

P.Q.M.

annulla la sentenza impugnata e quella del Tribunale di Ferrara in data 17 aprile 2008 e dispone trasmettersi gli atti al predetto Tribunale per il giudizio.

Così deciso il 14 marzo 2014

Vedi, tuttavia: Corte cost. 10 luglio 2018 n. 180



P.Q.M.

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara ammissibile l'intervento spiegato dall'Unione delle Camere Penali Italiane (UCPI)
2) **dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 bis della legge 13 giugno 1990, n. 146** (Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge), **nella parte in cui consente che il codice di autoregolamentazio-**

ne delle astensioni dalle udienze degli avvocati – adottato il 4 aprile 2007 dall’Organismo Unitario dell’Avvocatura (OUA) e da altre associazioni categoriali (UCPI, ANF, AIGA, UNCC), valutato idoneo dalla Commissione di garanzia per lo sciopero nei servizi pubblici essenziali con delibera n. 07/749 del 13 dicembre 2007 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 3 del 2008 – **nel regolare, all’art. 4 ^{comma 1 lettera b)} l’astensione degli avvocati nei procedimenti e nei processi in relazione ai quali l’imputato si trovi in stato di custodia cautelare, interferisca con la disciplina della libertà personale dell’imputato.**

Aurelio Barazzetta
giudice nel Tribunale di Milano