

Cass., Sez. III - ud. 14 marzo 2007 (dep. 4 maggio 2007) - Pres. Onorato - Rel. Franco.

Procedimenti speciali - abbreviato - abbreviato condizionato - vincolatività della richiesta - ammissione del rito abbreviato "secco" - nullità generale

(C.p.p., artt. 178, lett. c), 180, 183 e 438, comma 5)

Qualora si proponga istanza di definizione del procedimento con rito abbreviato condizionato, il giudice, valutata la fondatezza della domanda, se reputa l'istanza ammissibile, deve accoglierla e dare ingresso al rito; mentre, nel caso opposto, deve rigettarla *in toto*, non avendo il potere di modificare i termini della condizione apposta o di non tener conto della condizione medesima ed ammettere il rito abbreviato senza l'integrazione probatoria richiesta; tuttavia, qualora il giudice disponga di procedere con il rito abbreviato c.d. secco, si determina una nullità, ex artt. 178, lett. c), e 180 c.p.p., di carattere generale, che resta sanata nei casi di cui all'art. 183 c.p.p..

La "parziale" vincolatività della richiesta di abbreviato condizionato: una nullità sanabile.

L'odierna disciplina del giudizio abbreviato(¹) prevede due

¹ L'originale impianto codicistico è stato profondamente modificato dalla L. 16 dicembre 1999 n. 479, e successivamente dal D. L. 7 aprile 2000 n. 82, conv. con modif. nella L. 5 giugno 2000 n. 144; dal D. L. 24 novembre 2000 n. 341, conv. con modif. nella L. 19 gennaio 2001 n. 4; dalla L. 20 febbraio 2006 n. 46.

distinte modalità di introduzione del rito speciale: la richiesta semplice e quella condizionata.

Nella prima ipotesi, l'unico presupposto per l'accesso al rito è l'istanza dell'imputato⁽²⁾ - che va presentata personalmente o a mezzo di procuratore speciale, oralmente o per iscritto -; non è, difatti, più richiesto il consenso del pubblico ministero⁽³⁾ né il giudice conserva il potere di valutare la decidibilità allo stato degli atti⁽⁴⁾: qualora gli atti non siano completi, il

² Definito l'"arbitro esclusivo" dell'instaurazione del giudizio c.d. semplice o puro, Cass. Pen., Sez. Un., 27 ottobre - 18 novembre 2004, n. 44711, rv. 229173.

³ La compatibilità del nuovo sistema con i principi costituzionali è stata affermata dall'Alta Corte nella sentenza 7 - 9 maggio 2001 n. 115, ove si sottolineava l'irrazionalità della precedente previsione normativa, in base alla quale era consentito al p.m. di precludere l'instaurazione del rito speciale allegando lacune probatorie non addebitabili all'imputato.

⁴ Si veda il testo dell'art. 440, comma 1, c.p.p. prima dell'abrogazione intervenuta con la L. n. 479/99. Resta, ovviamente, salvo il potere del giudice di rilevare l'inammissibilità dell'istanza di accesso al rito per motivi formali, quali la presentazione tardiva della richiesta ovvero la formulazione da parte del difensore privo di procura speciale. Non ritiene intervenuta l'abrogazione del concetto di "decidibilità allo stato degli atti" e sottolinea i pericoli di una diversa interpretazione - che consentirebbe al giudice di sostituirsi al p.m. al fine di colmare lacune accusatorie dell'indagine preliminare -, C. A ZAINA, *Riflessioni sul giudizio abbreviato post-Carotti*, articolo del 07.02.2002, www.altalex.com. Sulle conseguenze derivanti dal diniego illegittimo della richiesta semplice: in giurisprudenza, l'orientamento prevalente della Suprema Corte ritiene l'abnormità del provvedimento recettivo del giudice, tra le altre, Cass. Pen., Sez. I, 11 dicembre 2000 - 15 gennaio 2001, Litrico, rv. 218114, Cass. Pen., Sez. VI, 20 settembre 2002, Putignano, rv. 222428, Cass. Pen., Sez. I, 7 ottobre - 5 novembre 2004, n. 43451, rv. 230057; l'orientamento minoritario, invece, ritiene la mera illegittimità, Cass. Pen., Sez. I, 13 ottobre 2000 - 25 gennaio 2001, n. 1405, Mangani, rv. 218113; in dottrina, F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato*, Giuffrè, p. 97 e segg., il quale sostiene che un simile provvedimento integrerebbe una nullità a regime intermedio, per violazione delle norme relative all'intervento dell'imputato, ex artt. 178, comma 1

giudice, a norma dell'art. 441, comma 5, codice di rito, assume, anche *ex officio*(⁵), gli elementi necessari ai fini della decisione.(⁶)

In caso di richiesta condizionata(⁷), invece, residua un'ampia discrezionalità in capo al giudice, il quale è chiamato a vagliare la necessità dell'integrazione probatoria richiesta

lett. c), e 180 c.p.p..

⁵ In quest'ultima ipotesi sarà possibile riconoscere alle parti di chiedere la prova contraria, così F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 102 - 103. Il giudice ha facoltà di revocare la propria ordinanza che dispone d'ufficio l'assunzione di determinate prove, così Cass. Pen., Sez. III, 27 gennaio 2006, n. 15943, rv. 234317.

⁶ Nel senso che il giudice è legittimato ad attivarsi soltanto ove emerga un'assoluta esigenza probatoria: Cass. Pen., Sez. III, 13 febbraio 2003, Paccone, rv. 224865. Diversi Autori sostengono che il potere officioso del giudice, nonostante la laconicità dell'articolo citato, debba ritenersi circoscritto, ossia che questi non possa percorrere itinerari di un'ipotesi ricostruttiva totalmente nuova, ovvero avviare nuove investigazioni, bensì dovrà limitarsi a vagliare le ipotesi già emerse, così R. BLAIOTTA, *Il giudizio abbreviato e i presupposti dell'integrazione probatoria disposta d'ufficio o su richiesta dell'imputato, sindacabilità*, par. 5, www.appinter.csm.it. Tale interpretazione non è condivisa da altri Autori, tra cui F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 101 e segg., che, pur tuttavia, sottolinea l'esigenza di individuare dei limiti a tale potere, che deve essere inteso quale *extrema ratio* e deve, comunque, essere ricollegato all'atteggiamento di neutralità che deve sempre caratterizzare l'intervento di quest'ultimo. Si veda, altresì, A. MANGIARACHINA, *I limiti al potere di integrazione probatoria del giudice in sede di giudizio abbreviato*, in Cass. Pen., 2005, 703. Sul fondamento dei poteri officiosi del giudice, i presupposti ed i limiti degli stessi R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Il giudizio abbreviato, profili teorico - pratici*, Ipsoa, 2005, p. 301 e segg.

⁷ Diversi Autori sostengono che nel modello condizionato la richiesta avanzata dall'interessato sarebbe in realtà duplice: un'istanza principale, finalizzata all'ottenimento, in sede di udienza preliminare, di una pronuncia di merito resa allo stato degli atti e salva l'integrazione probatoria ex art. 441, comma 5, c.p.p.; ed una richiesta accessoria, tesa ad conseguire la specifica integrazione probatoria ritenuta necessaria ai fini della decisione; così G. DI CHIARA, *Sub art. 438 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di GIARDA - SPANGHER, II, Milano, 2001, p. 743.

nonché la compatibilità della stessa con le finalità di economia processuale tipiche del rito in esame⁽⁸⁾, conservando la facoltà di rigettare la richiesta di accesso al rito deflativo⁽⁹⁾.

Il primo dei due requisiti, la necessità dell'integrazione, va inteso, secondo l'esegesi dottrinale maggioritaria, quale decisività, non manifesta superfluità ed irrilevanza della prova richiesta, ossia si ritiene che quest'ultima debba vertere su un tema non toccato da altre fonti di prova già assunte, o comunque debba essere di natura diversa da quelle già presenti in atti.⁽¹⁰⁾ Deve trattarsi di una richiesta istruttoria che tenda ad integrare, completare il quadro già esistente, non a mutarne l'impostazione.⁽¹¹⁾ Tale valutazione va, naturalmente, compiuta non in astratto, bensì in raffronto al quadro emergente dagli atti utilizzabili.⁽¹²⁾ Si ritiene non necessaria l'integrazione

⁸ La valutazione cui è chiamato il Giudice è stata equiparata da diversi Autori a quella delineata dall'art. 507 c.p.p.; per approfondimenti si veda M. MANNUCCI, *Il giudizio abbreviato condizionato: l'eccezione non può diventare regola*, agosto 2002 www.penale.it.

⁹ Sostengono che in capo al giudice residui, anche in caso di rito abbreviato condizionato, un potere probatorio d'ufficio, F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 103 - 104; R. BLAIOTTA, *Il giudizio abbreviato e i presupposti dell'integrazione probatoria*, cit., par. 5; V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2004, p. 300.

¹⁰ Per una disamina delle diverse opinioni presenti in dottrina: R. BLAIOTTA, *Il giudizio abbreviato e i presupposti dell'integrazione probatoria*, cit., par. 4. Puntualizza che non è possibile applicare la disciplina delle contestazioni, M. Mannucci, *Il giudizio abbreviato condizionato*, cit.

¹¹ V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 297.

¹² La normativa codicistica prevede espressamente che il giudice possa tener conto esclusivamente degli atti già acquisiti ed utilizzabili soltanto in relazione all'ipotesi di rito condizionato, in particolare nel comma 5 dell'art. 438 c.p.p., ma è opinione generale e consolidata che anche tale previsione sia riferibile anche al rito c.d. secco. Per

probatoria richiesta - e, conseguentemente, legittimo il rigetto opposto dal giudicante - qualora la stessa non assuma i caratteri della novità⁽¹³⁾, ovvero "non sia finalizzata ad un completamento oggettivo e necessario ai fini della decisione, ma sia diretta a valorizzare unicamente gli elementi favorevoli all'impostazione difensiva"⁽¹⁴⁾, e si è precisato che la prova sollecitata debba essere integrativa e non sostitutiva del materiale già raccolto e debba risultare "indispensabile ai fini di un solido e decisivo supporto logico-valutativo per la deliberazione in merito ad un qualsiasi aspetto della regiudicanda"⁽¹⁵⁾.

Il secondo requisito da valutare, quello della compatibilità con le esigenze di celerità del procedimento, invece, va, innanzitutto, modulato su "l'ordinario giudizio dibattimentale e non con il rito esclusivamente e rigorosamente limitato allo

un approfondimento relativo a quali atti debbano intendersi legittimamente presenti nel fascicolo del giudice e, conseguentemente, utilizzabili, tra cui: la documentazione dell'incidente probatorio, le risultanze di indagini difensive, la documentazione relativa alle indagini svolte dal p.m. dopo la presentazione della richiesta di rinvio a giudizio, ecc., V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 351 e segg.; F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 158 e segg., il quale elenca, dettagliatamente, quali atti sono stati ritenuti utilizzabili nella prassi giudiziaria; M. MANNUCCI, *Le indagini difensive e la loro utilizzabilità nel giudizio abbreviato*, in *Cass. Pen.*, 2002, 2951. Per una ricostruzione della giurisprudenza in materia, N. GHIZZARDI, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, Cacucci editore, 2006, p. 43 e segg., 52 e segg.; e, altresì, R. ANGELETTI, *Il giudizio abbreviato riformato*, Giappichelli, 2005, p. 81 - 87.

¹³ Cass. Pen., Sez. II, 23 gennaio 2003, Albergoni, rv. 225204.

¹⁴ Cass. Pen., Sez. VI, 8 aprile 2003, Bonasera, rv. 225678.

¹⁵ Cass. Pen., Sez. Un., 27 ottobre - 18 novembre 2004, n. 44711, rv. 229173.

stato degli atti"¹⁶), di talché, quando sia oggettivamente necessario procedere ad un'integrazione probatoria, anche qualora essa sia consistente, la stessa non può precludere l'accesso al rito, in quanto "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 oggetti dell'eventuale integrazione probatoria siano acquisiti mediante le forme previste dall'art. 442, commi 2, 3 e 4, c.p.p."¹⁷).¹⁸) Tutto ciò impone che la

¹⁶ Corte Costituzionale, sentenza n. 115/2001.

¹⁷ Corte Costituzionale, sentenza n. 115/2001.

¹⁸ Non condivide l'ampia lettura del requisito in esame effettuata dalla Corte Costituzionale, ritenendola difficilmente accettabile sul piano logico, R. BLAIOTTA, *Il giudizio abbreviato e i presupposti dell'integrazione probatoria*, cit., par. 4. Secondo alcuni Autori, è, anzi, possibile individuare una categoria di atti istruttori tipicamente incompatibili con il giudizio abbreviato, quali gli accertamenti peritali complessi contemplati dall'art. 392 c.p.p., così E. M. CATALANO, *Il giudizio abbreviato*, in *Giudice unico e garanzie difensive; la procedura penale riformata*, a cura di E. AMODIO e N. GALANTINI, Giuffrè, p. 123 - 124. Per una breve sintesi delle opinioni in dottrina e giurisprudenza, si veda C. A. ZAINA, *Giudizio abbreviato condizionato (art. 438/5° c.p.p.): riaffermato il divieto di frazionabilità delle prova richieste*, www.overlex.com; N. GHIZZARDI, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., p. 26 e segg. Non ritengono sussistere alcun limite al tipo di prova che può formare oggetto della richiesta, R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Il giudizio abbreviato, profili teorico - pratici*, cit., p. 256. Interessante, in tema di trascrizione delle intercettazioni telefoniche, la pronuncia della Suprema Corte, Sez. VI, 20 ottobre 2003 - 6 febbraio 2004, n. 4892, rv. 227844, ove si è statuita l'impossibilità di subordinare la richiesta di definizione del processo con rito abbreviato all'esecuzione della trascrizione, poiché essa non costituisce prova o fonte di prova, bensì unicamente

richiesta sia formulata in forma precisa e dettagliata⁽¹⁹⁾, che l'istanza contenga sia l'indicazione degli atti istruttori richiesti sia le circostanze di fatto sulle quali essi dovranno vertere⁽²⁰⁾, sul modello normativo dettato dall'art. 468 codice di rito⁽²¹⁾, anche al fine di concretizzare il diritto del pubblico ministero alla prova contraria⁽²²⁾ ⁽²³⁾.⁽²⁴⁾

operazione rappresentativa in forma grafica del contenuto della prova acquisita mediante registrazione fonica.

¹⁹ R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Il giudizio abbreviato, profili teorico - pratici*, cit., p. 255 - 257. La Suprema Corte ha, tuttavia, precisato che "la richiesta di giudizio abbreviato condizionato, priva dell'indicazione delle attività di integrazione probatoria ritenute necessarie, ma comunque tempestivamente proposta a seguito della notificazione del decreto penale di condanna, non può essere dichiarata de plano inammissibile (...) dovendo il giudice provvedere alla fissazione dell'udienza prevista dall'art. 464, comma 1, c.p.p. per poi valutare nel contraddittorio tra le parti la meritevolezza della richiesta", Cass. Pen., 8 febbraio - 6 marzo 2007, n. 9355.

²⁰ V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 294.

²¹ E. M. CATALANO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 124.

²² Sulla compendiosità del legislatore in merito a quali limiti circoscrivano il diritto del p.m. alla prova contraria, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 301 - 302. In giurisprudenza va segnalata la decisione della Corte di Cassazione, Sez. III, 21 ottobre 2004 n. 219, in *Guida al Diritto*, n. 6/2005, p. 92, che ha precisato che il giudice, nella valutazione relativa alla compatibilità dell'integrazione probatoria richiesta con il rito speciale deve tener conto della complessità qualitativa e quantitativa non solo delle prove richieste dall'imputato, ma anche di quelle a controprova che presumibilmente il p.m. sarà indotto a chiedere, difatti "atteso il diritto alla controprova specificatamente attribuito al pubblico ministero nel comma 5 dell'art. 438, la complessità istruttoria del giudizio abbreviato condizionatamente richiesto dall'imputato deve essere valutata in relazione a tutti i mezzi di prova richiesti o legittimamente richiedibili dalle parti, giacché la concreta laboriosità dell'istruttoria che può renderla incompatibile con la finalità di economia processuale propria del giudizio abbreviato dipende anche dai mezzi di controprova che il pubblico ministero ha diritto di far assumere a fronte della richiesta probatoria dell'imputato".

²³ Sostenuta da diverse parti, peraltro, la tesi secondo la quale,

La scelta lasciata al giudice, a fronte dell'ampia discrezionalità valutativa riguardante la fondatezza della richiesta, è limitata alla rigida alternativa tra accoglimento e rigetto: non gli è consentito modificare la richiesta formulata.⁽²⁵⁾ Ciò in quanto l'istanza avanzata dall'imputato

oltre al diritto di controprova, al pubblico ministero compete di interloquire in ordine all'ammissibilità del rito, pur se con parere non vincolante; così L. G. BIRRITTERI, *Il giudizio abbreviato*, CSM, relazione del 15.12.2000, p. 27. Nella vicenda processuale che ha dato luogo alla pronuncia in commento, il g.u.p. presso il Tribunale di Varese, come risulta dal verbale di udienza preliminare, aveva richiesto il parere del p.m. sull'ammissibilità e la rilevanza delle prove richieste.

²⁴ Da più parti si sottolinea che un'attenta difesa ha diverse possibilità per integrare il contenuto del fascicolo prima di formulare la richiesta di rito abbreviato condizionato, così da poterla, quantomeno, "moderare" ed elidere in tal modo i rischi di un rifiuto da parte del giudice, utilizzando, ad esempio i poteri di cui agli artt. 391 bis e segg., 415 bis, 421 bis e segg.; R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Il giudizio abbreviato, profili teorico - pratici*, cit., p. 244 e segg.; N. CIARAVOLO, *Profili di incostituzionalità del giudizio abbreviato*, in *Giur. Merito*, 2001, p. 582; A. LANDOLFI, *Giudizio abbreviato: integrazione probatoria e definibilità allo stato degli atti, dopo l'avvento della legge n. 479 del 1999(c.d. Carotti)*, in *Giur. Merito*, 2000, 1, p. 266; G. LOZZI, *Il giudizio abbreviato*, in *Riv. It. Dir. E proc. pen.*, 2000, 449 e segg..

²⁵ *Ex pluribus*, Cass. Pen., Sez. III, 8 ottobre 2003, n. 38184, rv. 226755; per un'opinione contraria, in dottrina, C. A. ZAINA, *Giudizio abbreviato condizionato (art. 438/5° c.p.p.): riaffermato il divieto di frazionabilità delle prova richieste*, cit., l'Autore sostiene che il c.d. divieto di frazionabilità della prova sia frutto di una mera interpretazione soggettiva, apodittica e suggestiva, che non può meritare un giudizio di favore. La natura del giudizio abbreviato induce a ritenere che il condizionamento probatorio attenga a singole prove, tra loro diverse sotto ogni profilo, naturalistico, ontologico e giuridico, le quali non perdono - ancorché proposte globalmente - la loro individuabilità ed autonomia. Il testo dell'art. 438, comma 5, c.p.p. utilizzando al singolare la locuzione "integrazione probatoria", solo apparentemente fa riferimento ad un'unica operazione. Anzi, si deve affermare che l'istituto processuale in questione favorisce e mantiene integra la parcellizzazione della singola prova, nel rispetto dell'autonomia, indipendenza e tassatività della stessa rispetto ad

viene assimilata ad un negozio giuridico unilaterale sottoposto a condizione⁽²⁶⁾, riguardante un diritto personalissimo⁽²⁷⁾, nella cui gestione il giudice non può ingerirsi, pena "un'irrimediabile ed arbitraria incisione sulle strategie difensive"⁽²⁸⁾.⁽²⁹⁾

In caso di ammissione al rito, si reputa che le modalità di

altre. Logica conseguenza, pertanto, è che l'eventuale non ammissione (*id est* reiezione) di un mezzo dimostrativo richiesto non possa affatto condizionare l'ammissione di altri diversi mezzi. L'unico limite che il legislatore, con la novella introdotta dalla L. 479/99, ha inteso introdurre riguarda la circostanza che il diritto alla richiesta di tutte le prove va esercitato in un unico contesto temporale, senza rinvii o differimenti. Non va, in conclusione, confusa l'unitarietà della fase procedimentale con la presunta unitarietà ed interdipendenza delle prove richieste. Nello stesso senso, R. ANGELETTI, *Il giudizio abbreviato riformato*, cit., p. 35, che specifica che attraverso un accoglimento parziale delle acquisizioni richieste il giudice non si sostituirebbe affatto alla parte, bensì si limiterebbe a manifestare "il proprio potere decisionale, così come gli viene riconosciuto dalla legge, attribuendo rilevanza ad alcune prove ed escludendola per altre".

²⁶ Condizione che va ritenuta "condizione di validità ed esistenza della richiesta stessa", sicché "esclusa quest'ultima, anche la richiesta di rito abbreviato deve ritenersi *tamquam non esset*", Cass. Pen., Sez. V, 19 febbraio - 31 marzo 2003, n. 15091, Beneloucif, rv. 224378.

²⁷ Cass. Pen., Sez. I, 11 gennaio - 4 aprile 1995 n. 3622, Fodde, rv. 201494.

²⁸ Cass. Pen., Sez. V, 19 febbraio - 31 marzo 2003, n. 15091, Beneloucif, rv. 224378. Per una critica a tale affermazione, C. A. ZAINA, *Giudizio abbreviato condizionato (art. 438/5° c.p.p.): riaffermato il divieto di frazionabilità delle prove richieste*, cit.

²⁹ In caso di accoglimento, il giudice è tenuto ad assumere le prove indicate dalla parte e da egli stesso ammesse, l'imputato non può vedersi negata l'assunzione della prova ammessa, altrimenti il rito risulterebbe incardinato contro la volontà della parte; ovvero, una volta disposto il rito abbreviato condizionato, al giudice non è consentito revocare l'ammissione della prova integrativa, fatto salvo, invece, il diritto dell'imputato di rinunciarvi; così V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 298 - 299.

assunzione delle prove sollecitate dall'imputato⁽³⁰⁾ coincidano con la disciplina del meccanismo previsto dall'art. 441, comma 5, c.p.p..⁽³¹⁾

In caso di rigetto dell'istanza⁽³²⁾, invece, la parte ha facoltà di riproporla fino a che non siano formulate le conclusioni ovvero fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado⁽³³⁾.⁽³⁴⁾ Invero, l'interpretazione giurisprudenziale

³⁰ Per una critica alla laconicità del legislatore in relazione alla disciplina di ammissione ed assunzione della prova, R. BLAIOTTA, *Il giudizio abbreviato e i presupposti dell'integrazione probatoria*, cit., par. 1 e 6, ove si precisa che l'assunzione delle prove è condotta direttamente dal giudice, il quale secondo l'ordine previsto dall'art. 496 c.p.p., che la citazione di testimoni è a carico della parte richiedente. La citazione compete, invece, al giudice ad avviso di R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Il giudizio abbreviato, profili teorico - pratici*, cit., p. 288.

³¹ E. M. CATALANO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 124 - 125; V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 300 - 301. Sui tempi e le modalità di assunzione, . BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Il giudizio abbreviato, profili teorico - pratici*, cit., p. 313 - 315.

³² Sull'originaria carenza di sindacato in relazione all'ordinanza di inammissibilità del rito, sulle soluzioni prospettate da dottrina e giurisprudenza, fino all'intervento della Suprema Corte con la sentenza n. 169/2003, tra gli altri: V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 163 e segg.; R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Il giudizio abbreviato, profili teorico - pratici*, cit., p. 292 e segg..

³³ Discussa, sia in dottrina sia in giurisprudenza, la compatibilità, ai sensi dell'art. 34 c.p.p., a proseguire il processo da parte del giudice del dibattimento che abbia negato l'accesso al rito abbreviato, a seguito di reiterazione della richiesta da parte dell'interessato. In giurisprudenza la *quaestio* può ritenersi definitivamente risolta alla luce dell'intervento delle Sezioni Unite della Suprema Corte, 27 ottobre - 18 novembre 2004, n. 44711, rv. 229173, che hanno precisato che la valutazione cui è chiamato il giudice, trattandosi di un vaglio "solo incidentale delle risultanze raccolte (...) senza che ciò si traduca in giudizio sul merito dell'azione penale e dunque in causa di incompatibilità per il giudice stesso". Si veda, altresì, la sentenza n. 186 del 22 aprile 1992 della Corte Costituzionale, pur se relativa alla precedente normativa sul giudizio abbreviato, che ha escluso un vizio di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, c.p.p. nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a celebrare il

si è spinta oltre, prevedendo la possibilità (*rectius* doverosità) per il giudice dibattimentale "il quale abbia respinto <in limine litis> la richiesta di accesso al rito abbreviato - <rinnovata> dopo il precedente rigetto del giudice per le indagini preliminari ovvero proposta per la prima volta, in caso di giudizio direttissimo o per citazione diretta -" che riconosca "(pure alla luce dell'istruttoria espletata) che quel rito si sarebbe dovuto invece celebrare" di applicare anche d'ufficio la riduzione di un terzo prevista dall'art. 442 c.p.p. L'erroneo rigetto, difatti, "inficia la legalità del procedimento di quantificazione della pena da infliggere qualora si pervenga, in esito al dibattimento, ad una sentenza di condanna".⁽³⁵⁾

Nonostante il legislatore non abbia previsto una terza

giudizio dibattimentale da parte del giudice che abbia respinto la richiesta di giudizio abbreviato per la ritenuta impossibilità di decidere allo stato degli atti, sancendo la rilevanza costituzionale del principio non già della mera conoscenza, quanto della delibazione anticipata di merito; come già chiarito dalla stessa Corte nella sentenza n. 124/92. In dottrina, ne sostengono l'incompatibilità, tra gli altri, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 184; C. A. ZAINA, *Riflessioni sul giudizio abbreviato post-Carotti*, cit..

³⁴ La Corte Costituzionale, con sentenza n. 169 del 19 - 23 maggio 2003, ha dichiarato l'incostituzionalità del comma 6 dell'art. 438 c.p.p. nella parte in cui non prevedeva la reiterabilità dell'istanza avanti il giudice dibattimentale.

³⁵ Cass. Pen., Sez. Un., 27 ottobre - 18 novembre 2004, n. 44711, rv. 229173; per un commento, N. GHIZZARDI, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., p. 31 - 32; conforme Cass. Pen., Sez. II., 1 dicembre 2005, n. 2338, rv. 233141 (in particolare, nel caso *de quo*, la sentenza di primo grado era già stata pronunciata prima della pubblicazione della sentenza costituzionale n. 169/03, cosicché l'imputato non aveva potuto rinnovare la richiesta di abbreviato condizionato avanti il giudice dibattimentale; la Corte ha riconosciuto, in tale ipotesi, la possibilità per la Corte d'Appello di applicare, su sollecitazione dell'imputato, la riduzione di un terzo).

eventualità, imponendo l'immodificabilità dell'istanza formulata dalla parte, nella prassi si sono verificate diverse situazioni "terze": casi di modifica della richiesta, di accoglimento parziale⁽³⁶⁾, di ammissione al rito e successiva revoca⁽³⁷⁾, ovvero di ammissione e successiva rinuncia⁽³⁸⁾.⁽³⁹⁾

Pare possibile, allo stato, affermare che l'orientamento giurisprudenziale prevalente in materia si sia ormai consolidato - dopo un iniziale esegesi che sosteneva l'abnormità⁽⁴⁰⁾ - : premessa la centralità della richiesta dell'imputato, la cui volontà non può essere emendata dal giudice, che deve attenersi

³⁶ Cass. Pen., Sez. V, 19 febbraio - 31 marzo 2003, n. 15091, Beneloucif, rv. 224378.

³⁷ La sanzione della nullità di carattere generale sanabile ex art. 183 codice di rito è stata prevista da Cass. Pen., Sez. V, 12 dicembre 2005, n. 6772, rv. 233977 ; Corte d'Assise d'Appello di Bari, 22 giugno 2004, in *Juris Data*. R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Il giudizio abbreviato, profili teorico - pratici*, cit., p. 290, sottolineano che l'imputato non rimane comunque privo di tutela, in quanto potrà ottenere, nel giudizio d'appello, l'assunzione della prova illegittimamente trascurata dal giudice di primo grado; si veda anche Cass. Pen., Sez. III, 2 marzo 2004, n. 15296, Simek; Cass. Pen., Sez. IV, 20 dicembre 2005, n. 15573, rv. 233956.

³⁸ Sostiene l'impossibilità per l'imputato di avanzare utilmente una rinuncia al rito speciale, successivamente all'emissione dell'ordinanza ammissiva, Corte d'Appello di Palermo, 6 maggio 2003, Pecoraio, in *Giur. Merito*, 2003, p. 2213.

³⁹ O addirittura il caso in cui il rito abbreviato venga celebrato a seguito di richiesta avanzata dal difensore privo di procura speciale: la Suprema Corte ha ritenuto che la nullità *de qua* dovesse essere eccepita nei motivi d'appello o, comunque, essere rilevata, anche d'ufficio, nel corso del giudizio di secondo grado, divenendo altrimenti inammissibile: Cass. Pen., Sez. III, 5 maggio - 16 giugno 2004, n. 26926, rv. 229456

⁴⁰ Cass. Pen., Sez. V, 19 febbraio - 31 marzo 2003, n. 15091, Beneloucif, rv. 224378 (in questa pronuncia la Corte sostiene l'abnormità del provvedimento del giudice che accolga solo in parte la richiesta condizionata); Cass. Pen., Sez. I, 17 giugno - 9 agosto 2004, n. 33965, in *Dir. Giust.*, n.43/2004, p. 57 e segg..

a quanto richiesto, non avendo il potere di modificarlo, si ritiene tuttavia che, in mancanza di una diversa ed espressa previsione legislativa - ossia di una specifica previsione sanzionatoria -, il provvedimento inadempiente del giudice non possa che dare luogo ad un caso di nullità sanabile: se l'imputato non si duole, durante la discussione finale ovvero, quantomeno, nell'atto d'impugnazione(⁴¹), ne subisce le conseguenze.(⁴²)

Nel caso di specie, pur ribadendo tale rigorosa alternatività, la sentenza sopra massimata si uniforma a tale orientamento, stabilendo che il provvedimento irrispettoso dell'immutabilità della richiesta è affetto da una nullità a regime intermedio, che, pertanto, se non eccepita nei termini prescritti, viene sanata.

Nel procedimento che ha determinato la pronuncia *de qua*, la difesa dell'imputato, in sede di udienza preliminare, avanzava istanza di rito abbreviato condizionato all'audizione di cinque testimoni - priva di qualsivoglia richiesta subordinata(⁴³) -,

⁴¹ Sul punto si consideri che contro la sentenza di condanna che definisce l'abbreviato è ammesso l'appello ex art. 443 c.p.p., ma tuttavia tale forma di impugnazione *"non può riguardare l'ordinanza di ammissione al rito abbreviato perché essa non rientra nell'ambito della previsione dell'art. 586 c.p.p. che considera soltanto le ordinanze dibattimentali e predibattimentali"*, Cass. Pen., Sez. V, 19 febbraio - 31 marzo 2003, n. 15091, Beneloucif, rv. 224378.

⁴² Sulla natura del vizio che affligge il provvedimento di accoglimento parziale, R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Il giudizio abbreviato, profili teorico - pratici*, cit., p. 287.

⁴³ La prassi di richiedere il rito condizionato e contestualmente, in subordine, quello semplice è comunemente ritenuta valida, in quanto non si tratta di *"due giudizi speciali autonomi e distinti tra loro, bensì di due diverse forme di espressione e modalità applicative del medesimo giudizio"*, Trib. Ragusa, sezione penale, 18 aprile 2006, in

eccependo, peraltro, l'inutilizzabilità di alcuni degli atti del fascicolo, in particolare quelli acquisiti successivamente alla scadenza del termine delle indagini preliminari⁴⁴). Il g.u.p. presso il Tribunale di Varese rigettava tale richiesta, non ritenendo necessaria l'integrazione probatoria invocata ai fini del decidere, tuttavia ammetteva l'imputato al rito abbreviato c.d. secco - formalmente mai chiesto -, dichiarando, altresì, utilizzabili tutti gli atti atteso che trattasi "*di giudizio da celebrarsi allo stato degli atti nonché tenuto conto del fatto che la proroga 17/1/01 è intervenuta (... illeg.) tenuto della sospensione feriale dei termini*", e rinviava l'udienza per la trattazione. Non veniva avanzata, quanto alla tipologia di rito,

Juris Data, ed è, peraltro, stata avallata dall'Alta Corte, che, nell'ordinanza 22 luglio 2003 n. 273, ha precisato che non sussistono ostacoli a che "*l'imputato proponga una richiesta gradata di giudizio abbreviato semplice contestualmente a quella di giudizio abbreviato condizionata*". Anche in ipotesi di opposizione a decreto penale di condanna, quando venga tempestivamente richiesto il rito condizionato e il giudice respinga l'istanza, deve ritenere ammissibile la richiesta semplice formulata all'udienza fissata ex art. 464, comma 1, c.p.p., Cass. Pen., Sez. I, 17 settembre 2003, n. 38595, rv. 225997. Per una disamina approfondita dei termini per la proposizione della domanda in caso di conversione di procedimenti speciali, R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Il giudizio abbreviato, profili teorico - pratici*, cit., p. 258 e segg. Quanto, invece, alla compatibilità tra richiesta di applicazione della pena ex art. 444 e segg. c.p.p. e, in via subordinata, di istanza di rito abbreviato, se ne afferma la sicura compatibilità in caso di giudizio immediato, Cass. Pen., Sez. I, 7 febbraio 2003, n. 9243, rv. 224384; invece, l'incompatibilità esclusivamente qualora sia intervenuto il consenso del p.m. sulla richiesta di patteggiamento, Cass. Pen., Sez. I, 7 giugno - 16 luglio 2001, n. 28942, Saliko, rv. 219689.

⁴⁴ La Cassazione, Sez. VI, 23 giugno 2005, n. 34326, Borrello e altri, ha precisato che l'inutilizzabilità di cui all'art. 407, comma 3, c.p.p., "*allorquando chieda di definire il processo con il rito abbreviato, è con tale richiesta che deve eccepire l'inutilizzabilità in questione*".

alcuna opposizione a tale ordinanza, né avanti il g.u.p. presso il Tribunale di Varese, in sede di discussione conclusiva, né nei motivi d'appello, bensì esclusivamente nei motivi aggiunti avanti il Giudice delle Leggi, ove si eccepiva l'abnormità dell'ordinanza di ammissione emessa dal g.u.p. - vizio rilevabile in ogni stato e grado del processo, anche d'ufficio -. L'eccezione di inutilizzabilità degli atti veniva, invece, reiterata nei motivi d'appello⁴⁵) e nei motivi di ricorso per cassazione.

La Suprema Corte, dopo aver premesso che il giudice al quale viene avanzata richiesta di giudizio abbreviato ex art. 438, comma 5, c.p.p. può esclusivamente accogliere o rigettare la domanda, ha precisato che, tuttavia, ove quest'ultimo modifichi o elimini l'integrazione probatoria e proceda ugualmente alla trattazione del rito speciale, si verifica una nullità ai sensi degli artt. 178, lett. c), e 180 cod. proc. pen., che, quindi, resta sanata ove ricorrano le condizioni di cui all'art. 183 codice di rito. Nel caso che occupa, prosegue la Corte, la nullità deve ritenersi sanata *"in quanto la parte, avendo accettato ed insistito ad avvalersi del rito abbreviato (con i relativi benefici) nonostante l'eliminazione della lista*

⁴⁵ La Corte d'Appello di Milano, con sentenza emessa in data 19.01.2006, dopo aver sottolineato che l'ordinanza emessa dal g.u.p. non poteva, nel caso di specie, ritenersi ritualmente impugnata unitamente alla sentenza, confermava comunque che *"imputato aveva chiesto e ottenuto di essere giudicato con rito abbreviato e tutti gli atti del fascicolo processuale sono utilizzabili"* e che, comunque, l'eventuale inutilizzabilità era del tutto irrilevante poiché tutti gli elementi sufficienti a definire il processo ed a giungere ad un accertamento di responsabilità dell'imputato erano già contenute in altri e diversi atti, acquisiti nella fase iniziale delle indagini preliminari.

testimoniale presentata, ha accettato gli effetti dell'atto (art. 183, sub a), cod. proc. pen.) asseritamente negativi nei suoi confronti; accettazione che, secondo la lettera della norma citata, è equiparata ad espressa rinuncia alla eccezione di nullità".

Seppure l'interpretazione fornita dalla Suprema Corte appaia "codicisticamente" ineccepibile, non potendosi negare l'assenza di una specifica norma che disciplini l'ipotesi che occupa, tuttavia non può non sorgere qualche dubbio dal punto di vista "sostanziale": un'esegesi meno rigida - come quella che individuava il vizio nella categoria dell'abnormità - apparirebbe maggiormente rispettosa del diritto di difesa, prescrivendo la effettiva intangibilità della volontà dell'imputato.

Parzialmente diverso risulta il problema dell'impossibilità di assunzione della prova richiesta e già ammessa dal giudice.⁽⁴⁶⁾

In primis, occorre distinguere l'ipotesi di impossibilità oggettiva - che si verifica qualora la stessa dipenda da motivi esterni alla volontà dell'interessato -, da quella di impossibilità soggettiva - ovvero quando l'impossibilità derivi dall'esercizio legittimo d'un diritto di astensione dal deporre.

⁴⁶ Sul punto, pare opportuno precisare che secondo autorevole interpretazione il momento di introduzione del giudizio abbreviato condizionato andrebbe individuato non nella fissazione dell'udienza - che equivale esclusivamente ad una decisione positiva sull'ammissibilità del rito sotto il profilo formale e dell'osservanza dei termini, e che, dunque, non preclude il rigetto della richiesta quando, all'esito dell'udienza, l'integrazione probatoria risulti non necessaria o non compatibile con le esigenze di celerità - bensì all'atto di adozione del formale provvedimento che dia conto delle valutazioni compiute dal giudice; Cass. Pen., Sez. I, 3 ottobre 2001, D'Amico, rv. 220119.

Nel primo caso, appare condivisibile l'opinione di chi ritiene che il procedimento proseguirà, comunque, nelle forme del rito speciale già ammesso⁽⁴⁷⁾; interpretazione, peraltro, avallata dal giudice delle leggi⁽⁴⁸⁾.

In merito alla seconda eventualità, si è affermato che l'intervenuta ammissione non implica l'assoluta necessità di assunzione in concreto: così, ove il prossimo congiunto si avvalga della facoltà di non rendere dichiarazioni, le dichiarazioni da questi rese nel corso delle indagini preliminari devono essere considerate utilizzabili⁽⁴⁹⁾, altrettanto avviene in caso di chiamante in correità il quale si avvalga della facoltà di non rispondere⁽⁵⁰⁾.

La seconda questione trattata, seppur concisamente, dalla sentenza in commento⁽⁵¹⁾ e della quale non si può esimere un,

⁴⁷ Sia perché il codice non prevede alcuna ipotesi di revoca dell'ordinanza di ammissione, sia perché, anche se il processo potesse essere riportato nei suoi binari ordinari, l'imputato non avrebbe maggiori *chances* difensive: non potrebbe esaminare il teste, né potrebbe opporsi alla lettura ex art. 512 c.p.p. delle dichiarazioni pregresse: F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 163; opinione conforme quella di R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Il giudizio abbreviato, profili teorico - pratici*, cit., p. 290.

⁴⁸ Cass. Pen., 2 - 13 aprile 2007, n. 15117, ove si è stabilito che "*il giudice, dopo aver ammesso il giudizio abbreviato condizionato, non ha il potere di revocare l'ordinanza di ammissione, pur nel caso in cui l'integrazione probatoria non possa aver luogo per circostanze imprevedibili e sopraggiunte*".

⁴⁹ Cass. Pen., Sez. I, 8 gennaio 2002, Marchegiani, rv. 225678.

⁵⁰ Cass. Pen., Sez. I, 24 ottobre - 6 dicembre 2002, Liga, rv. 222715, ove si sottolinea che l'utilizzabilità delle dichiarazioni precedentemente rese si giustifica in quanto con la richiesta di abbreviato condizionato, l'imputato accetta l'utilizzazione degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, nonché l'eventuale esito negativo dell'interrogatorio richiesto.

⁵¹ Il provvedimento fa proprie le motivazioni svolte dalla corte milanese in ordine all'irrilevanza di tale eventuale inutilizzabilità,

seppur breve, cenno, riguarda l'applicabilità al rito speciale in esame della sanzione dell'inutilizzabilità di elementi probatori illegittimamente acquisiti al fascicolo. Come ben noto, la problematica è stata risolta dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁽⁵²⁾, che ha statuito che la richiesta del rito abbreviato integra un negozio processuale di tipo abdicativo che può riguardare esclusivamente i poteri rientranti nella sfera di disponibilità del soggetto, cosicché non rileva l'inutilizzabilità c.d. fisiologica della prova, ovvero quella coesistente ai peculiari connotati del processo accusatorio, né le ipotesi di inutilizzabilità "relativa" stabilite dalla legge in via esclusiva con riferimento alla fase dibattimentale, dovendosi, invece, attribuire piena rilevanza alla inutilizzabilità c.d. patologica, inerente *"agli atti probatori assunti contra legem, la cui utilizzazione è vietata in modo assoluto non solo nel dibattimento, ma in tutte le alte fasi del procedimento, comprese quelle delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare, nonché le procedure incidentali cautelari e quelle negoziali di merito"*.⁽⁵³⁾ In ipotesi di dichiarazione di inutilizzabilità di una prova il giudice potrà, alla luce dei

in quanto la prova poteva ritenersi comunque raggiunta grazie ad atti diversi da quelli segnalati e del tutto utilizzabili.

⁵² Cass. Pen., Sez. Un., 21 - 30 giugno 2000, n. 16, Tammaro, in Cass. Pen., 2000, n. 1763.

⁵³ Per ulteriori approfondimenti, F. CASSIBBA, *Inutilizzabilità degli atti e poteri probatori del giudice nel "nuovo" giudizio abbreviato*, in Cass. Pen., 2001, n. 192, p. 401 e segg.; *Deducibile e rilevabile d'ufficio, nel giudizio abbreviato, l'inutilizzabilità di elementi probatori assunti contra legem*, in Dir. Pen. e Proc., n. 8/2000, pagg. 938 e 939; C. SANTORIELLO, *Giurisprudenza delle Sezioni Unite: rilevanza d'ufficio della inutilizzabilità delle prove illegittime nel giudizio abbreviato*.

poteri d'ufficio riconosciutigli, provvedere all'integrazione del quadro probatorio residuo.⁵⁴

CHIARA M. ZANOTTI

⁵⁴ Per una disamina completa della possibilità di procedere, nel giudizio abbreviato, a rinnovazione di atti probatori inutilizzabili nonché per l'esame dei poteri istruttori del giudice, V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 369 e segg.; N. GHIZZARDI, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., p. 51.