

INDAGINI DIFENSIVE e GIUDIZIO ABBREVIATO

La Corte costituzionale riaffronta il tema delle indagini difensive nel rito abbreviato.

Con l'ordinanza n. 245 del 2005 la Corte aveva dichiarato manifestamente inammissibile una questione di legittimità costituzionale dell'art. 438, comma 5, c.p.p., censurato, in riferimento all'art. 111, comma 2, Cost., nella parte in cui non avrebbe previsto il diritto del pubblico ministero di chiedere l'ammissione di prova contraria nell'ipotesi in cui l'imputato depositi il fascicolo delle investigazioni difensive e contestualmente chieda di essere ammesso al giudizio abbreviato. Secondo i giudici costituzionali, infatti, il rimettente, da un lato, non aveva considerato che nel nuovo giudizio abbreviato il potere di integrazione probatoria è configurato quale strumento di tutela dei valori costituzionali che devono presiedere l'esercizio della funzione giurisdizionale, sicché proprio a tale potere il giudice dovrebbe fare ricorso per assicurare il rispetto di quei valori e, dall'altro, non aveva esplicitato le ragioni per le quali non aveva ritenuto di dare attuazione al principio secondo cui a ciascuna delle parti va comunque assicurato il diritto di esercitare il contraddittorio sulle prove addotte "a sorpresa" dalla controparte, in modo da contemperare l'esigenza di celerità con la garanzia dell'effettività del contraddittorio, anche attraverso differimenti delle udienze congrui rispetto alle singole, concrete fattispecie.

Nella decisione qui considerata, invece, è stata sollevata una questione di legittimità costituzionale dell'art. 442, comma 1 *bis*, c.p.p. (richiamato dall'art. 556, comma 1, c.p.p.), nella parte in cui prevede l'utilizzabilità nel giudizio abbreviato degli atti di investigazione difensiva, a contenuto dichiarativo, unilateralmente assunti ai fini della decisione

sull'imputazione, in assenza di situazioni riconducibili ai paradigmi di deroga al contraddittorio dettati dall'art. 111, quinto comma, Cost.

Anche nel procedimento *a quo*, prima dell'apertura del dibattimento, il difensore aveva depositato il fascicolo delle investigazioni difensive (contenente verbali di sommarie informazioni rese ai sensi degli artt. 391 *bis* e 391 *ter* c.p.p.) formulando contestuale richiesta di giudizio abbreviato "secco".

Gli ipotizzati parametri di incostituzionalità – secondo il giudice *a quo* – sarebbero riconducibili agli artt. 111, secondo e quarto comma e 3 Cost.

Sotto quest'ultimo profilo, la delineata situazione risulterebbe irrazionale e sistematicamente incoerente. Per un verso, si determinerebbe una ingiustificata disparità di trattamento tra giudizio ordinario e giudizio abbreviato con riguardo ai poteri probatori dell'imputato in relazione alle indagini private a contenuto dichiarativo. Per un altro, si realizzerebbe una significativa asistematicità, sotto plurimi profili, con il giudizio abbreviato incondizionato, in quanto con la sua iniziativa la difesa – determinando di fatto una situazione simile - ne pregiudicherebbe, tuttavia, i profili normativamente previsti.

Sotto il secondo aspetto, secondo il giudice *a quo*, la previsione sarebbe in contrasto con l'art. 111, secondo e quarto comma, Cost., perché – in deroga al principio del contraddittorio nella formazione della prova – permetterebbe l'ingresso nel processo, ai fini di una decisione di merito, di atti formati unilateralmente da una delle parti, senza che operi - in deroga al citato principio – il quinto comma del medesimo art. 111 Cost., perchè il consenso dell'imputato opererebbe solo per gli elementi a lui sfavorevoli, in quanto raccolti dalle altre parti.

Limitati a brevi osservazioni (finali) i rilievi connessi alla presunta violazione dell'art. 3 Cost. – per un verso, si evidenzia la differenza tra indagini difensive introdotte nel rito abbreviato e prove formate in contraddittorio; per un altro, si sottolinea come il rito contratto condizionato conservi spazi di operatività anche nel caso di introduzione, nella sua piattaforma probatoria, di materiale difensivo – viene affrontata con una motivazione molto – forse troppo – articolata, l'altra questione sollevata, quella relativa alla tutela del contraddittorio, vista dalla parte del p.m.

Nella delineata situazione – ribadito il diritto del pubblico ministero di esercitare ampiamente la facoltà di legge attraverso una richiesta di differimento delle udienze (fors'anche di quella relativa alla decisione da parte del giudice sulla richiesta del rito contratto) nel cui spazio temporale non dovrebbero operare i limiti di cui all'art. 430 *bis* c.p.p., con conseguente possibilità per il p.m. di sentire il dichiarate; confermato il diritto a prova contraria e il potere di sollecitare – se del caso – il giudice ad iniziative probatorie officiose (art. 441 c.p.p.); evidenziata la legittimazione ad appellare la sentenza di proscioglimento, alla luce di C. cost. n. 320 del 2007- l'eccezione di illegittimità sollevata, invero, riguarda la stessa introducibilità – nel rito contratto – delle investigazioni difensive (seppure, nello specifico, limitate alla prova dichiarativa).

Ancorché prodotte in precedenza e, quindi, anche se conosciute da tempo da parte del p.m., le indagini private non sarebbero – secondo il giudice *a quo* - introducibili nel rito contratto, trattandosi di materiale non formatosi in contraddittorio o quanto meno in relazione al quale mancherebbe il “consenso” del pubblico ministero.

La conclusione è sostenuta sulla scorta di una lettura “diversa” – rispetto a quella consolidata – dei profili oggettivi e soggettivi del contraddittorio riportati nell’art. 111 Cost..

Come anticipato, secondo il giudice rimettente – in una visione fortemente conflittuale ed antagonista del ruolo del pubblico ministero che sembra prescindere da quanto previsto per la fase delle indagini preliminari dall’art. 358 c.p.p. e dalla logica della completezza che vi è connaturata – il consenso dell’imputato riguarderebbe il diritto a confrontarsi con l’accusatore e le prove sfavorevoli, mentre per quelle a lui favorevoli sarebbe necessario il consenso delle altre parti ed, in particolare, in un processo caratterizzato dalla parità delle armi, quello del p.m.

Nulla, invero, accredita una simile lettura del dettato costituzionale, peraltro, decisamente elaborato – sulla traccia della disciplina sovranazionale (artt. 5 e 6 Cedu) - sui diritti dell’imputato. Il discorso potrebbe anche chiudersi qui.

Invero, nel dare estrinsecazione alle previsioni costituzionali il panorama che emerge risulta significativamente diversificato: nel patteggiamento l’esito processuale si realizza in forza di un reciproco consenso (accordo); nel procedimento per decreto, la condanna dell’imputato consegue al materiale formato unilateralmente dal p.m., residuando alla difesa il diritto di opposizione (senza escludere nei due riti l’operatività dell’art. 129 c.p.p.).

La restrizione della libertà personale attraverso le misure cautelari è fondata sia dal materiale della difesa (residualmente art. 291) sia e soprattutto su quella del p.m. (per non parlare del materiale raccolto dalla p.g.).

L'archiviazione e la sentenza di non luogo possono basarsi sia su materiale difensivo sia, anche in questo caso, e prevalentemente, sulle indagini della p.g. e del p.m..

Solo nel dibattimento si estrinseca il contraddittorio; peraltro, neppure l'accordo delle parti è in grado di escludere gli interventi probatori del giudice.

Con riferimento al rito abbreviato è ben possibile che nella successione e nella stratificazione delle norme il tema dell'ingresso del materiale oggetto di indagini difensive non sia stato sufficientemente attenzionato.

S'impongono, tuttavia, due considerazioni. La scelta difensiva di introdurre materiale oggetto di investigazioni private e la richiesta del rito contratto se consente al giudice di ritenere rinunciato il contraddittorio sugli atti del p.m. (fatte salve l'inutilizzabilità patologica e le nullità assolute con superamento delle altre invalidità) che acquistano un significativo rilievo, lo stesso non potrà dirsi per la prova dichiarativa assunta unilateralmente dalla difesa (salvo il consenso del p.m., se riterrà di fornirlo) che, non assunta in contraddittorio, rivestirà una caratura diversificata.

L'eventuale riconoscimento al p.m. della necessità del consenso sul materiale oggetto di indagini difensive (sia per quello depositato nel corso delle indagini, sia per quello prodotto *in limine* al rito) nel rito abbreviato – nonostante le facoltà riconosciute, alle quali si è fatto cenno in esordio – di fatto, rimetterebbe nelle mani del p.m. l'accesso a rito ovvero lo trasformerebbe in un preliminare patteggiamento sulle prove.

Giorgio Spangher