

La Corte costituzionale fa chiarezza sul regime di ammissione di atti e documenti nell'udienza preliminare.

Nota a Corte cost., sent. 7 aprile 2011 n. 117

[Fabio Cassibba]

SOMMARIO: 1. L'oggetto della pronuncia. – 2. Il termine finale per l'ammissione di atti e documenti.

1. L'oggetto della pronuncia.

Sotto l'attenzione della Corte costituzionale è caduto il caso in cui, in sede di udienza preliminare, al deposito della documentazione delle indagini difensive faccia seguito, «in rapida successione» ([1]), la richiesta del giudizio abbreviato non condizionato. La Consulta ha dichiarato inammissibile – per mancanza di adeguata motivazione da parte del giudice a quo in ordine alla rilevanza ed alla non manifesta infondatezza – la questione di legittimità costituzionale degli art. 391-octies e 442 comma 1-bis c.p.p., sollevata in rapporto al principio della parità delle armi, sancito dall'art. 111 comma 2 Cost., «nella parte in cui non prevedono, nell'ipotesi di deposito del fascicolo delle investigazioni difensive e richiesta di giudizio abbreviato, un termine processuale per il deposito del predetto fascicolo con facoltà del pubblico ministero di esercitare il diritto alla controprova».

Tuttavia, non stanno qui i risvolti più ricchi d'implicazioni della sentenza in epigrafe. Per quanto il difetto di motivazione in cui è incorso il giudice a quo renda disagevole ricostruire l'esatto svolgimento delle attività processuali da cui ha tratto origine l'incidente di legittimità costituzionale, dalla pronuncia della Consulta emerge che il deposito del fascicolo del difensore ha preceduto, sia pur di un brevissimo lasso temporale, quello della richiesta del giudizio abbreviato ([2]). Difettando la contestualità fra i due atti ([3]), la soluzione appare lineare. Il giudice avrebbe dovuto calibrare la sequenza che si colloca in limine all'instaurazione del rito alternativo alla luce delle indicazioni della sent. cost. n. 16 del 1994 ([4]): al deposito di atti probatori in corso d'udienza deve far seguito il relativo differimento, onde consentire un pieno contraddittorio sul materiale prodotto e l'esercizio del “diritto alla controprova” da parte del pubblico ministero ([5]).

Se così è, rilievo ben maggiore ha la ricostruzione operata dalla Corte costituzionale a proposito del regime di ammissibilità, nella fase dell'udienza preliminare, di atti e documenti, con peculiare riguardo a quelli raccolti nel corso delle indagini suppletive. Come si vedrà, l'indubbio peso sistematico degli assunti della Consulta spiega – forse – la ragione per la quale la pronuncia in commento riveste la forma della sentenza e non quella dell'ordinanza, che parrebbe più confacente alla declaratoria d'inammissibilità d'una questione di legittimità costituzionale, tanto più se emessa per mancanza di un'adeguata motivazione dell'ordinanza del giudice a quo.

2. Il termine finale per l'ammissione di atti e documenti.

Si sa che il sensibile «favor» normativo verso la produzione di elementi di prova in sede di udienza preliminare ([6]) aveva finito col giustificare, nella prassi, la dilatazione dei confini entro i quali le parti erano legittimate a depositare gli atti e i documenti nel fascicolo a disposizione del giudice: esso diveniva, così, autentico luogo di «accumulo ... di tutti gli atti via via compiuti» ([7]). Persino la discussione avrebbe potuto ospitare la presentazione di materiale prima non osteso ([8]). La sent. cost. n. 16 del 1994 avallava la prassi: il deposito intempestivo di atti e documenti impone al giudice di garantire congrui differimenti dell'udienza per rendere effettivo il contraddittorio, ponendo le parti nelle condizioni d'interloquire sull'ammissibilità dei nuovi elementi di prova. La prioritaria esigenza di assicurare paritarie condizioni di conoscenza del materiale depositato nel corso dell'udienza rendeva, così, marginale l'individuazione d'un termine finale per la relativa produzione.

Con la pronuncia in esame la prospettiva muta. Poche, limpide battute scandiscono la collocazione dei segmenti tipici del procedimento probatorio secondo una prospettiva pienamente coerente alla struttura ed alla funzione dell'udienza preliminare. Il deposito di atti e documenti nel fascicolo può avvenire prima dell'udienza (art. 419 comma 3 c.p.p.) e sino all'inizio della discussione (art. 421 comma 3 c.p.p.). A tal punto, posto che il mero inserimento di atti e documenti nel fascicolo si risolve in un'attività materiale inidonea a perfezionare la fattispecie acquisitiva, deve esplicitarsi l'indefettibile controllo giurisdizionale sulla relativa ammissibilità ([9]): ovvio che l'acquisizione del materiale si collochi a monte dell'apertura della discussione perché è alla stessa logicamente propedeutica ([10]). Infatti, ecco giungere puntuale la perentoria conclusione della Corte costituzionale, sino ad ora mai formulata in termini altrettanto espliciti: «[u]na volta iniziata la discussione, non sono più ammesse produzioni» ([11]). Si pone, così, in piena luce il termine finale per il deposito del materiale probatorio in seno all'udienza preliminare, la cui fissazione, pur desumibile dall'art. 421 comma 3 ultimo periodo c.p.p., rimane – ad onor del vero – alquanto in ombra nel «canovaccio» normativo che regola l'udienza ([12]).

L'attività probatoria nell'udienza preliminare deve, dunque, conformarsi a due esigenze – inerenti, l'una all'ordinato svolgersi delle richieste probatorie, l'altra alla selezione del materiale conoscitivo – fra loro intimamente avvinte e destinate ad essere ambedue soddisfatte prima dell'apertura della discussione.

Una simile impostazione risponde a precise finalità di profilassi processuale. Con riguardo al contesto spaziale e temporale dell'udienza preliminare, per un verso, il lineare svolgimento della discussione non deve essere interrotto dall'innesto di un contraddittorio «incidentale» sull'ammissibilità degli atti e dei documenti prodotti dopo la relativa dichiarazione di apertura; per l'altro verso e conseguentemente, giudice e parti già prima della discussione devono avere una chiara visione della piattaforma conoscitiva – costituita dai soli materiali legittimamente raccolti e utilizzabili – sulla quale si scioglie l'alternativa fra la sentenza di non luogo a procedere e il decreto che dispone il giudizio o viene adottato un provvedimento interlocutorio ai sensi degli art. 421-bis e 422 c.p.p. Con riguardo, poi, ad attività destinate a proiettarsi sul giudizio abbreviato, la selezione degli atti prima dell'instaurazione del rito alternativo scongiura l'eventualità che la richiesta di giudizio abbreviato venga intesa, sulla scorta di un talune, discutibili prese di posizione della giurisprudenza di legittimità, come manifestazione del consenso dell'imputato all'impiego a

fini decisori di atti affetti da inutilizzabilità patologica ([13]).

Cogliere nell'inizio della discussione il limite per il deposito di atti e documenti, la cui inosservanza opera quale causa d'inammissibilità dei materiali non tempestivamente depositati, non vale né a introdurre un divieto di svolgere indagini dopo tale momento – il che, del resto, contrasterebbe con il tenore dell'art. 430-bis c.p.p. –, né a confinare sul terreno del processualmente irrilevante l'attività d'indagine eventualmente compiuta. La libertà di svolgere indagini parallelamente alla discussione è incoercibile ([14]): lo schermo processuale impedisce, però, l'ingresso nel fascicolo delle relative risultanze. Queste, tuttavia, potranno essere utilizzate per giustificare una richiesta di rito abbreviato condizionata o, ammesso il rito, per legittimare il diritto del pubblico ministero alla prova contraria ([15]), o, ancora, nel caso sia celebrato il dibattimento, nei limiti di cui agli art. 430 e 433 comma 3 c.p.p.

([1]) Così, il punto 2.3. del Considerato in diritto.

([2]) L'«ordinanza di rimessione si limita ad affermare che, a seguito della presentazione “a sorpresa” del fascicolo delle investigazioni difensive da parte del difensore, il giudice ne ha disposto l'acquisizione, immediatamente seguita dalla richiesta di giudizio abbreviato» (punto 2.2. del Considerato in diritto).

([3]) Come noto, espressamente considerata da C. cost., sent. 26 giugno 2009 n. 184, in *Giur. cost.*, 2009, p. 2039 ss., e al centro d'un recente e serrato dibattito: cfr., con punti di vista anche largamente divergenti, E. Amodio, *Garanzie oggettive per la pubblica accusa? A proposito di indagini difensive e giudizio abbreviato nel quadro costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 17 ss.; V. Grevi, *Basta il solo «consenso dell'imputato» per utilizzare come prova le investigazioni difensive nel giudizio abbreviato?*, *ivi*, 2009, p. 3671 ss.; G. Lozzi, *Il contraddittorio in senso oggettivo e il giudizio abbreviato*, *ivi*, 2009, p. 2055 ss.; G. Spangher, *Indagini difensive e giudizio abbreviato*, *ivi*, 2009, p. 2062 ss.; G. Ubetis, *Eterogenesi dei fini e dialettica probatoria nel rito abbreviato* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 2072 ss.

([4]) Cfr. C. cost., sent. 3 febbraio 1994 n. 16, in *Giur. cost.*, 1994, spec. p. 125-126.

([5]) Cfr. F. Zacché, *Il giudizio abbreviato*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Ubetis – G.P. Voena, XXXV.2, Giuffrè, 2004, p. 92-93. Cfr. pure C. cost., ord. 24 giugno 2005 n. 245, in *Giur. cost.*, 2005, p. 2126, sulla quale v. G. Varraso, *Diritto del p.m. alla prova «contraria» nell'ipotesi di indagini difensive depositate dall'imputato*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 437 ss.; F. Zacché, *Giudizio abbreviato e indagini difensive al vaglio della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 3388 ss.

([6]) In tali precisi termini v. il punto 2.1. del Considerato in diritto.

([7]) G. Illuminati, *Il nuovo dibattimento: l'assunzione diretta delle prove*, in *Foro it.*, 1988, V, c. 358.

([8]) Restava, così, assecondata la «bulimia cognitiva» che, dopo le riforme del 1999-2000, impronta la fase dell'udienza preliminare (G. Giostra, *Indagine e prova. Dalla non dispersione a nuovi scenari cognitivi*, in *Verso la riscoperta di un modello processuale*, Giuffrè, 2003, p. 46).

([9]) Come affermato nella pronuncia in esame, il giudice ha «il potere-dovere di decidere» sull'acquisizione dei materiali prodotti (punto 2.1. del Considerato in diritto): una volta esercitata l'azione penale, non possono, infatti, mancare, rispetto alle richieste probatorie delle parti e previo esercizio del contraddittorio, il vaglio di ammissibilità del materiale prodotto e il relativo

provvedimento giurisdizionale. Cfr. G. Ubertis, Eterogenesi dei fini e dialettica probatoria nel rito abbreviato, cit., p. 2078.

([10]) Cfr., volendo, F. Cassibba, L'udienza preliminare. Struttura e funzioni, in Trattato di procedura penale, diretto da G.P. Voena – G. Ubertis, XXX.1, Giuffrè, Milano, 2007, p. 213 ss.

([11]) Punto 2.1. del Considerato in diritto.

([12]) L'espressione è di O. Dominioni, Udienza preliminare, in Quad. CSM, 1988, n. 20, p. 126. Nondimeno, sin dall'entrata in vigore del codice del 1988 la dottrina non dubitava della sussistenza di un tale termine finale: cfr. O. Dominioni, Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare, in Il nuovo processo penale. Dalle indagini preliminari al dibattimento, Giuffrè, 1989, p. 67; A. Molari, Lineamenti e problemi dell'udienza preliminare, in Ind. pen., 1988, p. 490.

([13]) V., ad esempio, Cass., sez. VI, 24 febbraio 2009, Abis, in CED Cass. 243257: «l'inutilizzabilità degli atti d'indagine» prescritta per quelli «effettuati dopo la scadenza dei termini prescritti, non essendo equiparata all'inutilizzabilità delle prove vietate» ex art. 191 c.p.p., «non è rilavabile d'ufficio ma solo su eccezione di parte, sicché essa non opera nel giudizio abbreviato». Ad onor del vero, un tale indirizzo perviene a tale conclusione sulla base d'un discutibile percorso in due tappe: dapprima si degrada l'inutilizzabilità da patologica a fisiologica; poi, si esclude la deducibilità del vizio in sede di giudizio abbreviato. Tocca notare, però, che Cass., sez. un., 21 giugno 2000, Tammaro, in Cass. pen., 3259 ss. – escludendo, correttamente, che l'inutilizzabilità fisiologica operi in seno al giudizio abbreviato – individuano come criterio discretivo la separazione delle fasi: nel giudizio abbreviato restano utilizzabili quei materiali che, pur legittimamente raccolti nella fase investigativa, non sono, di regola, utilizzabili nel dibattimentale perché unilateralmente formati.

([14]) Fatto salvo il divieto di compiere gli atti indicati nell'art. 430-bis c.p.p.

([15]) Sottolinea la necessità che, instaurato il rito abbreviato, l'imputato abbia la facoltà di revocare il consenso al rito premiale dopo il deposito delle indagini suppletive del pubblico ministero, ai sensi dell'art. 438 comma 5 ultimo periodo c.p.p., F. Zacché, Giudizio abbreviato e indagini difensive al vaglio della Corte costituzionale, in Giur. cost., 2005, p. 388-3389: l'art. 111 comma 5 Cost. non ammette un consenso preventivo dell'imputato rispetto ad atti unilateralmente formati dal pubblico ministero.