

ROSA GAIA GRASSIA

Dottoranda di ricerca – Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”

## Nuove contestazioni “fisiologiche” e patteggiamento: l’ennesima declaratoria di incostituzionalità sul rapporto tra i riti alternativi e gli artt. 516-517 c.p.p.

*New contestations “physiological” and plea: the umpteenth declaration of unconstitutionality on the relationship between alternative rites and arts. 516-517 c.p.p.*

---

La Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 24, comma 2, e 3 Cost., dell’art. 516 c.p.p., nella parte in cui non prevede la facoltà dell’imputato di richiedere al giudice del dibattimento l’applicazione della pena a norma dell’art. 444 c.p.p., relativamente al fatto diverso emerso nel corso dell’istruzione dibattimentale, che forma oggetto della nuova contestazione.

*The Constitutional Court declared the constitutional unlawfulness, in contrast to the arts. 24, comma 2, and 3 Cost., of art. 516 c.p.p., where it does not provide, for the defendant, to request the Trial Court to apply the sentence pursuant to art. 444 c.p.p., with regard to the different fact emerged during the hearing education, which is the subject of the new contestation.*

---

### PREMESSA: LA RECENTE PRONUNCIA DELLA CONSULTA

Con la sentenza n. 206, depositata lo scorso 17 luglio 2017, la Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l’art. 516 c.p.p., nella parte in cui non prevede la facoltà dell’imputato di richiedere al giudice del dibattimento l’applicazione di pena, a norma dell’art. 444 c.p.p., relativamente al fatto diverso emerso nel corso dell’istruzione dibattimentale, che forma oggetto di nuova contestazione.

Nello specifico, ad avviso del giudice remittente, la norma si poneva infatti in contrasto anzitutto con l’art. 24, comma 2, Cost., determinando una compressione dei diritti di difesa dell’imputato, e, a seguire, con l’art. 3 Cost., sia per la diversità e la deteriorità della posizione in cui verrebbe a trovarsi chi subisce una nuova contestazione rispetto a chi sia stato chiamato a rispondere fin dall’inizio della stessa imputazione, sia per l’irragionevolezza della disciplina processuale laddove consentiva, in caso di contestazione “fisiologica” del fatto diverso, di beneficiare dei vantaggi di alcuni riti speciali, quali il giudizio abbreviato e l’oblazione, e non anche del patteggiamento.

Tra le argomentazioni addotte dalla Corte, si rinviene innanzitutto la constatazione che l’accesso al rito alternativo dopo l’inizio del dibattimento rimanga comunque idoneo a produrre un’economia processuale, anche se attenuata, giacché permette al giudice di verificare l’esistenza delle condizioni per l’applicazione della pena senza alcuna ulteriore attività istruttoria, e, al contempo, consente di escludere l’appello e, tendenzialmente, anche il ricorso per cassazione.

In secondo luogo, poi, si rileva che la facoltà di richiedere il patteggiamento non possa essere preclusa ritenendo che l’imputato si sarebbe assunto il rischio di tale evenienza, non avendo effettuato preventivamente la richiesta del rito alternativo. Inopportuna appare infatti la pretesa che quest’ultimo valuti la convenienza di un rito speciale prendendo in considerazione anche la possibilità che, a seguito dei futuri sviluppi dell’istruzione dibattimentale, l’accusa su di lui gravante subisca una trasformazione, la cui portata è ancora indefinita al momento della scadenza del termine utile per la formulazione della richiesta.

Pertanto, secondo quanto motivato dalla Consulta, l’esclusione del patteggiamento comporterebbe un’ingiustificata disparità di trattamento rispetto al caso del recupero, da parte dell’imputato, della fa-

coltà di accesso al medesimo rito per circostanze meramente “occasional”, che determinino la regressione del procedimento. È il caso, ad esempio, della circostanza in cui, in seguito alle nuove contestazioni, il reato rientri tra quelli per cui si procede con udienza preliminare, e la stessa non sia stata tenuta: in una simile ipotesi, infatti, il giudice deve disporre la trasmissione degli atti al P.M., *ex artt.* 516, comma 1-*ter*, e 521-*bis* c.p.p., con l’effetto di rimettere in termini l’imputato per la richiesta del rito alternativo.

In particolare, i giudici di legittimità hanno specificato che, in caso di applicazione della pena su richiesta delle parti, «la valutazione dell’imputato è indissolubilmente legata, ancor più che nel giudizio abbreviato, alla natura dell’addebito, trattandosi non solo di avviare una procedura che permette di definire il merito del processo al di fuori e prima del dibattimento, ma di determinare lo stesso contenuto della decisione, il che non può avvenire se non in riferimento a una ben individuata fattispecie penale».

Come si legge infatti in motivazione, «va osservato che l’accesso al rito alternativo dopo l’inizio del dibattimento rimane comunque idoneo a produrre un’economia processuale, anche se attenuata, sia consentendo al giudice di verificare l’esistenza delle condizioni per l’applicazione della pena, senza alcuna ulteriore attività istruttoria, sia escludendo l’appello e, almeno tendenzialmente, anche il ricorso per cassazione. In ogni caso, le ragioni della deflazione processuale debbono recedere di fronte ai principi posti dagli artt. 3 e 24, comma 2, Cost., perché l’esigenza della “corrispettività” fra riduzione di pena e deflazione processuale non può prendere il sopravvento sul principio di eguaglianza né tantomeno sul diritto di difesa. Va inoltre aggiunto che il patteggiamento «è una forma di definizione pattizia del contenuto della sentenza, che non richiede particolari procedure e che pertanto, proprio per tali sue caratteristiche, si presta ad essere adottata in qualsiasi fase del procedimento, compreso il dibattimento». Né può ritenersi che, in seguito a una modificazione “fisiologica” dell’imputazione possa rimanere preclusa la facoltà di chiedere il patteggiamento perché l’imputato, non avendolo chiesto prima, si sarebbe assunto il rischio di tale evenienza. Infatti “non si può pretendere che l’imputato valuti la convenienza di un rito speciale tenendo conto anche dell’eventualità che, a seguito dei futuri sviluppi dell’istruzione dibattimentale, l’accusa a lui mossa subisca una trasformazione, la cui portata resta ancora del tutto imprecisata al momento della scadenza del termine utile per la formulazione della richiesta”».

La pronuncia mostra profili critici che meritano un puntuale approfondimento, sebbene vada riconosciuto il merito di aver fatto il punto sulla questione attinente ai rapporti tra le modifiche dell’imputazione – perché il fatto all’esito dell’istruzione dibattimentale risulti diverso da quello descritto nel decreto che dispone il giudizio (art. 516 c.p.p.), oppure perché emerga un reato concorrente *ex art.* 12 lett. b), ovvero una circostanza aggravante non contemplata nel decreto in questione (art. 517 c.p.p.) – e la tutela del diritto dell’imputato all’accesso ai riti alternativi al dibattimento, ed in particolare quello dell’applicazione della pena su richiesta delle parti.

#### L’EVOLUZIONE DELLA GIURISPRUDENZA: IL TRAVAGLIATO ITER PER L’AMMISSIONE IN DIBATTIMENTO AI DIVERSI RITI PREMIALI TRA CONTESTAZIONI “FISIOLOGICHE” E “PATOLOGICHE”

La complessità dei profili è messa in evidenza dall’elaborazione giurisprudenziale che ha preceduto la pronuncia in esame, la quale interviene su una disciplina più volte modificata dall’intervento di diverse sentenze additive della stessa Corte costituzionale, che non appaiono ispirate da una comune prospettiva di fondo.

Invero, il codice del 1988 nulla aveva disciplinato in merito ai rapporti intercorrenti tra le nuove contestazioni e i riti alternativi al dibattimento<sup>1</sup>, sicché all’imputato, a seguito di nuove contestazioni, non era concesso il diritto di ricorrere ai riti alternativi a contenuto premiale per chiedere la definizione del processo (oblazione, patteggiamento e giudizio abbreviato<sup>2</sup>), essendo ormai trascorsi i rispettivi termini

<sup>1</sup> Lacuna evidenziata, subito dopo l’approvazione del codice, da M. Nobili, *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, Clueb, 1989, p. 343.

<sup>2</sup> Sul decreto penale di condanna, invece, mentre inizialmente si era affermato un orientamento volto ad escludere che nel giudizio conseguente all’opposizione fosse consentita al pubblico ministero la modifica dell’imputazione (cfr. Cass., sez. III, 10 gennaio 2002, n. 15476, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1965), la più recente giurisprudenza di legittimità riconosce, al contrario, che “nel giudizio conseguente all’opposizione al decreto penale di condanna si applicano le ordinarie disposizioni dettate a disciplina

per avanzarne richiesta, ragion per cui lo stesso poteva fronteggiare solo in dibattimento l'accusa "diversa" o "integrata" di ulteriori elementi.

Tale scelta non apparve però illegittima a parere della Consulta, la quale, per escludere eventuali violazioni degli artt. 3 e 24, comma 2, Cost., sottolineò, nelle prime occasioni di analisi, come la richiesta per i suddetti riti, essendo gli stessi finalizzati ad una definizione anticipata del processo in funzione deflattiva del dibattimento, dovesse essere avanzata prima dell'apertura della fase da evitare, per non comportare il venir meno della relativa finalità e del carattere premiale caratteristico<sup>3</sup>.

La stessa, inoltre, addusse che l'alea della nuova contestazione rientrasse nel rischio che l'imputato dovesse assumersi laddove optasse per il rito ordinario, anziché per i riti alternativi, essendo tanto la modifica dell'imputazione che le contestazioni fisiologiche suppletive delle evenienze naturali di un sistema processualpenalistico fondato sulla formazione della prova in dibattimento<sup>4</sup>.

Il ragionamento mostrava, tuttavia, di trascurare che il ricorso a forme di definizione anticipata del processo è una scelta che presuppone la precisa conoscenza sia dei motivi che della natura dell'accusa<sup>5</sup>, in cui non può farsi rientrare una previsione generica di eventuali future evoluzioni dell'addebito.

Peraltro, la prassi giurisprudenziale ha avanzato un'interpretazione *praeter legem* degli artt. 516 e 517 c.p.p., laddove prevedono che la diversità del fatto, il reato concorrente e le circostanze aggravanti debbano emergere "nel corso dell'istruzione dibattimentale", non solo in relazione ai suoi presupposti di operatività<sup>6</sup>, ma anche alla fisiologica permeabilità dell'imputazione al *novum* emerso in dibattimento.

Ebbene, riconoscendo quindi il ricorso alle nuove contestazioni anche *in limine litis*, prima dell'avvio dell'istruttoria dibattimentale, e sulla scorta dei soli elementi già acquisiti durante le indagini preliminari<sup>7</sup>, si è trasformato l'istituto in uno strumento di risposta ad evenienze sia fisiologiche (come l'ac-

---

del dibattimento ed è pertanto possibile procedere alla modifica dell'imputazione da parte del p.m." (così, Cass., sez. III, 7 maggio 2009, n. 23491, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2786).

<sup>3</sup> Così, C. cost., 28 dicembre 1990, n. 593, in *Giur. cost.*, 1990, p. 3309, in cui si sostiene che l'interesse dell'imputato ad accedere al rito alternativo trovi "tutela solo in quanto la sua condotta consenta l'effettiva adozione di una sequenza procedimentale, che, evitando il dibattimento e contraendo le possibilità di appello, permette di raggiungere quell'obiettivo di rapida definizione del processo che il legislatore ha inteso perseguire con l'introduzione del giudizio abbreviato e più in generale dei riti speciali. Perciò, quando ormai per l'inerzia dell'imputato tale scopo non può più essere pienamente raggiunto – in quanto si è già pervenuti al dibattimento – sarebbe del tutto irrazionale consentire che, ciononostante, a quel giudizio si addingenga in base alle contingenti valutazioni dell'imputato sull'andamento del processo". In termini non dissimili, C. cost., ord. 11 maggio 1992, n. 213, ivi, 1992, p. 1743; Id., 8 luglio 1992, n. 316, ivi, 1992, p. 2623; Id., ord. 19 marzo 1993, n. 107, ivi, 1993, p. 870; Id., 1 aprile 1993, n. 129, ivi, 1993, p. 1043. Su tali sentenze, cfr., in dottrina, G. Conti, *Nuove contestazioni dibattimentali e preclusione al rito abbreviato*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 2626; L. Cremonesi, *Compatibilità tra le contestazioni suppletive dopo l'apertura del dibattimento e l'adozione dei riti speciali*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1993, p. 226.

<sup>4</sup> Cfr. C. cost., 8 luglio 1992, n. 316, cit.

<sup>5</sup> V. T. Rafaraci, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 197, ove si evidenzia che l'imputato valuta se orientarsi alla richiesta di uno dei percorsi alternativi al dibattimento sulla scorta dell'addebito rivoltogli, sicché non appariva totalmente ingiustificato dubitare che, a seguito della modifica dell'accusa o, a maggior ragione, dell'aggiunta di una ulteriore alla prima, potesse ragionevolmente valere la preclusione, per tardività, della richiesta di definizione anticipata anche rispetto all'addebito riformulato o a quello "suppletivo".

<sup>6</sup> Dopo la riforma del codice, la giurisprudenza ha recuperato gli orientamenti rinsaldati nel vigore del codice Rocco, in un contesto procedimentale e normativo, quindi, decisamente diverso, avallando un'esegesi irragionevolmente restrittiva della nozione di "fatto diverso", ed estendendo, correlativamente, il potere giudiziale di riqualificazione giuridica del fatto ben oltre i confini di un'operazione logica di "sussunzione". Trattasi della c.d. "teoria funzionale del fatto", per un cui approfondimento v., in dottrina, tra gli altri, R. Angeletti, *Nuove contestazioni nel processo penale*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 51 ss.; T. Bene, voce *Contestazione suppletiva*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, IX, 2007, p. 1 ss.; M. Caianiello, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, Bologna, Bononia University Press, 2012, p. 33 ss.; I. Calamandrei, *Diversità del fatto e modifica dell'imputazione nel codice di procedura penale del 1988*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 638 ss.; A. Capone, *Iura novit curia. Studio sulla riqualificazione giuridica del fatto nel processo penale*, Padova, Cedam, 2010, p. 55 ss.; A. Monteleone, *Principio del contraddittorio e nuove contestazioni: tra interpretazione funzionale e tutela del diritto di difesa*, in *Arch. pen.*, 2013, p. 289 ss.; C. Papagno, *La nozione funzionale del "fatto processuale" e l'effettività del diritto di difesa*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 80 ss.; S. Quattrocchio, *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale e tutela del contraddittorio*, Napoli, Jovene, 2011, p. 110 ss.; T. Rafaraci, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 17 ss.; L. Suraci, *Nuove contestazioni*, in G. Spangher (a cura di), *Trattato di procedura penale*, IV, *Procedimenti speciali. Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, II, Torino, Utet, 2009, p. 449 ss.

<sup>7</sup> Conclusione avanzata da Cass., sez. un., 28 ottobre 1998, n. 4, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2074. Sul punto, si veda, in dottrina, S. Allegrezza, *Precocità delle nuove contestazioni in dibattimento: mera irregolarità o causa di invalidità?*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 331; M. Bazzani, *Nuove contestazioni e istruzione dibattimentale*, ivi, 1999, p. 3079; M. L. Di Bitonto, *La modifica dell'imputazione in dibattimento: problemi interpretativi e soluzioni possibili*, in *Giur. it.*, 1999, p. 2136; P. De Geronimo, *L'efficacia normativa delle sentenze costituzio-*

quisizione di nuovi elementi nel corso dell'istruzione dibattimentale) che patologiche (come l'incompletezza o l'erronea formulazione del capo di imputazione), sicché il dubbio sulla legittimità costituzionale della preclusione ai riti alternativi è tornato nuovamente a proporsi.

L'iter logico muoveva anzitutto dalla distinzione tra le contestazioni "fisiologiche" e le modifiche "tardive" dell'addebito, essendo queste ultime finalizzate non più all'adeguamento dell'accusa alle risultanze dibattimentali, ma alla correzione di errori o omissioni del pubblico ministero. In secondo luogo, poi, si rilevava che, in caso appunto di contestazione "tardiva" o "patologica", non fosse appropriato disquisire su libera assunzione del rischio del dibattimento da parte dell'imputato, essendo l'assenza della scelta del rito premiale condizionata dall'erronea impostazione del processo, riconducibile al pubblico ministero.

In virtù di siffatte considerazioni, la preclusione dell'accesso ai riti alternativi all'imputato, vieppiù se dovuto ad una negligenza dell'organo requirente, appariva in contrasto e con il diritto di difesa e con il principio di uguaglianza.

Ebbene, la prima pronuncia di incostituzionalità in merito è contenuta nella sentenza n. 265 del 1994, che biasima la preclusione alla richiesta di patteggiamento, relativamente al fatto diverso o al reato concorrente contestato in dibattimento, qualora la nuova contestazione investa un fatto già risultante, al momento dell'esercizio dell'azione penale, dagli atti di indagine, o quando l'imputato abbia tempestivamente e ritualmente proposto la richiesta di applicazione di pena in ordine alle originarie imputazioni<sup>8</sup>.

Nello specifico, infatti, nella prima ipotesi, ossia quella di contestazione "tardiva" del fatto diverso o del reato concorrente<sup>9</sup>, essendo la mancata opzione dell'applicazione di pena su richiesta entro i previsti termini giustificabile con le anomalie riconducibili alla condotta processuale del pubblico ministero – che formuli un'imputazione erronea (se il fatto è diverso) o incompleta (se manca l'accusa relativa al reato connesso), non avvedendosi del fatto diverso o del reato concorrente, seppur già risultanti dagli atti di indagine –, la preclusione al rito alternativo si pone in contrasto sia con il diritto di difesa che con il principio di uguaglianza. La celebrazione della fase dibattimentale, difatti, non deriverebbe da una scelta libera e consapevole dell'imputato per l'attivazione dei riti alternativi.

Anche in caso di contestazione "fisiologica" del fatto diverso o del reato concorrente, qualora l'imputato abbia tempestivamente presentato richiesta di applicazione di pena con riferimento alle originarie imputazioni e questa non sia stata accolta, la preclusione al rito non appare collegabile alla volontà dell'imputato, che anzi avrebbe posto in essere tutto quanto dalla legge previsto per favorire la definizione del procedimento in sede predibattimentale.

Pertanto, nella medesima pronuncia, la Consulta esclude la sussistenza di qualsivoglia difficoltà procedimentale nell'ammissione al patteggiamento durante la fase del dibattimento, essendo lo stesso un mero accordo sulla pena, con effetti di immediata definizione del processo. Al contempo, però, la stessa non estende la declaratoria di incostituzionalità alla preclusione all'accesso al giudizio abbreviato, ritenendo invece la procedura di quest'ultimo inconciliabile con quella del dibattimento<sup>10</sup>.

A tale sentenza – che comunque non ha mutato il criterio della prevedibilità della variazione dibattimentale dell'imputazione e dell'assunzione del relativo rischio consecutivo alla scelta di celebrare il dibattimento, sussistente in capo all'imputato – va quindi riconosciuto il merito di aver attenuato la rigidità del binomio "premieria-deflazione", seppur con il riconoscimento al solo patteggiamento della salvaguardia delle esigenze di economia processuale sottese al rito, anche in caso di sua instaurazione a dibattimento avviato<sup>11</sup>.

*nali additive: un criterio risolutivo del contrasto in tema di mutamento della contestazione formulata prima dell'istruttoria dibattimentale*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 4203; G. Lozzi, *Modalità cronologiche della contestazione suppletiva e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 342; B. Nacar, *Limiti cronologici per la modifica dell'imputazione*, in *Giur. it.*, 2000, p. 589; A. Stefani, *Ampliato dalle sezioni unite il potere di contestazione suppletiva del p.m.*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 633; G. Varraso, *Le nuove contestazioni "tardive" nel dibattimento: le sezioni unite legittimano l'"arbitrio" del p.m.*, in *Giust. pen.*, 1999, p. 706.

<sup>8</sup> V. Corte cost., 30 giugno 1994, n. 265, in *Giur. cost.*, 1994, 2153.

<sup>9</sup> La Corte ha però specificato che dalla declaratoria di incostituzionalità debba escludersi l'ipotesi di contestazione suppletiva di circostanza aggravante, trattandosi di questione non dedotta dai giudici *a quibus*.

<sup>10</sup> Nella pronuncia si sottolinea che, per quanto concerne il giudizio abbreviato, la declaratoria di incostituzionalità si sarebbe posta in termini alternativi rispetto ad altre possibili opzioni rientranti nella discrezionalità legislativa, tra cui, a titolo esemplificativo, l'applicabilità della riduzione di pena di un terzo da parte del giudice all'esito del dibattimento o la preclusione, nei casi considerati, della nuova contestazione, con conseguente trasmissione degli atti al pubblico ministero.

<sup>11</sup> La giurisprudenza costituzionale precedente era diversamente stata fiscale nel ritenere incompatibile con le esigenze deflative del rito consentirne l'accesso in corso di dibattimento.



La dottrina, tuttavia, condivisibilmente, ha sottolineato le incongruenze di suddetta declaratoria, domandandosi se rientri effettivamente nelle possibilità dell'imputato la previsione dell'eventualità della successiva contestazione di un reato concorrente, al momento inesistente tanto agli atti quanto in imputazione. È stata altresì evidenziata la mancata considerazione dell'ipotesi in cui, nel procedere a nuova contestazione per diversità del fatto, si passi da una descrizione che, per ragioni visibilmente legate alla pena, non consenta il ricorso al patteggiamento, ad una che, invece, renda effettuabile tale opzione<sup>12</sup>.

Un significativo cambiamento di rotta si ha però già con la successiva sentenza, con cui la Consulta accoglie la questione di legittimità dell'art. 517 c.p.p., nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di proporre domanda di oblazione, *ex* artt. 162 e 162-*bis* c.p., relativamente al reato concorrente contestato in dibattimento, osservando che la preclusione dell'accesso al rito, nel caso in cui il reato suscettibile di estinzione per oblazione costituisca oggetto di contestazione suppletiva nel corso dell'istruzione dibattimentale, appaia «indubbiamente lesiva del diritto di difesa, nonché priva di razionale giustificazione», e che per di più non si rinvergono «ostacoli di ordine tecnico-sistematico alla ammissione dell'oblazione nel corso del dibattimento».

Come è noto, tale declaratoria è stata poi estesa anche all'art. 516 c.p.p., nella parte in cui non prevedeva la medesima facoltà di proporre domanda di oblazione in ordine al fatto diverso contestato in dibattimento<sup>13</sup>, rinvenendovi la medesima identità di *ratio*.

Appare così sovvertita la struttura logica e concettuale della precedente decisione della Corte, abbandonando il parametro della prevedibilità della modifica "fisiologica" dell'imputazione in dibattimento, superando la distinzione tra variazioni "fisiologiche" e "tardive" dell'addebito ai fini dell'accesso al rito, e tentando di non delimitare la declaratoria alla specifica questione sottoposta, bensì estendendola, proprio con il ricorso all'illegittimità consequenziale, anche ad altre norme affette dallo stesso vizio di incostituzionalità, per porre rimedio a situazioni contrastanti con il dettato costituzionale, ma comunque fattivamente enucleabili, evitando al contempo il proliferare di ulteriori declaratorie di illegittimità.

La Corte<sup>14</sup> ritorna dunque sul tema recuperando la distinzione tra contestazione "fisiologica" e "patologica", ma, allo stesso tempo, superando gli assunti precedentemente posti sulla preclusione dell'accesso al giudizio abbreviato nell'ipotesi di contestazione "tardiva" del fatto diverso o concorrente<sup>15</sup>, e giustificando il proprio mutato convincimento con le sostanziose modifiche normative<sup>16</sup> intervenute sullo svincolo del rito alternativo dai presupposti della definibilità del processo allo stato degli atti e del consenso del pubblico ministero<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> Sul punto, si veda T. Rafaraci, *Le nuove contestazioni*, cit., 205 ss., e V. Retico, *Contestazione suppletiva e limiti cronologici per il "patteggiamento"*, in *Giur. cost.*, 1994, 2166. Si è infine stigmatizzata la soluzione adottata in merito al giudizio abbreviato, sul quale la Corte costituzionale, preferendo non intervenire, aveva rimesso al potere legislativo l'onere di riequilibrare con criteri di ragionevolezza la normativa codicistica. In tal senso, in dottrina, v. M. Caianiello, *Giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni. Il prevalere delle tutele difensive sulle logiche negoziali*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4959.

<sup>13</sup> Così C. cost., 29 dicembre 1995, n. 530, in *Gazz. giur.*, 1996, 39, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 c.p.p., nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di proporre domanda di oblazione relativamente al reato concorrente contestato in dibattimento, e, in applicazione dell'art. 27 l. 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 516 c.p.p., nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di proporre domanda di oblazione relativamente al fatto diverso contestato in dibattimento. Tuttavia, nonostante il dispositivo della sentenza costituzionale non ponga limiti all'accesso all'oblazione a seguito di nuova contestazione del "fatto diverso", le motivazioni hanno espressamente attribuito la facoltà solo all'ipotesi in cui il reato divenga suscettibile di oblazione per effetto della modifica dell'imputazione. Così intesa, la declaratoria è stata successivamente recepita dal legislatore che, nell'inserire il comma 4-*bis* all'art. 141 norme att. c.p.p. (con la l. n. 479 del 1999), ha esplicitamente riconosciuto all'imputato la remissione in termini per richiedere l'oblazione "in caso di modifica dell'originaria imputazione in altra per la quale sia ammissibile l'oblazione".

<sup>14</sup> Cfr. C. cost., 18 dicembre 2009, n. 333, in *www.giurcost.org*.

<sup>15</sup> Questione rigettata da C. cost., n. 265 del 1994, cit. Per quanto attiene alla preclusione dell'accesso al giudizio abbreviato a seguito di "nuove contestazioni", questioni di legittimità costituzionale erano state successivamente dichiarate inammissibili da C. cost., ord. 16 giugno 2005, n. 236, in *Giur. cost.*, 2005, p. 2045, e da Id., ord. 21 febbraio 2007, n. 67, in *Cass. pen.* 2007, p. 2410. In dottrina, cfr. L. Cremonesi, *Persa un'occasione per fare chiarezza sui rapporti tra le contestazioni dibattimentali e il giudizio abbreviato*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2005, p. 633; C. Fiorio, *Vicende dell'imputazione e giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 2053.

<sup>16</sup> Novità introdotte dalla l. 16 dicembre 1999, n. 479, c.d. legge Carotti.

<sup>17</sup> Ulteriore elemento addotto a favore del proprio convincimento era poi l'introduzione del meccanismo di integrazione

Essa, quindi, riconosce l'assenza di ostacoli alla celebrazione del giudizio abbreviato da parte dello stesso giudice del dibattimento, evidenziando altresì come l'accesso a detto rito sia comunque produttivo di effetti in termini di economia processuale, permettendo al giudice del dibattimento di decidere sulla nuova imputazione allo stato degli atti, ed evitando il possibile supplemento istruttorio previsto dall'art. 519 c.p.p.<sup>18</sup>

Tuttavia, per quanto apprezzabile sia il *révirement* della Consulta<sup>19</sup>, non si può fare a meno di constatare come, già in quest'occasione, essa avrebbe potuto, sulla scia delle conclusioni raggiunte in tema di oblazione, superare la distinzione tra modifiche dell'imputazione risultanti dagli atti di indagini e variazioni collegate all'evolvere dell'accertamento dibattimentale<sup>20</sup>.

E però, la normativa sul tema, così come risultante a seguito delle menzionate declaratorie di illegittimità costituzionale, era tutt'altro che logica e coerente, laddove si consideri la diversa applicazione della medesima disciplina ai vari riti alternativi, senza peraltro avervi addotto alcuna specifica giustificazione.

Invero, a seguito delle pronunce intervenute, il patteggiamento e il giudizio abbreviato erano sempre ammissibili in caso di contestazioni tardive, ed il primo anche nell'evenienza di nuova contestazione "fisiologica", qualora l'imputato avesse tempestivamente e ritualmente proposto analoga richiesta in ordine alle originarie imputazioni.

Il ricorso all'oblazione, invece, era concesso indipendentemente dal carattere fisiologico o patologico della modifica dell'imputazione o della contestazione suppletiva.

Pertanto, con la sentenza n. 237 del 2012, la Corte, tornando sulla questione, abbandona l'orientamento che aveva escluso la fondatezza dei prospettati dubbi di legittimità costituzionale, ed anzi dichiara costituzionalmente illegittimo l'art. 517 c.p.p., nella parte in cui non prevede che l'imputato possa formulare richiesta di giudizio abbreviato anche in caso di nuova contestazione "fisiologica" di reato concorrente<sup>21</sup>.

---

probatoria – in assenza del quale si era, in passato, ritenuto necessario, per restituire all'imputato la facoltà di accesso al rito semplificato, nel caso di perdita incolpevole della stessa, un intervento legislativo che sanasse le interferenze sussistenti tra giudizio abbreviato e giudizio dibattimentale. Al riguardo, C. cost., 1 aprile 1993, n. 129, cit., ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 517 c.p.p., laddove non prevede né la possibilità per l'imputato di poter chiedere il rito abbreviato, né la preclusione di contestazioni suppletive – come, invece, previsto dall'art. 441, comma 1, c.p.p. – in caso di celebrazione del dibattimento, a seguito di rigetto da parte del g.i.p. del rito alternativo in questione prescelto dall'imputato stesso, e aveva evidenziato che la criticità individuata dal giudice *a quo* richiedesse un intervento normativo da parte del legislatore, che, nel rispetto dei principi sanciti nella sentenza n. 23 del 1992, resolvesse le interferenze tra giudizio abbreviato e giudizio dibattimentale, o modificasse la disciplina del primo tra tali riti secondo le indicazioni contenute nella sentenza n. 92 del 1992.

<sup>18</sup> In dottrina, V. Maffeo, *Le contestazioni tardive e il giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 359 ss., ha sostenuto che, qualora all'imputato fosse riconosciuta la facoltà di chiedere il giudizio abbreviato nell'ambito del medesimo processo, seppur limitatamente al reato oggetto di tardiva contestazione, si dovrebbe permettere l'assunzione di ulteriori mezzi di prova, anche supponendo che questi non abbia coltivato alcune pur legittime strategie probatorie perché distolto, non per sua colpa, dall'erronea selezione dei fatti imputati. Il dubbio sulla realizzazione di un effetto di economia processuale sarebbe allora più che fondato, considerata anche la necessità di proseguire con le forme ordinarie per il fatto oggetto della originaria contestazione.

<sup>19</sup> V. C. cost., 18 dicembre 2009, n. 333, cit., che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 c.p.p. e, in via consequenziale, dell'art. 516 c.p.p., nella parte in cui non prevedevano la facoltà dell'imputato di richiedere il giudizio abbreviato relativamente al fatto diverso o al reato concorrente oggetto di contestazione dibattimentale, già risultante dagli atti di indagine al momento di esercizio dell'azione penale.

<sup>20</sup> Ma, evidentemente, uno scardinamento completo di quanto sostenuto con la citata sentenza n. 265 del 1994, che ponesse in essere una disciplina antitetica rispetto a quella scelta dal legislatore del codice Vassalli, appariva ancora azzardato. Tanto, peraltro, era stato auspicato da T. Rafaraci, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 210, a seguito della sentenza n. 530 del 1995, cit. Sulla distinzione tra modifiche dell'imputazione risultanti dagli atti di indagini e variazioni collegate all'evolvere dell'accertamento dibattimentale, cfr. M. Caianiello, *Giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni*, cit., p. 4963; G. Todaro, *Nuove contestazioni dibattimentali e giudizio abbreviato: una incostituzionalità attesa tra spinte antitetiche e dubbi persistenti*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2532 ss. Quest'ultimo, pur non ritenendo convincente la distinzione tra modifiche "fisiologiche" e modifiche "patologiche" dell'imputazione, per quanto concerne la fruizione dei vantaggi connessi ai riti premiali, osserva che, essendo lo scrutinio di legittimità limitato ai casi di contestazioni tardive, difficilmente la Corte costituzionale sarebbe potuta andare oltre, focalizzandosi anche sulle ipotesi fisiologiche di modifica del tema d'accusa, se non mediante forzature del meccanismo dell'illegittimità consequenziale previsto dall'art. 27 l. 11 marzo 1953, n. 87.

<sup>21</sup> V. C. cost., 26 ottobre 2012, n. 237, in *Giur. cost.*, 2012, p. 3548. In dottrina, invece, cfr. M. Caianiello, *Modifiche all'imputazione e giudizio abbreviato. Verso un superamento della distinzione fra contestazioni fisiologiche e patologiche*, in *Giur. cost.*, 2012, p. 3563; F. Cassibba, *Vacilla il criterio della prevedibilità delle nuove contestazioni dibattimentali*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); M. D'Agnolo,

È indubbio, quindi, che a tale sentenza vada riconosciuto il merito di aver individuato due punti fondamentali sul tema del rapporto tra nuove contestazioni e riti alternativi, attinenti uno al fatto che condizione primaria per l'esercizio del diritto di difesa sia la chiara conoscenza, da parte dell'imputato, dei termini dell'accusa mossa nei suoi confronti, sicché, al mutarne natura e motivi, non possono non essere a quest'ultimo restituiti termini e condizioni per esprimere le proprie opzioni<sup>22</sup>, e l'altro alla preminenza della piena esplicazione del diritto di difesa su qualsiasi esigenza di tipo economico-efficientista.

Nello specifico, infatti, con la pronuncia in parola, la Consulta constata che, per effetto di una contestazione suppletiva dibattimentale, l'imputato viene a trovarsi in posizione diversa e deteriore, per quanto attiene alla facoltà di accesso ai riti alternativi ed alla fruizione della correlata diminuzione di pena, rispetto a chi sia chiamato a rispondere fin dall'inizio della stessa imputazione. Pertanto, permettergli di optare liberamente per il giudizio abbreviato in tutti gli altri casi di esercizio dell'azione penale, e non quando la contestazione avviene in dibattimento, con le modalità prescritte dall'art. 517 c.p.p., genera un'ingiustificata disparità di trattamento e di compromissione delle facoltà difensive.

Peraltro, a parere della Corte, l'impossibilità di definire con giudizio abbreviato gli addebiti oggetto di contestazioni fisiologiche risulta irragionevole laddove si consideri che il sistema in realtà già prevede ipotesi in cui sia concesso all'imputato fare richiesta di rito abbreviato a seguito di emersione in dibattimento di un reato concorrente.

Ciò, in particolare, è quanto previsto nei casi di reato per cui si procede con udienza preliminare e questa non sia stata tenuta, con conseguente regressione del procedimento, ai sensi dell'art. 521-bis c.p.p., nonché qualora il pubblico ministero decida di non contestare il reato connesso in dibattimento, ma anzi esercitare separatamente l'azione penale.

I giudici di legittimità, inoltre, soffermandosi sul superamento del citato binomio "premieria-deflazione", affermano che, per quanto sia innegabile che, in un'ottica meramente "economica", più si posticipa il termine utile per la rinuncia al dibattimento e meno il sistema ne ricava, «resta comunque assorbente la considerazione che l'esigenza della "corrispettività" fra riduzione di pena e deflazione processuale non può prendere il sopravvento sul principio di eguaglianza né tantomeno sul diritto di difesa».

In merito, invece, al criterio della prevedibilità della variazione dibattimentale dell'imputazione, principale fattore discriminatorio sull'instaurabilità dei riti alternativi tra nuova contestazione "fisiologica" e "patologica", la Consulta sostiene la sua assoluta inidoneità a giustificare il diverso regime di accesso ai riti alternativi<sup>23</sup>, atteso il rischio di pregiudicare il diritto di difesa mediante variazioni conseguenti a novità probatorie emerse durante la fase dibattimentale, più di quanto diversamente avvenga con quelle basate su elementi acquisiti al termine delle indagini preliminari, già conosciuti dall'imputato stesso anche in merito alla loro idoneità a determinare eventuali incrementi dell'imputazione.

Conseguenziale e prevedibile è dunque stata l'estensione di tali argomentazioni anche alla fattispecie della contestazione "fisiologica" del fatto diverso, con la consecutiva declaratoria di incostituzionali-

---

*Nuove contestazioni e giudizio abbreviato: un deciso passo avanti della Corte costituzionale*, in *Proc. pen. giust.*, 2012, 3, p. 69; E. Gazzaniga, *Un nuovo passo avanti in tema di ampliamento della facoltà di accesso ai riti alternativi in corso di dibattimento*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 990; S. Quattrocchi, *Contestazione suppletiva "fisiologica" e giudizio: cade con C. Cost. 237/2012 l'ultimo baluardo del rapporto "premieria/deflazione"*, in *Legislazione pen.*, 2013, p. 337; G. Todaro, *Una ulteriore declaratoria d'incostituzionalità sui rapporti tra nuove contestazioni dibattimentali e giudizio abbreviato: la stella polare del diritto di difesa e qualche nuovo dubbio*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3876.

<sup>22</sup> Così è sostenuto e nella sentenza n. 237 del 2012 e, in seguito, nella n. 273 del 2014, ma già in precedenza, in dottrina, da M. Caianiello, *Giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni*, cit., 4962 ss. Tuttavia, nella sentenza n. 273 del 2014, la Corte, se da un lato ha condivisibilmente ricompreso anche l'ipotesi del "fatto diverso" tra quelle per cui è possibile optare a dibattimento in corso per il rito abbreviato, ha, al contempo, recepito l'interpretazione restrittiva del concetto di detto "fatto diverso" elaborata dalla prevalente giurisprudenza di legittimità, affermando che "la nozione strutturale di «fatto», contenuta nell'art. 516 c.p.p., va coniugata con quella funzionale, fondata sull'esigenza di reprimere solo le effettive lesioni delle facoltà difensive", sicché "è di fronte a simili situazioni – e solo ad esse – che emerge anche l'esigenza di riconoscere all'imputato la possibilità di rivalutare le proprie opzioni sul rito". In dottrina, però, F. Cassibba, *La Consulta accantona la prevedibilità delle nuove contestazioni*, cit., p. 4, ha affermato che tale passaggio motivazionale, per quanto non vincolante, non sia del tutto innocuo, giacché rischia di determinare "una sorta di eterogenesi dei fini", permettendo di aggirare la *ratio* della pronuncia additiva della Corte costituzionale sull'art. 516 c.p.p.

<sup>23</sup> Nello specifico, la Consulta sostiene che, risultando giurisprudenzialmente condiviso l'orientamento a favore della possibilità di procedere a nuove contestazioni dibattimentali anche sulla base del materiale di indagine, si potrebbe sostenere che l'imputato debba farsi carico di tale evenienza qualora rinunci a chiedere la definizione anticipata del procedimento, gravando sullo stesso l'alea di una modifica "fisiologica" dell'imputazione.

tà dell'art. 516 c.p.p., nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere il giudizio abbreviato relativamente al fatto diverso emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale, che forma oggetto della nuova contestazione<sup>24</sup>.

Ugualmente leso era infatti il diritto di difesa, in virtù anche del ripetuto accomunarsi delle due fattispecie regolate appunto dagli artt. 516 e 517 c.p.p., operato dalle precedenti declaratorie di illegittimità costituzionale.

Certamente un'occasione mancata è stata quella di non estendere già allora l'applicazione di detti principi anche al patteggiamento<sup>25</sup>, essendo analoga la portata della violazione e del diritto di difesa e del principio di uguaglianza.

Ciò nonostante, la Corte, successivamente, ha passato al vaglio anche il fenomeno della contestazione patologica di circostanze aggravanti, dichiarando l'illegittimità dell'art. 517 c.p.p. nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione di pena o il giudizio abbreviato relativamente al reato oggetto della nuova contestazione di una circostanza appunto aggravante, già risultante dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale<sup>26</sup>.

Lo strumento dell'illegittimità consequenziale non è stato tuttavia in questo caso operato per estendere la declaratoria anche all'evenienza della contestazione "fisiologica" di circostanza aggravante, su cui non sono stati fatti accenni, seppur in presenza dei giusti presupposti.

Invero, il superamento del criterio della prevedibilità, realizzato con riferimento al fatto diverso ed al reato concorrente, non può non investire anche la restante fattispecie della contestazione di circostanza aggravante, che allo stesso modo comporta una modifica rilevante dell'imputazione, rispetto alla quale non possono ritenersi indifferenti le scelte difensive in merito ad un eventuale rito alternativo, e ciò a prescindere dalla natura patologica o fisiologica dell'iniziativa dell'organo requirente<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> V. C. cost., 1 dicembre 2014, n. 273, in *Giur. cost.*, 2014, p. 4654, e, in dottrina, A. Cabiale, *L'imputato può chiedere il giudizio abbreviato anche dopo la modifica "fisiologica" dell'imputazione: la fine del "binomio indissolubile" fra premialità e deflazione*, su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); F. Cassibba, *La Consulta accantona la prevedibilità delle nuove contestazioni e compie un'incursione sul diritto vivente*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); M. D'Aiuto, *Fatto diverso e giudizio abbreviato: verso una nuova forma di rito premiale?*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, n. 3, p. 119 ss.; G. Leo, *Ancora una sentenza additiva sull'art. 516 c.p.p.: per il fatto diverso oggetto di contestazione dibattimentale "fisiologica" l'imputato può chiedere il giudizio abbreviato*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); A. Tassi, *La Corte riconosce il diritto al giudizio abbreviato nel caso di contestazione "fisiologica" del fatto diverso in dibattimento*, in *Giur. cost.*, 2014, p. 4662.

<sup>25</sup> Così F. Cassibba, *La Consulta accantona la prevedibilità delle nuove contestazioni*, cit., p. 2, secondo cui la Corte costituzionale aveva un ampio margine per dichiarare l'illegittimità, in via consequenziale, dell'art. 516, comma 1, c.p.p. nella parte in cui non ammette l'applicazione della pena a seguito della fisiologica modifica dell'imputazione, non apparendo azzardato sostenere che la stessa declaratoria fosse "a rime obbligate".

<sup>26</sup> Tanto è quanto avvenuto con due sentenze: C. cost., 25 giugno 2014, n. 184, in *Cass. pen.*, 2014, p. 3216 (che ha dichiarato 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 l'applicazione di pena in seguito alla contestazione nel dibattimento di una circostanza aggravante già risultante dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale) e C. cost., 26 maggio 2015, n. 139, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it) (che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 517 c.p.p., nella parte in cui, nel caso di contestazione di una circostanza aggravante già risultante dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale, non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere il giudizio abbreviato relativamente al reato oggetto della nuova contestazione). La Consulta si è però in realtà limitata a riproporre le considerazioni già espresse con le pronunce n. 265 del 1994 e n. 333 del 2009 in merito all'ipotesi di contestazione "tardiva" di circostanze aggravanti, parimenti idonea a determinare un significativo mutamento del quadro processuale, sostenendo che le circostanze aggravanti possono incidere in modo rilevante sull'entità della sanzione (tanto più quando si tratti di circostanze ad effetto speciale), sul regime di procedibilità del reato e sull'applicabilità di alcune sanzioni sostitutive, ragion per cui anche in relazione ad esse sono riscontrabili i pregiudizi al diritto di difesa ed al principio di eguaglianza già evidenziati con riferimento alla preclusione all'accesso ai riti alternativi in caso di nuova contestazione tardiva del fatto diverso e del reato concorrente. Al contempo, però, Corte cost., n. 139 del 2015, cit., ha ritenuto infondata la questione diretta ad ottenere che la facoltà di accesso al giudizio abbreviato fosse estesa anche alle imputazioni diverse da quella attinta dalla nuova contestazione di reato concorrente o di circostanza aggravante, reputando illogico che l'imputato possa recuperare, a dibattimento inoltrato, gli effetti premiali del rito alternativo anche in rapporto all'intera platea delle imputazioni originarie e non interessate dalla modifica, relativamente alle quali si era coscientemente astenuto dal formulare la richiesta nel termine. Ciò, peraltro, era già stato affermato in precedenza dalle citate sentenze n. 333 del 2009 e n. 237 del 2012, che, così come sostenuto con la sentenza n. 265 del 1994, in rapporto al patteggiamento, hanno dichiarato costituzionalmente illegittimi gli artt. 516 e 517 c.p.p. nella parte in cui non restituiscono all'imputato la possibilità di accedere al giudizio abbreviato relativamente al reato concorrente o al fatto diverso contestato in dibattimento. In dottrina, v. G. Leo, *Contestazioni suppletive in dibattimento e richiesta di giudizio abbreviato: una nuova pronuncia di illegittimità parziale dell'art. 517 c.p.p.*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>27</sup> Cfr. P. Troisi, *Nuove contestazioni e riti alternativi: il lento percorso di adeguamento della disciplina codicistica ai principi costituzionali*, in *Arch. pen.*, 2015, n. 3.



## CONSIDERAZIONI CRITICHE TRA L'ANALISI DEI PASSI COMPIUTI E L'AUSPICIO DI QUANTO È NECESSARIO FARE

Appare travagliato l'*excursus* che ha ricondotto la disciplina delle nuove contestazioni dibattimentali su binari compatibili con il dettato costituzionale in tema di uguaglianza e di diritto di difesa, di cui i riti premiali costituiscono indubbiamente le più qualificanti modalità di esercizio, soprattutto per i benefici in termini di riduzione di pena e di estinzione del reato che ne scaturiscono.

Al riguardo, però, è doveroso evidenziare che l'omissione dei riti alternativi nelle vicende modificative di cui agli artt. 516 e 517 c.p.p. non può certamente ricondursi ad una negligenza del legislatore, quanto, invece, ad una precisa scelta sistematica, secondo la quale, dinanzi a vicende dibattimentali in stato ormai avanzato, l'interesse dello Stato al riconoscimento di uno sconto di pena, nella fattispecie processuale, veniva dunque a mancare.

Invero, nell'ottica di un'impostazione basata sull'espressione idiomatologica del "*do ut des*", non si era rinvenuta connessione tra il diritto di accesso al rito alternativo e l'esigenza di efficienza della deflazione, tipica di un concetto di sistema accusatorio di tipo dinamico.

Non a caso, nei primi anni di vigenza del codice, in risposta alle dedotte censure di incostituzionalità della disciplina, ci si era appellati alla menzionata indissolubilità del binomio "prezialità-deflazione" e alla "prevedibilità" della contestazione, adducendo che l'interesse dell'imputato a beneficiare dei vantaggi derivanti dai riti premiali rilevasse solo laddove egli rinunciasse al dibattimento, e che non potesse disquisirsi di imprevedibilità o di evenienza infrequente, atteso lo stretto rapporto intercorrente tra l'imputazione originaria e il reato connesso<sup>28</sup>.

Sulla scorta di tali considerazioni, non si rinvenivano violazioni né dell'art. 3 Cost., né tantomeno dell'art. 24 Cost., non essendovi disconoscimento alcuno delle tutele dibattimentali<sup>29</sup>.

La sentenza in esame rappresenta quindi senza dubbio l'ultimo cerchio di una catena che ha avuto origine nel momento in cui si è consolidato, tra i giudici della Consulta, l'impianto argomentativo secondo cui, considerato il carattere premiale di alcuni riti alternativi, l'accesso agli stessi rappresenta un'esplicazione del diritto di difesa, sicché qualsiasi disposizione che ne limiti la fruibilità, al mutare degli elementi fondanti le scelte difensive, si pone invece in contrasto con il summenzionato art. 24 Cost.

Ciò ha portato all'abbandono del paradigma della "prevedibilità" e della conseguente "accettazione del rischio", che non ha tuttavia trovato unanimi consensi, laddove ci si è invece chiesti se non fosse stato più opportuno che, in relazione alla contestazione sostitutiva "fisiologica", tali criteri fossero consolidati, essendo il fatto "diverso", oggetto della contestazione in parola, non del tutto estraneo a quello già contestato, ma anzi dalle fondamenta già note al momento dell'esercizio dell'azione penale.

Nell'ambito del medesimo ragionamento, invero, si è ritenuto che, se non il parametro della "prevedibilità"<sup>30</sup>, quantomeno quello dell'accettazione del rischio poteva non essere stigmatizzato, considerato che il meccanismo delle "nuove contestazioni" rappresenta il fisiologico risvolto della medaglia del diritto alla prova dibattimentale<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> V. C. cost., ord. 11 maggio 1992, n. 213, cit.

<sup>29</sup> Il timore di eventuali lesioni del diritto di difesa, che aveva come termine di riferimento il solo contraddittorio, era infatti confutato mediante le prerogative riconosciute dall'art. 519 c.p.p., e dalla possibilità di richiedere l'assunzione di nuove prove *ex art.* 507 c.p.p. V. G. Lozzi, *Riflessioni sul nuovo processo penale*, Torino, Giappichelli, 1990, p. 114. Diversamente, I. Calamandrei, *Diversità del fatto e modifica dell'imputazione nel codice di procedura penale del 1988*, cit., p. 644, per il medesimo timore, auspicava un'interpretazione riduttiva dell'art. 516 c.p.p.

<sup>30</sup> La cui accezione colpevolista ne impone la rinneazione, atteso che le facoltà predittive dell'accusato discendono, inevitabilmente, dalla considerazione di quest'ultimo come depositario della verità storica. Ciò rappresenta l'*intime conviction* di colpevolezza del prevenuto, che, in virtù del privilegio conoscitivo che scaturisce dalla sua responsabilità, avrebbe potuto preventivamente valutare l'eventualità di un allineamento tra la verità storica e quella processuale. Peraltro, la prevedibilità sottintende una natura maliziosa della difesa, che potrebbe sfruttare le lacune ricostruttive dell'accusa, assumendosi tuttavia il rischio che tale malizia sia poi smascherata nel corso dell'attività dibattimentale. Sottolinea la contrarietà del criterio al principio di non colpevolezza di cui all'art. 27, comma 2, Cost., F. Cassibba, *Vacilla il criterio della prevedibilità*, cit., p. 5.

<sup>31</sup> Cfr. A. Cabiale, *L'imputato può chiedere il giudizio abbreviato anche dopo la modifica 'fisiologica' dell'imputazione: la fine del "binomio indissolubile" fra prezialità e deflazione*, cit., secondo cui il giusto epilogo avrebbe dovuto avere ad oggetto la dichiarazione di incostituzionalità della norma solo nella parte in cui non consentiva l'accesso al rito alternativo allorché l'emersione nel dibattimento del fatto diverso fosse stata intimamente connessa alla lacunosità delle indagini preliminari. Di parere opposto, V. Belviso, *Modifica dell'imputazione in dibattimento e facoltà di chiedere il giudizio abbreviato*, in *Studium iuris*, 2015, p. 520 ss.

Tuttavia, tale posizione non è del tutto condivisibile, laddove si consideri che quest'ultimo criterio non appare comunque compatibile con l'inviolabilità del diritto di difesa. Invero, accollare un simile rischio in capo all'imputato introdurrebbe nel processo penale un elemento di aleatorietà, o fatalismo, contrario al basilare concetto di tutela difensiva.

Ebbene, sulla scorta di tali considerazioni, la soluzione adottata progressivamente dalla Corte costituzionale, con le summenzionate declaratorie a catena, non appare tanto radicale, se si considera che l'alternativa alla generalizzata estensione del recupero delle prerogative di scelta in merito al rito – non potendo essere, per quanto osservato, l'esclusione delle medesime – sarebbe allora potuta essere solo la restituzione degli atti al pubblico ministero.

Questa, difatti, idealmente, sarebbe stata l'unica residuale possibilità immaginabile, consecutivamente alla modifica dell'imputazione, attesa la necessità di garantire un pieno esercizio del diritto di difesa<sup>32</sup>.

E però, al contempo, dubbia appare la sua praticabilità, a voler tacere delle ragioni di sistema, giacché l'annullamento del processo avrebbe proiettato l'imputato nella situazione esistente prima dell'esercizio dell'azione penale, con il conseguente venir meno delle preclusioni maturate, e dunque in totale sconsiderazione delle esigenze di economia processuale. Situazione, questa, sicuramente attuabile, invece, nella vigenza del precedente codice Rocco, che prevedeva, appunto, il regresso degli atti al pubblico ministero e il ritorno dell'azione penale, con "moto circolare" e a garanzia dell'imputato, su se stessa<sup>33</sup>.

Pertanto, nell'ottica di siffatte argomentazioni, l'insieme di regole e principi elaborato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale sul punto – da ultimo con la sentenza in commento – è da apprezzarsi per l'opera di tutela e bilanciamento<sup>34</sup> compiuta tra i contrapposti, ma di pari rango, valori che vengono in rilievo nell'ambito della giurisdizione penale, quali l'accertamento della verità e l'economia processuale, da un lato, e la tutela del diritto di difesa, dall'altro.

Ciò nonostante, il quadro normativo risultante dalle illustrate declaratorie di illegittimità costituzionale appare comunque incoerente e privo di una logica di base, laddove si consideri che, sulla base delle elencate modifiche apportate, l'imputato possa richiedere: il giudizio abbreviato, nei casi di nuova contestazione, "fisiologica" o "patologica", di fatto diverso o di reato concorrente e di contestazione suppletiva tardiva di circostanza aggravante; l'applicazione di pena, a seguito di nuova contestazione "fisiologica" di fatto diverso, della contestazione "tardiva" del fatto diverso, del reato connesso o di circostanza aggravante, nonché qualora, modificato il fatto o contestato il reato concorrente in dibattimento, avesse già presentato tempestivamente e ritualmente la richiesta di patteggiamento in ordine alle originarie imputazioni; domanda di oblazione, relativamente al fatto diverso ed al reato concorrente contestato in dibattimento e, comunque, in ogni caso di modifica dell'imputazione in altra per la quale sia ammissibile l'oblazione (art. 141, comma 4-bis, norme att. c.p.p.)<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> Cfr. A. Spinelli, *La Consulta torna sul rapporto tra modifica dell'imputazione e facoltà di accesso ai riti alternativi*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 10, p. 44 ss.

<sup>33</sup> V. M. Nobili, *La nuova procedura penale*, cit., p. 341. Quest'architettura processuale, però, non poteva essere riesumata per due fondamentali ragioni. In primo luogo, la disciplina di cui all'art. 445 c.p.p. abr. era determinata dal "principio di necessità dell'istruttoria", venuto meno a causa del differente canone euristico adottato, caratterizzante il "nuovo" processo penale, in cui il contraddittorio individua nella fase dibattimentale la sede privilegiata per la puntuale delineazione del *thema decidendum*. In secondo luogo, la riproposizione delle passate soluzioni non appare una strada percorribile, considerato l'attuale contesto giudiziario, in cui la restituzione degli atti all'organo dell'accusa, sulla scorta dell'ispirazione nascente dall'art. 521 c.p.p., si porrebbe in diretta frizione non solo con le esigenze di economia processuale, ma anche con la stessa funzione accertativa del processo penale, atteso il diretto riflesso che l'annullamento del processo comporterebbe sul decorso del termine prescrizione.

<sup>34</sup> Cfr. A. Spinelli, *La Consulta torna sul rapporto tra modifica dell'imputazione e facoltà di accesso ai riti alternativi* cit., p. 44 ss., secondo cui sarebbe sufficiente osservare come l'esclusione della possibilità di recupero del diritto di scelta in merito al rito risulterebbe all'imputato una situazione peggiore rispetto a quella configurata dalle disposizioni del codice del 1930, per comprendere come un correttivo alla disciplina originariamente prevista dagli art. 516 ss. c.p.p. fosse necessario.

<sup>35</sup> In tutti questi casi, la richiesta del rito alternativo deve essere effettuata immediatamente dopo la nuova contestazione o, al più tardi, alla ripresa del dibattimento dopo la sospensione connessa al termine a difesa previsto dall'art. 519 c.p.p. Peraltro, qualora si tratti di processo oggettivamente cumulativo, la facoltà di accedere ai riti alternativi è limitata al reato cui si riferisce la nuova contestazione (Cass., sez. V, 29 aprile 2014, n. 26593, in *www.dirittoegustizia.it*). Da ciò scaturiscono, però, eventuali incompatibilità del giudice del dibattimento a celebrare sia il rito alternativo, sia il dibattimento per le imputazioni cui non si riferisce la nuova contestazione. Sul punto, v. R. Angeletti, *Nuove contestazioni*, cit., p. 132.

Invero, nello specifico, resta tuttora esclusa la possibilità di accedere al giudizio abbreviato in presenza della contestazione “fisiologica” di una circostanza aggravante, al patteggiamento nei casi di nuova contestazione del reato concorrente o di circostanze aggravanti non risultanti dagli atti di indagine al momento dell’esercizio dell’azione penale, e all’oblazione qualora sia appunto contestata una circostanza aggravante.

Analoghe non trascurabili lacune sussistono poi in relazione al rito della sospensione del procedimento con messa alla prova, anch’esso configurabile come modalità di esercizio del diritto di difesa, e per i riflessi premiali, e per le finalità di rieducazione e recupero sociale.

Difatti, allorquando il pubblico ministero dovesse contestare la diversità del fatto compendiato nell’originaria imputazione, le ragioni che hanno indotto la Corte a censurare la disciplina dettata dall’art. 516 c.p.p. potrebbero fondare una declaratoria di incostituzionalità della stessa disposizione nella parte in cui non consente all’imputato di chiedere la sospensione del procedimento ai sensi dell’art. 464-bis c.p.p.<sup>36</sup>.

Menzione merita, inoltre, anche la tematica del mutamento *ex officio iudicis* della qualificazione giuridica del fatto, ugualmente capace di incidere sulla portata dell’accusa originariamente contestata<sup>37</sup>, ma per cui la normativa vigente non contempla accesso ai riti alternativi, né prevede obbligo di preventiva contestazione o comunicazione, per quanto necessari nella medesima ottica di garanzia del diritto di difesa<sup>38</sup>.

Se questi sono dunque i presupposti, il percorso della giurisprudenza costituzionale non sembra allora essere ancora volto al termine.

Sarebbe probabilmente stato pertanto opportuno che alla “quadratura del cerchio” provvedesse il legislatore, cogliendo l’occasione della recente riforma del codice di procedura penale (l. 23 giugno 2017, n. 103).

Difatti, considerando che la novella ha adattato il dispositivo codicistico ad altrettanti filoni consolidati della giurisprudenza di legittimità, tale intervento legislativo sarebbe potuto essere esteso alla qui trattata giurisprudenza della Consulta, assorbendola e applicandola, ad esempio, anche alle facoltà di accesso alla sospensione del processo per messa alla prova, o alle diverse situazioni, precedentemente palesate, rimaste prive di tutela, in modo da prevenire eventuali future eccezioni di incostituzionalità.

<sup>36</sup> L’ipotesi è statisticamente marginale, poiché si verificherebbe solo in caso di derubricazione dell’imputazione nel corso del processo. Dal dibattito dovrebbero emergere elementi idonei a riqualificare il delitto in origine contestato – in relazione al quale non sussistevano le condizioni oggettive di ammissibilità di cui all’art. 168-bis, comma 1, c.p. – in un reato per il quale la norma incriminatrice prevede una pena inferiore a quattro anni di reclusione. Tuttavia, l’eventualità, sebbene non frequente, non appare inverosimile, potendo essere ancorata alla concreta esigenza di evitare i possibili effetti restitutori conseguenti alla rilevazione in sentenza della diversità del fatto rispetto a quello contestato ai sensi dell’art. 521 cpv. c.p.p.

<sup>37</sup> *Ex multis*, S. Quattrocchi, *Riqualificazione del fatto*, cit., p. 133 ss.

<sup>38</sup> La principale prassi giurisprudenziale successiva alla sentenza “Drassich” della Corte europea (Corte e.d.u., 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia, in *Giur. it.*, 2008, p. 2581) ha perseverato nel negare la sussistenza, in capo al giudice, dell’obbligo di dare tempestiva e formale informazione all’accusato della riqualificazione giuridica del fatto nello stesso grado in cui si procede, ritenendo, al contrario, sufficiente che l’imputato possa contestare il diverso *nomen iuris* in sede di impugnazione (tra le tante, v. Cass., sez. VI, 15 marzo 2012, n. 10093, in *Mass. Cass. pen.*, n. 251961). Pertanto, se la riqualificazione può essere operata legittimamente in sentenza, non vi è spazio per eventuali meccanismi che consentano l’accesso ai riti alternativi a seguito della mutata definizione giuridica del fatto. Al riguardo, recentemente, le Sezioni unite – sulla scia di quanto già chiarito da Cass., sez. un., 28 febbraio 2006, n. 7645, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1710 – hanno ribadito che, nel caso in cui è contestato un reato per cui non è consentita l’oblazione, l’imputato, qualora ritenga che il fatto possa essere diversamente qualificato in un reato che ammetta l’oblazione, ha l’onere di sollecitare il giudice alla riqualificazione del fatto e, contestualmente, a formulare istanza di oblazione, con la conseguenza che, in assenza di tale espressa richiesta, il diritto a fruire dell’oblazione stessa resta precluso laddove il giudice provveda d’ufficio ex art. 521 c.p.p., con la sentenza che definisce il giudizio, ad assegnare al fatto la diversa qualificazione che consentirebbe l’applicazione del beneficio (Cass., sez. un., 26 giugno 2014, n. 32351, in *Cass. pen.*, 2015, p. 88).