CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **117/2011** (ECLI:IT:COST:2011:117)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **DE SIERVO** - Redattore: **FRIGO**
Udienza Pubblica del ; Decisione del **04/04/2011**
Deposito del **07/04/2011**; Pubblicazione in G. U. **13/04/2011**
Norme impugnate: Artt. 391 octies e 442, c. 1° bis, del codice di procedura penale.
Massime: **35554**
Atti decisi: **ord. 250/2010**

SENTENZA N. 117

ANNO 2011

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Ugo DE SIERVO; Giudici : Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Giorgio LATTANZI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 391-octies e 442, comma 1-bis, del codice di procedura penale, promosso dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Modena, nel procedimento penale a carico di S. P. L. ed altro, con ordinanza del 20 gennaio 2010, iscritta al n. 250 del registro ordinanze 2010 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 37, prima serie speciale, dell'anno 2010.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 9 febbraio 2011 il Giudice relatore Giuseppe Frigo.

Ritenuto in fatto

1. – Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Modena, con ordinanza del 20 gennaio 2010, propone d'ufficio, in relazione all'art. 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 391-octies e 442, comma 1-bis, del codice di procedura penale, «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 la facoltà del pubblico ministero di esercitare il diritto alla controprova».

Il rimettente riferisce di essere stato chiamato a svolgere udienza preliminare in un processo nei confronti di due persone, imputate di taluni reati (formazione e uso di fatture per operazioni inesistenti e frode fiscale) previsti dal decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'art. 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205) e che, nel corso dell'udienza stessa, il difensore aveva chiesto di essere autorizzato «alla produzione del fascicolo di indagini difensive, contenenti consulenza tecnica e due sentenze, una della Commissione provinciale e l'altra della Commissione regionale tributaria, che, in accoglimento dei ricorsi presentati avverso gli avvisi di accertamento dell'Agenzia delle entrate in relazione alle fatture contestate nei capi d'accusa, ne [avevano disposto] l'annullamento».

Aggiunge di avere «disposto l'acquisizione del fascicolo delle indagini difensive nel fascicolo processuale» e che, «in rapida successione, il difensore degli imputati, in esecuzione della procura speciale conferita, chiedeva la definizione del procedimento con le forme del rito abbreviato». Indi rileva come, in tale evenienza, «il giudice, incamerata la rituale richiesta di giudizio abbreviato, si trovi a dover decidere il merito della causa alla luce di una situazione di chiara asimmetria tra le parti processuali», giacché, sebbene il «compendio probatorio confluito nel fascicolo processuale attraverso le indagini difensive ritualmente svolte sia potenzialmente in grado di sovvertire le conclusioni alle quali è giunto il pubblico ministero», questi non avrebbe «alcun potere di attivare meccanismi processuali di risposta».

Tale situazione sarebbe consentita dalle norme oggetto del dubbio di illegittimità costituzionale, rilevante nella specie, poiché di esse dovrebbe il rimettente fare applicazione, impiegando per la decisione i risultati delle suddette indagini difensive.

Quanto alla non manifesta infondatezza della questione, essa si apprezzerebbe con riguardo ai parametri, recati dall'art. 111 Cost., del contraddittorio nella formazione della prova e della «parità delle armi» da assicurare per esso.

Nell'esame degli specifici aspetti che tali parametri pongono nel giudizio abbreviato – connotato dalla rinuncia unilaterale dell'imputato al contraddittorio con la possibilità di impiego e utilizzazione dei risultati di tutti quanti gli atti di indagine, compresi quelli delle investigazioni difensive – il rimettente considera i precedenti di questa Corte, e in particolare i rilievi contenuti nella sentenza n. 184 del 2009, con i quali si sottolinea che ben può essere consentita la deroga al contraddittorio per consenso del solo imputato anche con quelle implicazioni circa le investigazioni difensive (giacché il principio di parità non impone la reciprocità del consenso su ogni questione, il che contrasterebbe con la lettera del quinto comma dell'art. 111 Cost.), ma si avverte, altresì, come occorra «evitare che i presupposti e le modalità operative del riconoscimento all'imputato della facoltà di rinunciare alla formazione della prova in contraddittorio determinino uno squilibrio intollerabile tra le posizioni dei

contendenti o addirittura un'alterazione del sistema».

Secondo il giudice a quo la situazione di specie produrrebbe appunto queste conseguenze. Il deposito del fascicolo delle indagini difensive in limine, con successiva immediata richiesta di giudizio abbreviato, pregiudicherebbe «la correttezza della decisione a priori, introducendo elementi da sottoporre al pubblico ministero e al giudice per la valutazione del tutto svincolati da ogni possibilità, per il contraddittore, di dimostrarne la fallacia o la inconsistenza o anche solo l'ininfluenza rispetto al quadro accusatorio complessivo [...] con un evidente vulnus al principio della parità delle parti». La facoltà di fare introdurre nel fascicolo processuale la documentazione delle indagini difensive ritenute pertinenti, in guisa di «prove a sorpresa», e di rinunciare subito dopo al contraddittorio con la richiesta di giudizio abbreviato non condizionato – prosegue il rimettente – sarebbe causa, al tempo stesso, di una alterazione del sistema rispetto all'impianto originario del giudizio abbreviato. Essa renderebbe, infatti, possibili manovre elusive della disciplina dettata dall'art. 438, comma 5, cod. proc. pen., in forza della quale l'imputato può subordinare la richiesta del rito alternativo alla acquisizione di prove, anche assunte con gli strumenti di cui agli artt. 391 e seguenti cod. proc. pen.: ma ciò, con l'onere per la difesa di dimostrare che si tratti di integrazioni probatorie necessarie ai fini della decisione e compatibili con le finalità di economia processuale proprie del procedimento, e, soprattutto, con l'esposizione dell'imputato alla piena esplicazione del contraddittorio, stante il riconoscimento al pubblico ministero della facoltà di chiedere l'ammissione di prova contraria.

Nella situazione considerata, per converso, il pubblico ministero resterebbe privo di poteri autonomi per contrastare con propri mezzi probatori i risultati delle investigazioni difensive, potendo semmai solo chiedere e ottenere un termine per prendere cognizione di quanto prodotto dalla difesa al fine di contrastarne i contenuti e il significato sul piano logico-argomentativo in sede di discussione. Né rimedio congruo e sufficiente sarebbe rintracciabile nel potere di integrazione probatoria del giudice, previsto dall'art. 441, comma 5, cod. proc. pen., che il pubblico ministero potrebbe eventualmente solo sollecitare e che comunque si fonda su presupposti diversi.

L'alterazione, a ciò conseguente, della simmetria delle posizioni di accusa e difesa risulterebbe incompatibile con il principio di parità delle parti, non trovando adeguata ratio giustificatrice nel ruolo istituzionale del pubblico ministero ed eccedendo i limiti della ragionevolezza.

Il denunciato squilibrio dovrebbe trovare quindi rimedio – conclude il rimettente – in un «intervento additivo della Corte», che, incidendo sull'art. 391-octies, comma 1, e sull'art. 442, comma 1-bis, cod. proc. pen., per un verso, «rilevi la mancanza di un termine per la presentazione [da parte del difensore] al giudice degli elementi di prova a favore del proprio assistito nel caso di proposizione [della richiesta] di giudizio abbreviato», e, per altro verso, riconosca – «in caso di produzione di fascicolo con indagini difensive e successiva richiesta di giudizio abbreviato» – la facoltà del pubblico ministero di richiedere l'ammissione di prova contraria.

2. – Nel giudizio di costituzionalità è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile o infondata.

L'inammissibilità deriverebbe, anzitutto, dal difetto di motivazione sulla rilevanza, essendosi il rimettente limitato a dedurre che l'imputato ha richiesto il giudizio abbreviato non condizionato contestualmente al deposito del fascicolo con la documentazione delle indagini difensive, «senza precisare, tuttavia, se tali atti siano capaci o meno di orientare il giudizio sull'imputazione»; inoltre, dall'inadeguatezza della motivazione sul dedotto contrasto con i parametri dell'art. 111 Cost.; infine, dall'omessa ricerca della possibilità di fornire una esegesi

costituzionalmente orientata delle norme censurate.

L'infondatezza, poi, nel merito della questione, secondo la difesa dell'intervenuto, si apprezzerebbe essenzialmente attraverso i precedenti di questa Corte in materia, in specie l'ordinanza n. 245 del 2005 e la sentenza n. 184 del 2009, di cui sono citati ampi stralci e il cui significato sarebbe stato stravolto dall'ordinanza di rimessione.

Considerato in diritto

1. – In un processo per reati fiscali, il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Modena solleva d'ufficio, in riferimento all'art. 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 391-octies e 442, comma 1-bis, del codice di procedura penale, «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 la facoltà del pubblico ministero di esercitare il diritto alla controprova».

Deduce il giudice a quo, in termini di fatto, di avere disposto, nel corso dell'udienza preliminare, l'acquisizione del fascicolo delle investigazioni difensive, a richiesta del difensore e procuratore speciale dei due imputati, immediatamente seguita anche da richiesta di giudizio abbreviato non condizionato, onde egli – «incamerata» questa seconda richiesta – si sarebbe trovato a dovere decidere il merito della causa senza che il pubblico ministero potesse «attivare meccanismi processuali di risposta», contrapponendo eventuali elementi probatori di segno contrario: dunque, in una situazione di irrazionale dissimmetria tra le parti, non giustificabile né dalle peculiarità del rito né dalla posizione della parte pubblica e tale da integrare violazione dei parametri costituzionali del contraddittorio nella formazione della prova e della «parità delle armi» tra le parti, emendabile solo con una decisione di illegittimità costituzionale di specie "additiva" alle norme impugnate, per colmare la denunciata lacuna.

2. – La questione è inammissibile sotto plurimi profili, per porre in evidenza i quali è opportuno richiamarsi brevemente ai connotati dell'udienza preliminare in cui è consentito inserire la richiesta di giudizio abbreviato, alle facoltà delle parti e ai poteri del giudice.

2.1. – Preordinata all'esame in contraddittorio e alla decisione sulla richiesta di rinvio a giudizio presentata dal pubblico ministero, l'udienza preliminare è, di norma, quanto ai mezzi probatori, essenzialmente "cartolare", nel senso, cioè, che le parti utilizzano per la discussione ed il giudice per la decisione soltanto la documentazione degli atti compiuti nelle fasi procedimentali anteriori e i documenti prodotti e ammessi nell'udienza stessa, tra i quali – avuto riguardo alle parti private e, in specie, all'imputato – la documentazione delle investigazioni difensive e i documenti in senso stretto.

Circa le modalità temporali, sono certamente riconoscibili talune previsioni dirette a procurare una anticipata presentazione di questo materiale documentale: il fascicolo delle indagini compiute dal pubblico ministero deve essere trasmesso unitamente alla richiesta di rinvio a giudizio (art. 416, comma 2, cod. proc. pen.); la documentazione delle eventuali indagini "suppletive", prima dell'udienza, al pari dei documenti difensivi (art. 419, commi 2 e 3); quella delle eventuali indagini difensive, «in vista» di una decisione anche interlocutoria nell'udienza (art. 391-octies, comma 1). Tuttavia, fuori di questi casi, per detta presentazione è pure riconoscibile un favor nella norma che la consente «fino all'inizio della discussione» (art. 421, comma 3), come implicazione della continuità delle indagini che si è inteso assicurare prima della decisione sul rinvio a giudizio (ex plurimis, già sentenza n. 16 del 1994).

È ovvio che ogni parte ha diritto di interloquire su quanto prodotto dalle altre, sia con riguardo all'ammissibilità, sia per produrre documentazione recante elementi di possibile

diverso significato. Altrettanto ovvio, specialmente con riguardo alle produzioni nel corso dell'udienza, che sulla loro acquisizione il giudice ha il potere-dovere di decidere (esplicitamente l'art. 421, comma 3, citato pone quale condizione di utilizzabilità degli atti e dei documenti la loro previa ammissione). Decisione, questa, da assumere in contraddittorio mediante ordinanza, assicurando, nei congrui casi, il diritto alla controprova.

Una volta iniziata la discussione, non sono più ammesse produzioni.

Quanto al giudizio abbreviato, esso può essere richiesto e ammesso anche a discussione iniziata e fino al momento in cui non siano formulate le conclusioni (art. 438, comma 2, cod. proc. pen.). Ma, una volta disposto tale rito (formalmente con una specifica ordinanza: art. 438, comma 4), ancorché ciò avvenga in un momento precedente (e persino prima dell'inizio della discussione), neppure sono ammesse produzioni, ma ben possono essere utilizzate per il giudizio quelle acquisite in precedenza (art. 442, comma 1-bis, cod. proc. pen.), comprese ovviamente quelle recanti i risultati delle investigazioni difensive.

2.2. – Nella rappresentazione, da parte del giudice a quo, del caso di specie, da verificare secondo la trama appena sintetizzata, mancano taluni dati indispensabili per la verifica della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione proposta.

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 (formulata dal difensore munito di procura), sicché detto giudice si è trovato a dovere decidere nel merito in una situazione di intollerabile disparità delle parti, in quanto il pubblico ministero era rimasto privo della possibilità di contrapporre autonomamente mezzi probatori di segno contrario: situazione di disparità che viene attribuita dal rimettente alla mancata previsione di un termine per quella presentazione e della facoltà dello stesso pubblico ministero di dedurre prova contraria.

Nella specie, il giudice a quo non riferisce se, in effetti, il pubblico ministero abbia richiesto, senza poterlo ottenere, un termine per ricercare e dedurre detta prova; evenienza, anzi, che si deve escludere, visto che non se ne dà atto e che la questione viene comunque, sotto ogni profilo, sollevata d'ufficio e del tutto in astratto, senza allegare che delle norme impugnate si dovrebbe fare nella specie applicazione per disattendere una richiesta della parte pubblica. La pretesa illegittimità costituzionale, infatti, non deriverebbe sempre e in ogni caso di impiego e utilizzazione delle investigazioni difensive seguite da richiesta di giudizio abbreviato, ma solo se e quando il pubblico ministero si fosse visto in concreto privato di opportunità e risorse probatorie di cui intendesse avvalersi. Qui, dunque, si coglie, su dati essenziali ai fini della rilevanza, un primo difetto di informazione e di corrispondente motivazione.

2.3. – In secondo luogo, nulla adduce l'ordinanza di rimessione circa i provvedimenti che, nella situazione descritta, sarebbe stato necessario distintamente e consecutivamente adottare, non ostante la riferita «rapida successione» delle relative richieste.

Il primo – sotto il profilo logico e cronologico – è l'ordinanza conclusiva del sub-procedimento di ammissione e di acquisizione del cosiddetto fascicolo del difensore, che si colloca a tutti gli effetti ancora nell'iter ordinario dell'udienza preliminare e che doveva necessariamente essere adottata, dandosene atto a verbale, nel contraddittorio delle parti, previamente sentite. Nulla è riferito al riguardo, pur essendo questo il momento in cui semmai il pubblico ministero avrebbe dovuto "dire la sua" circa la richiesta difensiva di acquisire detto fascicolo (in particolare, sulla pertinenza e sulla rilevanza degli elementi a discarico e, se del caso, sulla propria necessità di un termine per esaminare nello specifico la documentazione e per addurre eventuali prove contrarie). I principi del contraddittorio sull'ammissione delle

prove fanno ritenere pacifico che, a fronte di una richiesta di produzione proposta all'udienza preliminare da una parte, la controparte possa chiedere e ottenere un termine adeguato per "controdedurre". Nulla, su tutto ciò, è reso noto. Il che, a sua volta, costituisce difetto di informazione e di motivazione, incidente, qui, non solo sulla rilevanza, ma anche sulla asserita non manifesta infondatezza della questione. Sarebbe stato necessario, infatti, spiegare come e perché questo spazio processuale non sarebbe valso ad escludere la asserita disparità tra le parti; e ciò, ancorché non si fosse ancora trasformato il rito, ma ben potendo questa trasformazione essere considerata come una evenienza tutt'altro che remota o straordinaria di sviluppo dell'udienza preliminare, anzi, come una evenienza certa a fronte di una richiesta di giudizio abbreviato addirittura già presentata, sulla quale il giudice avrebbe dovuto di seguito provvedere.

Il secondo provvedimento – logicamente e cronologicamente successivo – è appunto l'ordinanza di ammissione del giudizio abbreviato, di cui non vi è neppure menzione nel provvedimento di rimessione, dove, anzi, si impiega una frase (letteralmente è scritto, come anticipato: «incamerata la rituale richiesta di giudizio abbreviato») la quale – seguita dalla constatazione del rimettente di essere per ciò solo di fronte alla denunciata situazione di disparità tra le parti – lascia intendere l'erronea attribuzione di una sorta di automatismo di effetti di detta richiesta in termini di instaurazione di tale rito speciale, che il giudice sarebbe tenuto ineluttabilmente a svolgere, senza necessità di un provvedimento ammissivo ad hoc. Il quale, viceversa, come si è detto, il legislatore ha voluto che sia formalmente adottato (art. 438, comma 4, cod. proc. pen.), anche dopo la riforma che ha reso praticabile questo rito speciale a richiesta del solo imputato. Il riconoscimento, pressoché unanime, che l'ordinanza di ammissione del rito non condizionato sia ora una sorta di "atto dovuto" a fronte della richiesta dell'imputato e, quindi, in sostanza, un suo diritto, significa semplicemente che è sottratta al giudice la valutazione, un tempo richiesta, di ammissibilità per riscontrata possibilità di decidere allo stato degli atti. Ma ciò non esonera il giudice, appunto, dal dovere di emetterla né da qualche residua valutazione: a esempio, dal controllo di effettiva provenienza della richiesta dall'imputato, trattandosi di atto personale, salvo il caso di conferimento di una procura speciale (ma in questo caso, che ricorre proprio nella specie, essa va riscontrata come rilasciata nelle forme di legge), dovendosi considerare che, con il giudizio abbreviato l'imputato consegue sì un trattamento più mite (cosiddetto premiale) in caso di condanna, ma nel contempo rinuncia al contraddittorio, a norma dell'art. 111, quinto comma, Cost., nella formazione delle prove (quindi, ad un diritto personale di rango costituzionale) e accetta per tali gli atti di indagine

La totale mancanza, nel caso in esame, di informazioni al riguardo non consente di apprezzare se e quando sia stato effettivamente instaurato il giudizio abbreviato, nel cui corso soltanto il giudice avrebbe dovuto semmai fare applicazione delle norme censurate, il che manifesta un ulteriore difetto di esposizione di dati essenziali e, correlativamente, di motivazione sulla rilevanza della questione.

2.4. – Altri profili di inammissibilità attengono all'oggetto della domanda del rimettente, che, come ricordato, chiede addizioni alle norme impugnate, con la previsione, da una parte, di un termine per il difensore ai fini della «presentazione degli elementi di prova a favore del proprio assistito nel caso di proposizione [di richiesta] di giudizio abbreviato» e, dall'altra, della facoltà del pubblico ministero «di richiedere l'ammissione di prova contraria».

A prescindere da ogni rilievo circa la pertinenza delle norme individuate come sedes dell'intervento additivo richiesto (essendo la facoltà di prova contraria del pubblico ministero nel giudizio abbreviato regolata dall'art. 438, comma 5, cod. proc. pen., non coinvolto nello scrutinio), così presentato, il petitum si rivela obbiettivamente incerto e incompleto. Non sono specificate né la natura né la durata del termine che si vorrebbe vedere introdotto, né, soprattutto, è precisato in che punto della sequenza procedimentale esso si dovrebbe collocare. È, peraltro, di tutta evidenza che l'obbiettivo indicato, quando pure fosse necessario

perseguirlo, potrebbe essere conseguito non con una sola, ma con più opzioni alternative, mediante scelte discrezionali appartenenti solo al legislatore.

Alla luce delle considerazioni che precedono, la questione va dunque dichiarata inammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 391-octies e 442, comma 1-bis, del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento all'art. 111 della Costituzione, dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Modena, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 aprile 2011.

F.to:

Ugo DE SIERVO, Presidente

Giuseppe FRIGO, Redattore

Gabriella MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 7 aprile 2011.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: MELATTI

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.