

FRANCESCO ZACCHÈ

Professore associato di Diritto processuale penale – Università degli Studi di Milano-Bicocca

Inammissibile l'abbreviato per i reati puniti con l'ergastolo: osservazioni a margine della l. 12 aprile 2019, n. 33

The summary procedure is not available for crimes punished by life imprisonment: a short comment about law no. 33 of 12 April 2019

Lo scritto analizza l'ultima legge di riforma del giudizio abbreviato, approfondendo alcuni degli aspetti più delicati, come il tema della partecipazione del popolo all'amministrazione della giustizia, e la rinnovata disciplina sull'inammissibilità del rito e i relativi controlli.

This paper concerns the reform bill no. 33 of 2019 regarding the summary trial, focusing on new aspects such as: enhancement of jurors; the request and control of the special trial.

PENE ESEMPLARI VS. DEFLAZIONE PROCESSUALE

La l. 12 aprile 2019, n. 33, in materia d'inammissibilità del giudizio abbreviato per i reati puniti con l'ergastolo, si colloca a pieno titolo nel solco delle scelte di matrice securitaria che, nell'ultimo anno, stanno contrassegnando l'agenda del legislatore, nella realizzazione del cosiddetto "Contratto per il governo del cambiamento", sottoscritto da Movimento 5 Stelle e Lega Nord.

Benché il populismo penale non sia certo nato con le elezioni del 4 marzo 2018¹, è indubbio che l'attuale compagine governativa sia, o meglio si senta, fortemente impegnata sul fronte della tutela della sicurezza collettiva, come dimostrano i diversi prodotti normativi che si sono avvicendati senza soluzione di continuità in un breve lasso temporale: decreto sicurezza, legittima difesa, riforma dell'ordinamento giudiziario, spazza-corrotti e, appunto, esclusione del rito sommario per i delitti punibili con l'ergastolo. L'obiettivo perseguito è chiaro. Mettere «al centro del sistema ... la certezza della pena ... dimostran[do] di puntare sulla massima estensione del diritto penale, respingendo ogni forma di depenalizzazione, esaltando l'estremismo sanzionatorio che promuove l'inasprimento delle pene e, infine, elevando il carcere a suprema garanzia»² nella lotta alla delinquenza.

Sul piano processuale, questo fenomeno è particolarmente evidente nelle due riforme che hanno toccato, prima, il patteggiamento e, ora, il giudizio abbreviato.

Per fronteggiare l'endemica, reale o percepita, corruzione che ammorba il Paese, la l. 9 gennaio 2019, n. 3 ha puntato molto sulla pena, in modo addirittura «cieco e, a tratti, irragionevole»³, specie attraver-

¹Secondo quanto rammenta G.D. Caiazza, *Governo populista e legislazione penale: un primo bilancio*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 589, il quale rileva come sia lunga la serie di «interventi normativi adottati negli ultimi lustri da maggioranze politiche tra di loro diverse, segnati da una chiara ispirazione populista». Tanto è vero che la stessa odierna novella nasce dalla confluenza di due disegni di legge d'iniziativa, rispettivamente, dell'on. Molteni (Lega Nord) e della sen. Bini (Partito Democratico).

²E. Amodio, *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*, Roma, Donzelli, 2019, pp. X-XII, per il quale si tratta di «un programma che ribalta radicalmente i principi costituzionali in tema di giustizia penale. Viene ripudiato il potere del giudice di applicare la pena come espressione di una intollerabile 'discrezionalità buonista', da cancellare al pari della 'discrezionalità deflattiva' cioè di quel potere del giudice che mira ad alleggerire il carico di lavoro giudiziario».

³N. Pisani, *Il disegno di legge 'spazza corrotti': solo ombre*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 3589.

so gli «incrementi clamorosi delle pene accessorie del settore»⁴. Sennonché, l'efficacia della novella era minacciata dalla previgente disciplina del patteggiamento. Dai dati statistici, il legislatore aveva ricavato che, fra il 2012 e il 2017, il numero di dibattimenti celebrati per il delitto di corruzione propria era stato estremamente esiguo, a tutto favore della definizione anticipata del giudizio *ex art.* 444 c.p.p.⁵. Da qui, l'opzione di modificare il precedente regime premiale del rito concernente le pene accessorie, allo scopo di evitare la “fuga” dell'imputato da quelle sanzioni che, nel settore in questione, meglio di altre sono in grado d'esprimere una funzione special-preventiva. Ma tutto ciò ha un costo: disincentivare l'accesso a tale rito, frustrando le prospettive di una rapida definizione del procedimento penale, proprio là dove esso ha dimostrato, statistiche alla mano, di funzionare.

Con la l. n. 33 del 2019, il copione si ripete. Il legislatore parte dal presupposto secondo cui, per i reati più gravi contemplati dal nostro ordinamento, la pena irrogata all'esito dell'abbreviato in caso di condanna sarebbe sproporzionata per difetto rispetto al disvalore di cui essi sono portatori e all'allarme sociale che gli stessi generano. Come si evince dal dibattito parlamentare, è l'ipotesi dell'omicidio aggravato a tenere banco: «il meccanismo delle attenuanti, combinato con l'effetto premiale del rito contratto po[teva] condurre ad una pena ... inadeguata alla gravità del reato»⁶. Da ciò, la scelta d'interdire la possibilità di celebrare il giudizio alternativo quando si procede con un delitto punibile con la pena perpetua, «riporta[ndo] le lancette ... al 1991»⁷, allorché la Corte costituzionale aveva dichiarato, per eccesso di delega, l'illegittimità costituzionale dell'art. 442, comma 2, c.p.p., nella parte in cui prevedeva, in caso di condanna, la sostituzione della pena dell'ergastolo con quella della reclusione di anni trenta⁸.

In un momento storico nel quale il giudice delle leggi⁹ ha «proiettato più di un dubbio sulla legittimità della pena perpetua»¹⁰, dunque, la l. n. 33 del 2019 torna ad ampliare lo spettro applicativo del “fine pena mai”, cantando, al contempo, il *requiem* al già agonizzante giudizio abbreviato. Dalle informazioni fornite dal Ministero della giustizia emerge che, nel periodo compreso fra il 2016 e il 2017, i giudizi definiti con l'abbreviato si sono attestati, rispettivamente, sul 17% e 21%. Quanto al rapporto tra i procedimenti concernenti i reati puniti con la pena perpetua celebrati con il rito ordinario e quelli svolti con l'abbreviato, la percentuale è nettamente a favore di quest'ultimo: il 68%, nel 2016, il 79%, nel 2017¹¹.

PARTECIPAZIONE DEL POPOLO ALL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA E GIUDIZIO ABBREVIATO

Eppure, era possibile percorrere una diversa strada per «rassicurare il cittadino»¹². Sarebbe bastato

⁴M. Romano, sub art. 317-bis, in M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali. Art. 314-335-bis cod. pen. Commentario sistematico*, IV ed., Milano, Giuffrè, 2019, p. 141.

Il riferimento corre a quello che è stato definito come il “Daspo a vita” contro la corruzione, così come è stato ribattezzato impropriamente, ma con un certo successo mediatico: cfr., in proposito, D. Piva, *Le sfide del DDL anticorruzione: effettività, proporzione e rieducazione all'insegna del “chi sbaglia paga, l'onestà conviene”*, in *Giur. pen.*, 2018, 10, p. 4, consultabile all'indirizzo internet www.giurisprudenzapenale.it.

⁵Relazione di accompagnamento al d.d.l. n. 1189, presentato alla Camera dei Deputati dal Ministro della Giustizia il 24 settembre 2018, p. 4, consultabile sul sito internet www.camera.it.

⁶Lo rammenta G. Spangher, *Esclusi dall'abbreviato i reati puniti con l'ergastolo (l. n. 33 del 2019)*, in *Il processo*, 2019, p. 492; v. anche E. Dolcini, *La pena ai tempi del diritto penale illiberale*, in www.penalecontemporaneo.it, 22 maggio 2019, pp. 7-8; A. Trinci, *La preclusione del giudizio abbreviato per i delitti punibili con l'ergastolo. Considerazioni sulla l. 33/2019*, in www.ilpenalista.it, 20 maggio 2019, § 1.

⁷S. Scuto, *Perché è sbagliato escludere i delitti puniti con l'ergastolo dal giudizio abbreviato*, in *Sole 24 Ore*, 3 aprile 2019.

⁸C. cost., sent. 23 aprile 1991, n. 176, in *Giur. cost.*, 1991, p. 1456 ss. Al riguardo, cfr. F. Zacchè, *Il giudizio abbreviato*, in G. Ubetis-G. P. Voena (a cura di), *Trattato di procedura penale*, XXXV.2, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 29-30.

⁹Cfr. C. cost., sent. 11 luglio 2018, n. 149, in *Giur. cost.*, 2018, p. 1632, con note di A. Pugiotto e F. Fiorentin.

¹⁰E. Dolcini, *La pena ai tempi del diritto penale illiberale*, cit., p. 8; per una serrata critica alla tenuta della pena perpetua rispetto ai principi costituzionali, cfr. Id., *La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano. Appunti e riflessioni*, in www.penalecontemporaneo.it, 17 dicembre 2018, p. 24 ss.

¹¹I dati e le relative tabelle possono essere consultati nel *Parere del Consiglio Superiore della Magistratura sul testo del disegno di legge AC 392/C, abbinata alla proposta di legge AC 460/C, avente ad oggetto “Inapplicabilità del giudizio abbreviato ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo”*, 6 febbraio 2019, pp. 6-8, consultabile all'indirizzo internet www.csm.it.

¹²Mutuando l'espressione di F. Giunchedi, *De profundis per i procedimenti speciali. Considerazioni a margine alla legge d'inapplicabilità del giudizio abbreviato ai delitti puniti con l'ergastolo*, in *Arch. pen.*, 2019, 2, p. 1.

coinvolgerlo in prima persona nella celebrazione del rito, mantenendo, o almeno rimodulando¹³, l'indispensabile sconto di pena quale contrappeso per la rinuncia alle garanzie del dibattimento¹⁴.

In proposito, non si può tacere come la l. n. 33 del 2019 abbia, invece, rivalorizzato la celebrazione del processo di fronte ai giudici popolari della Corte d'assise, i quali sono «il vero 'giudice naturale' (art. 25 comma 1 Cost.), inteso [questo] come garanzia di espressione dei comuni valori socio-culturali nell'esercizio della funzione giurisdizionale ed esponente di quel popolo cui la 'sovranità appartiene' (art. 1 comma 2 Cost.) e in nome del quale la 'giustizia è amministrata' (art. 101 comma 1 Cost.)»¹⁵.

Nel previgente regime, in effetti, la loro partecipazione al giudizio abbreviato era puramente eventuale, in quanto limitata allo svolgimento del rito speciale in grado d'appello¹⁶. Tanto che non mancava chi dubitasse della legittimità costituzionale della disciplina del rito abbreviato, nella parte in cui permetteva la definizione del processo di fronte al giudice dell'udienza preliminare, a meno di non riconoscere come disponibile per il cittadino la garanzia della naturalità¹⁷.

Sappiamo, d'altro canto, che la Corte costituzionale aveva reputato conforme, fra l'altro, agli artt. 1, 25, 102, commi 2 e 3, Cost. la normativa oggi rivisitata. Per il giudice delle leggi, entro i limiti della ragionevolezza non può essere «*motivo di censura la presunta maggiore o minore idoneità o qualificazione ... che possa essere rivendicata o riconosciuta all'uno o all'altro organo della giurisdizione, e così la scelta per l'attribuzione della competenza al giudice monocratico piuttosto che a quello collegiale e, nell'ambito del secondo, al collegio tutto professionale piuttosto che a quello composto anche da 'soggetti idonei estranei all'amministrazione della giustizia' o anche da 'giudici popolari'*»¹⁸.

Al di là di tali rilievi, a ogni modo, il punto che si vorrebbe rimarcare è un altro. Se è corretto ritenere che i giudici non togati, di per sé, sono portatori della necessaria «sensibilità» per intendere «il clima in cui si sono svolti i fatti di particolare rilievo per il vivere sociale»¹⁹, il legislatore avrebbe potuto ripensare gli assetti del rito speciale, anticipando, mediante le indispensabili riforme codicistiche e ordinamentali, la «partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia», ai sensi dell'art. 102, comma 3, Cost. Si sarebbe così potuto affiancare, nei reati di competenza dell'assise, al giudice dell'udienza preliminare la componente laica, sulla falsariga di quanto avviene, *mutatis mutandis*, nei processi a carico dei minorenni. I giudici popolari avrebbero per tale via veicolato nel processo le diverse istanze della società nella ricostruzione del fatto e nell'irrogazione dell'eventuale sanzione, garantendo una pena sì «scontata», ma «pronta», perché all'esito di un processo «breve».

PRECLUSIONE ALL'ABBREVIATO E CONTROLLI SULL'ERRONEA IMPUTAZIONE: LE NOVITÀ

Sul fronte più squisitamente tecnico, il nucleo della riforma gira intorno: alla modifica dell'art. 442 c.p.p., attraverso l'abrogazione di quella parte della norma in cui si disponeva che «*alla pena dell'ergastolo è sostituita quella della reclusione di anni trenta*» e «*alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorso di reati e di reato continuato, è sostituita quella dell'ergastolo*» semplice (art. 3 l. n. 33 del 2019); al conseguente divieto di ammettere il giudizio speciale per i reati puniti con l'ergastolo, mediante l'introduzione dell'art. 438, comma 1-bis, c.p.p. (art. 1 l. n. 33 del 2019); ai rimedi da seguire nelle ipo-

¹³ È questa la soluzione prospettata nei primi commenti alla riforma allo scopo di mantenere la possibilità d'accedere al giudizio abbreviato per gli illeciti più gravi: cfr., ad esempio, G. Giostra, *Soluzione che aggrava invece di risolvere*, 5 aprile 2019, consultabile all'indirizzo internet www.giustiziainsieme.it; E. Dolcini, *La pena ai tempi del diritto penale illiberale*, cit., p. 8, nonché il *Parere del Consiglio Superiore della Magistratura sul testo del disegno di legge AC 392/C, abbinata alla proposta di legge AC 460/C, avente ad oggetto "Inapplicabilità del giudizio abbreviato ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo"*, cit., pp. 11-12.

¹⁴ In realtà, i giudizi alternativi contribuiscono a realizzare «una tipica esigenza di prevenzione generale», poiché, «concorrendo ad incrementare la celerità e la speditezza del processo, intendono assicurare che il sistema nel suo complesso possa garantire una sollecita repressione dei reati» (T. Padovani, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria editale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, pp. 435-436).

¹⁵ G. Ubertis, *Sul progetto preliminare del codice di procedura penale* (1988), in Id., *Sisifo e Penelope. Il nuovo codice di procedura penale dal progetto preliminare alla ricostruzione del sistema*, Torino, Giappichelli, 1993, pp. 31-32.

¹⁶ Su tale paradossale assetto, cfr. volendo F. Zacchè, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 205.

¹⁷ G. Ubertis, *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 159.

¹⁸ C. cost., ord. 2 aprile 2009 n. 102, in *Giur. cost.*, 2009, p. 924.

¹⁹ G. Ubertis, *Sistema di procedura penale*, cit., p. 158.

tesi in cui vi siano delle variazioni “patologiche” o “fisiologiche” dell'imputazione, ai sensi dei nuovi artt. 438, commi 6 e 6-ter, 441, comma 1-bis, e 429, comma 2-bis, c.p.p. (artt. 1, 2 e 4 l. n. 33 del 2019). Completa il quadro la norma intertemporale, in forza della quale la riforma si applica solo ai reati commessi successivamente all'entrata in vigore della legge, ossia il 20 aprile 2019 (art. 5 l. n. 33 del 2019).

Mentre quest'ultima previsione non pone alcun problema, poiché taglia alla radice qualunque questione sulla successione di leggi di matrice processuale che prevedono un trattamento penale più favorevole all'imputato, facendo propri gli insegnamenti provenienti dalla vicenda Scoppola²⁰, meno lineare potrebbe apparire cosa accade quando si procede nell'udienza preliminare con un reato ostativo all'abbreviato in ordine tanto ai controlli del giudice quanto ai conseguenti rimedi. Similmente, occorre ricostruire cosa avvenga nel caso in cui l'abbreviato venga chiesto e ammesso erroneamente per un delitto punibile in astratto con l'ergastolo.

Dopo la sentenza n. 176 del 1991, la Corte costituzionale si era già occupata del tema. Contestando inesattamente un reato punibile con la pena più grave, il pubblico ministero avrebbe potuto impedire lo svolgimento del rito semplificato, così da negare il trattamento sanzionatorio più favorevole alla controparte. In tali frangenti, secondo i giudici di Palazzo della Consulta, sarebbe risultato interdetto all'organo giurisdizionale, investito dalla domanda di semplificazione delle forme processuali, modificare l'imputazione formulata dal pubblico ministero. Piuttosto, considerati i vantaggi sostanziali indebitamente preclusi all'accusato da un'imputazione sbagliata, il relativo sindacato sarebbe stato di competenza del giudice dibattimentale, cui sarebbe spettato il controllo su tutti i presupposti che condizionavano il beneficio della riduzione della pena, fra i quali la punibilità o meno del fatto con la pena dell'ergastolo²¹.

L'odierna riforma, pertanto, supera i precedenti approdi della Corte costituzionale, anche in ragione delle evoluzioni normative e giurisprudenziali che l'udienza preliminare e il giudizio abbreviato hanno avuto successivamente alla l. 16 dicembre 1999, n. 479 (la cosiddetta legge “Carotti”).

Oggi, ferma l'inammissibilità del giudizio abbreviato per i delitti puniti col carcere a vita ex art. 438, comma 1-bis, c.p.p., come si desume implicitamente dal rinnovato art. 438, comma 6, c.p.p., l'imputato può comunque sottoporre al giudice la richiesta di accedere al rito semplificato, naturalmente subordinando la domanda alla riformulazione dell'imputazione; in caso di rigetto della richiesta – la quale, si badi, non produce alcuna sanatoria, ai sensi dell'art. 438, comma 6-bis, c.p.p., poiché questa rimane vincolata all'accoglimento della domanda di abbreviato –, la difesa è legittimata a rinnovare la richiesta fino alla precisazione delle conclusioni, una volta terminata la discussione e le eventuali attività istruttorie.

All'esito dell'udienza preliminare, poi, il giudice che ritenga necessario dare al «fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione, tale da rendere ammissibile il giudizio abbreviato» è tenuto ad avvisare (a pena di nullità a regime intermedio) l'interessato con il decreto che dispone il giudizio che questi ha il diritto di chiedere il rito sommario «entro quindici giorni dalla lettura del provvedimento o dalla sua notificazione», osservandosi le «disposizioni dell'articolo 458» c.p.p. (art. 429, comma 2-bis, c.p.p.).

Infine, qualora «la richiesta di giudizio abbreviato proposta nell'udienza preliminare sia stata dichiarata inammissibile ai sensi del comma 1-bis», e il giudice in sede di condanna «ritiene che per il fatto accertato» sarebbe stato «ammissibile il giudizio abbreviato», occorre procedere all'applicazione della «riduzione della pena ai sensi dell'art. 442, comma 2», c.p.p. (art. 438, comma 6-ter, c.p.p.).

CONTROLLI SULL'INAMMISSIBILITÀ DELL'ABBREVIATO: EMENDATIO IURIS

Lo sbaglio in cui potrebbe incorrere il pubblico ministero nel formulare la richiesta di rinvio a giudizio, a ben vedere, potrebbe originare da un'errata qualificazione giuridica dell'illecito, piuttosto che da un difetto di correlazione tra i fatti materiali allegati rispetto alla loro descrizione.

Tali ipotesi vanno tenute distinte.

²⁰ Cfr., per tutti, C. Pecorella, *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo (parte II)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 397 ss.

²¹ C. cost., ord. 3 aprile 1992 n. 163, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1254. V. inoltre C. cost., ord. 26 maggio 1994 n. 204, *ivi*, 1994, pp. 1745-1746; C. cost., ord. 7 luglio 1993 n. 305, *ivi*, 1993, p. 2455.

L'odierna novella, infatti, non sembra riguardare i casi di *emendatio libelli*, ma, come si evince dallo stesso tenore dell'art. 429, comma 2-bis, c.p.p., unicamente i casi di *emendatio iuris*. Ciò, del resto, troverebbe una conferma espressa nella giurisprudenza costituzionale ante "Carotti", allorché il giudice delle leggi aveva avuto occasione di chiarire, quanto «al riconoscimento del potere di modificazione dell'imputazione ... anche come contestazione di una determinata materialità dei fatti», che, «prima e al di fuori della cristallizzazione dell'imputazione ai fini e nei limiti della decisione sull'ammissibilità del rito, ritrova[va] pienezza e anzi doverosità di applicazione il principio della necessaria costante corrispondenza tra l'imputazione e le emergenze processuali»²², in forza della sent. cost. n. 88 del 1994²³.

Se quanto precede risulta corretto, allora, è evidente che i rimedi da esperire nelle due situazioni ipotizzate divergono notevolmente.

Più specificamente, qualora si tratti di emendare, su richiesta dell'imputato, un errore sulla qualificazione dell'illecito addebitato²⁴, non si scorgono ostacoli ad attribuire al giudice dell'udienza preliminare il potere di procedere all'*emendatio iuris*²⁵ in fase d'ammissione del rito speciale.

Se, al contrario, non venisse istaurato l'abbreviato, il delitto contestato potrebbe comunque essere riqualificato con il decreto che dispone il giudizio, dovendo il giudice dare corso agli adempimenti di cui al nuovo art. 429, comma 2-bis, c.p.p.²⁶. Qua, è agevole però sostenere, argomentando dalla sent. cost. n. 401 del 1991²⁷, che il rinvio operato dall'art. 429, comma 2-bis, c.p.p. all'art. 458, comma 2, c.p.p. fa sì che il giudice dell'udienza preliminare sia incompatibile rispetto all'organo investito del rito abbreviato, ai sensi dell'art. 34, comma 2, c.p.p.

Chiude il cerchio dei rimedi il riconoscimento in capo all'imputato, che abbia subito il processo ordinario per un addebito errato "in diritto", di ottenere lo sconto di pena all'esito del dibattimento, senza che sia necessaria una rinnovazione della domanda di semplificazione delle forme processuali²⁸. In tal caso, l'effetto premiale, nonostante la celebrazione del dibattimento di fronte alla corte d'assise, viene «quasi a compensare il ritardo e le maggiori spese sostenute dall'accusato nella definizione del processo»²⁹.

(SEGUE): EMENDATIO LIBELLI

Quanto alle ipotesi di *emendatio libelli*, le sorti della domanda di abbreviato si desumono dagli assetti in materia di modifica del fatto nell'udienza preliminare tracciati dalla copiosa giurisprudenza costituzionale. A essere rigorosi, invero, il giudice di tale fase, rilevato il difetto di corrispondenza tra il fatto contestato e quello emergente dal fascicolo, dovrebbe disporre «la trasmissione degli atti al pubblico ministero ... determinando la regressione del procedimento sino alla fase delle indagini preliminari, affinché quest'ultimo assumesse le proprie determinazioni in ordine all'azione penale»³⁰, ai sensi dell'art. 521, comma 2, c.p.p.³¹.

²² Per questa e le precedenti citazioni del capoverso, cfr. C. cost., ord. 26 maggio 1994 n. 204, cit., pp. 1755-1746.

²³ C. cost., sent. 7 marzo 1994 n. 88, in *Giur. cost.*, 1994, p. 846 ss.

²⁴ Integrato quando l'organo dell'accusa, «dopo aver descritto il fatto alla luce dei soli requisiti della fattispecie incriminatrice x, lo qualificasse, invece, come y, che contiene diversi requisiti d'incriminazione» (F. Cassibba, *L'imputazione e le sue vicende*, in G. Ubertis-G.P. Voena (a cura di), *Trattato di procedura penale*, XXXI, cit., 2016, p. 279, nota 125).

²⁵ Reputa plausibile, durante l'udienza preliminare, la «contestazione d'ufficio del diverso nomen iuris (previa sollecitazione al pubblico ministero, e ove questa non sia recepita)», in quanto sarebbe «la soluzione che torna a esprimere un più diretto dominio del giudice sulla qualificazione giuridica, in un contesto, peraltro, in cui tale dominio si presenta ancora più pregnante – e, insieme, discutibile – perché ... s'insinua nel costruito dell'azione penale alla stregua dei risultati delle indagini preliminari» (T. Rafaraci, *Poteri d'ufficio e contraddittorio sulla riqualificazione giuridica del fatto: la Consulta rimanda al legislatore*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 1770).

²⁶ Il legislatore segue la soluzione prospettata, *de iure condendo*, da F. Cassibba, *L'imputazione e le sue vicende*, cit., pp. 332-333.

²⁷ C. cost., sent. 12 novembre 1991 n. 401, in *Giur. cost.*, 1991, p. 3494, per la quale il giudice incaricato dello svolgimento del giudizio abbreviato non può essere lo stesso giudice persona fisica che ha dato corso al rito immediato.

²⁸ Dubitativamente, invece, cfr. G. Spangher, *Esclusi dall'abbreviato i reati puniti con l'ergastolo (l. n. 33 del 2019)*, cit., p. 497.

²⁹ F. Zacchè, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 31.

³⁰ F. Cassibba, *Modifica "cooperativa" dell'imputazione nell'udienza preliminare: la legalità processuale arretra nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2017, p. 114.

³¹ Sulla cui applicazione nell'udienza preliminare, nonostante il silenzio del c.p.p., cfr. fra le altre C. cost., sent. 29 marzo 2019 n. 66, in *Gazz. Uff.*, I Serie speciale, 2019, n. 14, p. 21; C. cost., sent. 17 marzo 2010 n. 103, in *Giur. cost.*, 2010, p. 1158; C. cost., sent. 7

Occorre, tuttavia, prendere atto che, sul tema in questione, la Corte costituzionale segue le statuizioni elaborate dalle sezioni unite della Corte di cassazione con riguardo ai rimedi esperibili in caso d'imputazione formulata in maniera generica³². Si è affermato così un "diritto vivente"³³ in base al quale, in caso di *emendatio libelli*, il giudice dovrebbe, in prima battuta, invitare il pubblico ministero a modificare l'imputazione nel corso dell'udienza preliminare, ai sensi dell'art. 423 c.p.p.; solo allorché l'organo dell'accusa non assecondasse l'*input* giudiziale, scatterebbe – quale *extrema ratio* – il «rimedio regressivo al riscontrato difetto di correlazione»³⁴, a norma dell'art. 521, comma 2, c.p.p.

Applicato questo schema alla domanda inammissibile di abbreviato per difetto di contestazione, si verrebbe a delineare la seguente situazione. Il pubblico ministero, invitato dal giudice ad aggiustare l'imputazione, potrebbe ricalibrarla, rendendo possibile la definizione anticipata del processo. In tale eventualità, ci chiediamo però se il giudice divenga incompatibile *ex art. 34*, comma 2, c.p.p. È vero che la Corte costituzionale ha già escluso una violazione dell'imparzialità del giudice nell'ipotesi di elaborazione "cooperativa" dell'accusa in seno all'udienza preliminare. A suo parere, infatti, l'«*invito a modificare l'imputazione rappresenta un rimedio 'endofasico'*», in cui «*il giudice esterna un convincimento ... ma lo fa come momento immediatamente prodromico alla decisione che è – legittimamente – chiamato ad assumere in quello stesso contesto*»³⁵. Nondimeno, è altrettanto vero che, nel caso in discussione, i compiti del giudice che ha invitato a modificare l'imputazione non si limitano a risolvere l'alternativa fra rinvio a giudizio e sentenza di non luogo a procedere, dovendo invece egli decidere "sul" merito della regudicanda, dopo aver manifestato un proprio pre-convincimento sulla correttezza della ricostruzione fattuale operata dal pubblico ministero.

Qualora, infine, l'organo dell'accusa non procedesse a un aggiornamento dell'imputazione, il giudice potrebbe restituire gli atti all'esito dell'udienza preliminare, secondo le cadenze più sopra illustrate. Viceversa, nel caso in cui l'errore si perpetuasse fino al dibattimento, a questo punto entrerebbe in gioco la disciplina dettata dall'art. 521, comma 2, c.p.p. per il difetto di correlazione. In forza della sent. cost. n. 333 del 2009³⁶, d'altra parte, quando la contestazione derivasse da una rivalutazione degli atti d'indagine, l'imputato sarebbe rimesso in termini per chiedere il giudizio abbreviato *in limine* al dibattimento.

RIMEDI ALL'ABBREVIATO INSTAURATO PER UN REATO OSTATIVO: UNA DISCIPLINA LACUNOSA

Un cenno conclusivo meritano le situazioni in cui, viceversa, per cause "fisiologiche" o "patologiche" non si può, o non si poteva, celebrare il giudizio abbreviato.

Al riguardo, il legislatore ha disciplinato solo la prima evenienza, stabilendo, similmente a quanto previsto per le nuove contestazioni nel corso del rito sommario, che, «*se, a seguito [di queste], si procede per delitti puniti con la pena dell'ergastolo, il giudice revoca, anche d'ufficio, l'ordinanza con cui era stato disposto il giudizio abbreviato e fissa l'udienza preliminare o la sua eventuale prosecuzione*», trovando qui applicazione l'art. 441-bis, comma 4, c.p.p. (art. 441-bis, comma 1-bis, c.p.p.).

Diversamente, resta dubbio cosa accada quando si procede con l'abbreviato – perché, ad esempio, instaurato prima e al di fuori dell'udienza preliminare³⁷ – sulla base di un'imputazione per un reato che solo apparentemente non osta alla semplificazione delle forme processuali.

Poiché la l. n. 33 del 2019 non ha previsto su tale fronte dei rimedi affini a quanto prescritto dall'art. 441-bis, comma 1-bis, c.p.p., la soluzione va rinvenuta sul piano interpretativo.

marzo 1994 n. 88, cit., p. 849 (in merito alla forzatura di applicare analogicamente l'art. 521, comma 2, c.p.p., all'udienza preliminare, a ogni modo, cfr., per tutti, O. Mazza, *Imputazione e "nuovi" poteri del giudice dell'udienza preliminare* [2008], in Id., *Il garantismo al tempo del giusto processo*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 49).

³²Cass., sez. un., 20 dicembre 2007, Battistella, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2310, m. 714.3, con motivazione e con note di L. Pistorelli e C. Marinelli.

³³Cfr., per tutte, C. cost. sent. 24 gennaio 2017 n. 18, in *Giur. cost.*, 2017, p. 111.

³⁴F. Cassibba, *Modifica "cooperativa" dell'imputazione nell'udienza preliminare: la legalità processuale arretra nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 115.

³⁵C. cost., sent. 24 gennaio 2017 n. 18, cit., p. 112.

³⁶C. cost., sent. 18 dicembre 2009 n. 333, in *Giur. cost.*, 2009, pp. 4944-4945 ss., con nota di M. Caianiello.

³⁷Su tale possibilità, cfr. F. Zacchè, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 94.

In proposito, tocca distinguere, come in precedenza, fra i casi di *emendatio iuris* e *libelli*.

Nel primo, il giudice potrebbe respingere la domanda di abbreviato già in fase ammissiva, sindacando la correttezza del *nomen iuris* attribuito dal pubblico ministero ai fatti. Allorché, all'opposto, venisse ammesso erroneamente il rito premiale, sembra ragionevole prospettare un'interpretazione analogica dell'art. 441-bis, comma 1-bis, c.p.p., considerata la somiglianza della situazione disciplinata da tale norma e quella non regolamentata dalla legge.

Nel secondo, invece, occorre applicare ancora l'art. 521, comma 2, c.p.p.³⁸. Posto che, di recente, la Cassazione ha dato risposta negativa al quesito se al pubblico ministero «sia consentito procedere alla modificazione dell'imputazione o a contestazioni suppletive con riguardo a fatti già desumibili dagli atti delle indagini preliminari»³⁹, va a ogni modo ribadito che il «giudice del giudizio abbreviato non è [mai] esonerato dal controllo di correlazione ... con conseguente ... trasmissione degli atti al pubblico ministero in forza della ravvisata diversità fra il fatto contestato e quello ritenuto dal giudice»⁴⁰.

³⁸ Sulla cui operatività in seno all'abbreviato, cfr. C. cost., sent. 5 dicembre 1997 n. 378, in *Giur. cost.*, 1997, p. 3652; nonché, per tutte, Cass., sez. II, 5 dicembre 2012, Chiapolino, in *CED Cass.*, n. 254186.

³⁹ E indipendentemente dall'eventuale svolgimento di attività istruttorie interne al rito, in base a quanto chiesto alle Sezioni Unite nell'ordinanza di rimessione da Cass., sez. I, 14 dicembre 2018, Andriy, in *www.penalecontemporaneo.it*, 18 aprile 2019, p. 13 (in proposito, cfr. G. Leo, *Le sezioni unite sulle contestazioni "tardive" del pubblico ministero nell'ambito del giudizio abbreviato con integrazione probatoria*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 29 aprile 2019, quanto all'informazione provvisoria fornita da Cass., sez. un., 18 aprile 2019, Andriy, *ivi*).

⁴⁰ F. Cassibba, *L'imputazione e le sue vicende*, cit., pp. 131-132.