

**CORTE COSTITUZIONALE, NUOVE CONTESTAZIONI  
E RITI ALTERNATIVI: UN'EVOLEZIONE SU CANONI  
PROGRESSIVAMENTE INVERSI**

(\*)

*Marco D'Agnolo*

Sin dall'entrata in vigore del codice di procedura penale, i rapporti tra l'istituto delle «Nuove contestazioni» di cui agli artt. 516 e ss. c.p.p. e le discipline dei procedimenti speciali sono stati caratterizzati da profonde tensioni – originate, in ultima analisi, dalla fisionomia del nuovo rito accusatorio – che hanno dato vita a un lungo e complesso percorso di composizione di esigenze, da un lato, attinenti all'esercizio del diritto di difesa e, dall'altro lato, di economia processuale, inizialmente ritenute contrapposte e inconciliabili.

Con una scelta coerente con la funzione del dibattimento quale luogo elettivo di formazione dei materiali utilizzabili per la decisione, il legislatore del 1989 ha previsto che il pubblico ministero intervenga sull'accusa per adeguarla alle risultanze istruttorie, precisandola o integrandola, così che il processo prosegua sul mutato *thema decidendum*.

Nella prassi, poi, ci si è accorti che l'imputazione può anche essere “sbagliata” *ab initio*, perché non si è tenuto conto, nel formularla, di tutti gli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari: l'accusa doveva nascere diversa, e anche in questo caso il pubblico ministero interviene per adeguarla ai dati di fatto già noti <sup>1</sup>. A questi scenari corrispondevano le previsioni che imponevano all'imputato di scegliere un rito diverso da quello ordinario al più tardi prima dell'inizio della fase dibattimentale. Dunque, nell'impianto originario del codice un'imputazione corretta, completata o ampliata nel corso del dibattimento non offriva alla difesa alcuna possibilità di definire il processo in forma alternativa.

---

(\*) Il presente contributo è stato oggetto di positiva valutazione da parte del Comitato Scientifico.

<sup>1</sup> Anche prima dell'apertura del dibattimento: *ex plurimis*, Cass., sez. V, 5 novembre 2014, n. 51248, *CED Cass.*, 261742; di recente, Cass., sez. II, 14 ottobre 2015, n. 45298.

Non solo le norme non lo consentivano, ma neppure la giurisprudenza era propensa ad aperture in tale direzione. L'adeguamento degli addebiti alle risultanze probatorie (nuove contestazioni cosiddette fisiologiche) o il loro ripensamento in rapporto ad elementi già disponibili al termine delle indagini (nuove contestazioni cosiddette patologiche, o tardive)<sup>2</sup>, attribuivano all'imputato solo il diritto a un termine (art. 519, comma 1, c.p.p.) e il diritto all'ammissione di nuove prove, purché assolutamente necessarie (art. 519, comma 2, c.p.p.<sup>3</sup>).

---

<sup>2</sup> Per tutte, Cass., sez. un., 28 ottobre 1998, B., *CED Cass.*, 212757 (al riguardo, DI BITONTO, *La modifica dell'imputazione nel dibattimento: problemi interpretativi e soluzioni possibili*, *Giur. it.*, 1999, 2136; VARRASO, *Le nuove contestazioni "tardive" nel dibattimento: Le Sezioni Unite legittimano l'"arbitrio" del pubblico ministero*, *Giust. pen.*, 1999, III, 700). Nello stesso senso, in seguito, *ex plurimis*, Cass., sez. VI, 29 ottobre 2009, C., *CED Cass.*, 245006; Cass., sez. II, 7 febbraio 2006, D., *Cass. pen.*, 2007, 2943; Cass., sez. V, 22 dicembre 2004, O. e altro, *CED Cass.*, 231271; Cass., sez. II, 6 luglio 2004, N. e altri, *CED Cass.*, 229729; Cass., sez. II, 20 aprile 2004, M., *CED Cass.*, 229028; Cass., sez. IV, 19 febbraio 2004, M. e altro, *CED Cass.*, 228357; Cass., sez. VI, 28 gennaio 2004, p.c. in c. S. e altri, *CED Cass.*, 229807 (secondo la quale sono valorizzabili pure i materiali cognitivi acquisiti nell'udienza preliminare); Cass., sez. VI, 7 marzo 2003, B., *CED Cass.*, 228400.

<sup>3</sup> C. cost., sent. 3 giugno 1992, n. 241, *Giur. cost.*, 1992, 1857 (con nota di SCAPARONE, *Nuove contestazioni e principio di ragionevolezza*, 1865) e C. cost., sent. 20 febbraio 1995, n. 50, *Giur. cost.*, 1995, 451 (con nota di SCAPARONE, *Nuove contestazioni e nuove prove in dibattimento*, 451), rispettivamente quanto all'art. 516 e all'art. 517 c.p.p., hanno dichiarato l'illegittimità dell'art. 519, comma 2, c.p.p. nella parte in cui non consentiva al pubblico ministero e alle parti private diverse dall'imputato di chiedere l'ammissione di nuove prove; C. cost., sent. n.

Chiamata a più riprese a valutare se quel regime normativo fosse compatibile con gli artt. 3 e 24, comma 2, Cost.<sup>4</sup>, la Consulta lo ha a lungo giudicato legittimo, ritenendo, per un verso, che l'interesse dell'imputato a fruire di un rito speciale fosse tutelabile solo qualora avesse prodotto un effettivo vantaggio in termini di economia processuale evitando la celebrazione del dibattimento e, per altro verso, che essendo la modifica dell'accusa tutt'altro che imprevedibile in un sistema imperniato sulla formazione dibattimentale della prova, la difesa avesse l'onere di valutare una simile evenienza al fine di decidere se promuovere o no un procedimento alternativo.

Così stando le cose, sarebbe stato irrazionale consentire l'accesso a un rito speciale dopo una nuova contestazione, lì dove l'imputato aveva omesso di chiederlo tempestivamente per l'accusa iniziale, vanificando lo scopo deflativo e accettando il rischio<sup>5</sup> di doversi difendere da addebiti diversi o più ampi<sup>6</sup> (un rischio escluso,

---

241 del 1992, cit., ha inoltre dichiarato l'illegittimità dell'art. 519, comma 2, c.p.p. nella parte in cui stabiliva che l'ammissione delle nuove prove dovesse essere chiesta «a norma dell'art. 507».

<sup>4</sup> Sul tema dei primi interventi sollecitati alla Corte costituzionale in materia si veda, per un inquadramento generale, SURACI, *Nuove contestazioni*, in Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. IV, *Procedimenti speciali. Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, t. II, Torino, 2009, 441, 478.

<sup>5</sup> In chiave fortemente critica, SURACI, *Nuove contestazioni*, cit., 479.

<sup>6</sup> Con riguardo al patteggiamento, si vedano C. cost., sent. 1 aprile 1993, n. 129, *Giur. cost.*, 1993, 1043, con riguardo all'art. 517 c.p.p. (su cui, in

all'epoca, non solo dalla applicazione della pena concordata, ma anche dal giudizio abbreviato, che richiedendo ancora il duplice presupposto del consenso del pubblico ministero e della decidibilità allo stato degli atti non consentiva al magistrato requirente interventi *in itinere* sull'imputazione). Dunque, secondo la Consulta, con la dichiarazione di apertura del dibattimento l'imputato non poteva più "sottrarsi" all'integrale *iter* del processo, ed eventuali strategie difensive di segno contrario dovevano cedere il passo alle esigenze di non regressione<sup>7</sup>.

---

dottrina, CREMONESI, *Compatibilità tra le contestazioni suppletive dopo l'apertura del dibattimento e l'adozione dei riti speciali*, Arch. nuova proc. pen., 1993, 228), e C. cost., sent. 11 maggio 1992, n. 213, *Giur. cost.*, 1992, 1743, in ordine all'art. 516 c.p.p. In tema di giudizio abbreviato, ancora, C. cost., sent. n. 129 del 1993, cit., nonché C. cost., sent. 8 luglio 1992, n. 316, *Giur. cost.*, 1992, 2623; C. cost., sent. 28 dicembre 1990, n. 593, *Giur. cost.*, 1990, 3309 (su cui, in dottrina, CONTI, *Nuove contestazioni dibattimentali e preclusione al rito abbreviato*, *Giur. cost.*, 1992, 2626); C. cost., ord. 19 marzo 1993, n. 107, *Giur. cost.*, 1993, 870.

<sup>7</sup> Si vedano, in argomento, le riflessioni di TODARO, *Nuove contestazioni dibattimentali e giudizio abbreviato: una incostituzionalità attesa tra spinte antitetiche e dubbi persistenti*, *Cass. pen.*, 2010, 2527, 2529: «Il tema degli intrecci tra modifica dibattimentale dell'imputazione e diritto dell'imputato di accedere, in tali frangenti, ai riti premiali svela un'articolazione complessa di interessi, su cui si innestano ideali, principi, opzioni di politica processuale di non secondaria importanza: sullo sfondo, esigenze antitetiche, il cui bilanciamento comporta scelte tutt'altro che neutre e dense di ricadute sull'intero congegno processuale. Considerare rigidi e invalicabili i limiti temporali per la richiesta dei procedimenti deflativi (...) equivale a valorizzare, al massimo grado, quel bisogno di economia processuale coesistente ai riti in parola (...). Per converso, modulare quei termini in modo da consentire la

Poi, qualcosa è cambiato: il Giudice delle Leggi ha iniziato a mutare approccio al tema e a rivedere sotto una diversa luce le proprie precedenti posizioni di radicale chiusura rispetto alla possibilità che il processo si definisca in forme alternative in caso di sopravvenute modifiche dell'imputazione.

E così, con una nutrita serie di decisioni la Consulta ha inciso notevolmente sull'impianto codicistico, portandolo per gradi successivi ad essere oggi sostanzialmente antitetico a quello originario sul piano del bilanciamento tra diritto di difesa ed esigenze di economia processuale; l'attuale assetto normativo, come plasmato dalla Corte costituzionale nel tempo, offre ormai ampi spazi ai procedimenti speciali in caso di sopravvenute contestazioni del fatto diverso (art. 516 c.p.p.) o di un reato concorrente (art. 517 c.p.p.), sia di natura fisiologica sia di natura "patologica".

Il primo passo compiuto dai Giudici della Consulta in questa direzione li ha portati a dichiarare l'incostituzionalità degli artt. 516 e 517 c.p.p., per violazione degli artt. 3 e 24, comma 2, Cost., nella parte in cui non consentivano all'imputato l'accesso al patteggiamento per il fatto diverso e per il reato concorrente contestati in dibattimento<sup>8</sup>, quando la nuova accusa

---

possibilità di un recupero dei giudizi speciali in ipotesi di modifica dell'imputazione, significa considerare almeno in parte cedevole al diritto di difesa (...) quell'esigenza di speditezza (...).

<sup>8</sup> C. cost., sent. 30 giugno 1994, n. 265, *Giur. cost.*, 1994, 2153 (con nota di RETICO,

sia fondata su elementi già acquisiti al fascicolo del pubblico ministero al momento dell'esercizio dell'azione penale, ovvero qualora l'imputato abbia formulato nei tempi dovuti una richiesta di pena per l'addebito originario, ma questa sia stata ingiustificatamente respinta dal giudice o non condivisa dal pubblico ministero<sup>9</sup>.

---

*Contestazione suppletiva e limiti cronologici per il "patteggiamento"*, 2166); in tema, altresì, CREMONESI, *Riflessioni sulla applicazione di pena dell'art. 444 c.p.p. dopo l'apertura del dibattimento*, *Giust. pen.*, 1995, I, 9, e RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Milano, 1996, 201. Si può ricordare che dopo aver aperto la strada con la sentenza n. 265 del 1994, su un piano attiguo la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimi gli artt. 516 e 517 c.p.p. anche nella parte in cui non riconoscevano all'imputato la facoltà di chiedere l'oblazione per il fatto diverso o per il reato connesso emersi in dibattimento (C. cost., sent. 29 dicembre 1995, n. 530, *Dir. pen. proc.*, 1996, 164). Tale decisione, tuttavia, non ha più un concreto spazio operativo poiché il legislatore ne ha recepito il contenuto con l'art. 53, comma 1, lett. c), l. n. 479 del 1999, che ha introdotto l'art. 141, comma 4 *bis*, disp. att. e coord. c.p.p., ai sensi del quale in caso di modifica dell'addebito originario in un altro che consente l'oblazione, l'imputato è rimesso in termini per chiederla. Al riguardo, è da notare, comunque, che secondo un'autorevole orientamento della giurisprudenza di legittimità, se in seguito alla derubricazione del fatto a norma dell'art. 521 c.p.p. il giudice pronuncia sentenza di condanna per un reato ricadente nell'ambito degli artt. 162 e 162 *bis* c.p.p., l'art. 141, comma 4 *bis*, norme att. c.p.p. non si applica all'accusa iniziale ma solo a quelle formulate ai sensi degli artt. 516 e 517 c.p.p., e a condizione che la difesa abbia chiesto tempestivamente l'oblazione, subordinata all'accoglimento della diversa e più favorevole qualificazione giuridica degli addebiti (Cass., sez. un., 28 febbraio 2006, S.A., *Arch. n. proc. pen.*, 2007, 129).

<sup>9</sup> In proposito, la Corte costituzionale ha sottolineato che la nuova imputazione non consentirebbe al giudice del dibattimento di recepire la richiesta ai sensi dell'art. 448, comma

In particolare, la Corte ha rilevato che la contestazione dibattimentale di un fatto che emerge già dagli atti di indagine (contestazione, perciò, "tardiva"<sup>10</sup>) non serve ad adeguare i contenuti dell'accusa agli esiti dell'istruzione, ma a porre rimedio all'erroneità (art. 516 c.p.p.) o all'incompletezza (art. 517 c.p.p.) dell'imputazione iniziale<sup>11</sup>.

E questi «aspetti di "anomalia" caratterizzanti la condotta processuale»<sup>12</sup> del pubblico ministero si riflettono inevitabilmente sulle scelte

---

1, c.p.p., poiché la prima pena proposta risulterebbe incongrua rispetto al nuovo addebito; pertanto, consentire di riformulare l'istanza di patteggiamento è necessario affinché si possa emettere la sentenza *ex art. 444 c.p.p.*

<sup>10</sup>In dottrina tali contestazioni sono state definite anche "precoci" o "anticipate" (ALLEGREZZA, *Precocità delle nuove contestazioni in dibattimento: mera irregolarità o causa di invalidità?*, in *Cass. Pen.* 2000, 330) per sottolineare che in questi casi la disciplina delle nuove contestazioni viene applicata anticipatamente, cioè prima dell'avvio dell'istruzione dibattimentale, suo "luogo naturale". Non di meno, l'espressione "contestazione tardiva", invalsa nel lessico giurisprudenziale e dottrinario, coglie un aspetto fondamentale del fenomeno in quanto pone la "tardività" in rapporto temporale col momento dell'esercizio dell'azione penale, allorché il Pubblico ministero avrebbe dovuto formulare correttamente gli addebiti sulla base di quanto già risultava dagli atti del fascicolo d'indagine. Quindi, nei casi in discorso non si è propriamente in presenza di una applicazione anticipata degli artt. 516 e ss. c.p.p., ma di un escamotage che consente all'organo requirente di ricorrere a quella disciplina pur in mancanza del suo essenziale presupposto applicativo, ossia l'avvenuta acquisizione dibattimentale della prova, "surrogata" da una rilettura, *re melius perpensa*, delle risultanze investigative.

<sup>11</sup> V. ILLUMINATI, *Giudizio*, in Conso-Grevi (a cura di), *Compendio di procedura penale*, III ed., Padova, 1999, 723.

<sup>12</sup> C. cost., sent. n. 265 del 1994, cit.

difensive in ordine al rito, che dipendono senza dubbio dalla fisionomia che il magistrato requirente dà in concreto alla vicenda giudiziaria. In casi del genere, quindi, non si può ritenere che l'imputato abbia liberamente assunto i rischi connessi agli sviluppi del dibattimento<sup>13</sup>: l'imputazione subisce una modifica sostanziale per via di «una evenienza patologica (...) derivante dall'errore sulla individuazione del fatto e del titolo del reato in cui è incorso» l'organo dell'accusa<sup>14</sup>.

Così stando le cose, negare all'imputato l'accesso al procedimento speciale disciplinato dagli artt. 444 e ss. c.p.p. rappresentava una violazione non solo del diritto di difesa, ma pure del principio di uguaglianza, poiché egli sarebbe stato irragionevolmente discriminato da una inesatta o incompleta valutazione, a monte, dei risultati investigativi da parte del titolare dell'azione penale<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Analogamente, qualora la richiesta di patteggiamento per l'accusa originaria non abbia dato il risultato sperato per ragioni dipendenti dalla volontà contraria del pubblico ministero o da una decisione negativa del giudice, la perdita dello strumento deflativo non è addebitabile alla condotta difensiva.

<sup>14</sup> Ancora, C. cost., sent. n. 265 del 1994, cit.

<sup>15</sup> Si è rilevato che C. cost. sent. n. 265 del 1994, cit., non risolve i casi in cui la contestazione del fatto diverso comporta anche un distinto inquadramento giuridico della fattispecie, compatibile con il patteggiamento, laddove, invece, il primo addebito non permetteva di accedervi. In questa eventualità, si è affermato che appare incongruo negare il rito alternativo per l'accusa corretta solo perché l'imputato non lo ha chiesto rispetto a quella originariamente contestata, non potendosi rimproverare alla difesa di non aver formulato nei tempi canonici un'istanza che sarebbe stata certamente respinta (CREMONESI, *Compatibilità tra le contestazioni*

Con la stessa sentenza n. 265 del 1994, con cui ha riconosciuto all'imputato, su date premesse, la facoltà di chiedere l'applicazione di una pena concordata per il fatto diverso o per il reato concorrente contestati in dibattimento, la Corte costituzionale ha invece dichiarato inammissibile l'omologa questione contemporaneamente sollevata del remittente in relazione all'impossibilità di optare, nelle stesse ipotesi, per il giudizio abbreviato.

Il Giudice delle leggi, pur osservando che anche tale preclusione comprimeva il diritto di difesa, almeno nei casi in cui il nuovo addebito risultava già desumibile dagli elementi acquisiti nel corso delle indagini, ha sottolineato che mentre il patteggiamento può facilmente innestarsi sulla fase dibattimentale, il giudizio abbreviato costituiva (secondo la disciplina allora vigente, poi profondamente trasformata dalla l. n. 479 del 1999) una procedura inconciliabile con le scadenze del rito ordinario. Per questo motivo, sancire la possibilità di trasformare *in itinere* il processo per salvaguardare il diritto di difesa non era una soluzione costituzionalmente obbligata rispetto ad altre alternative, ugualmente idonee allo scopo come, ad esempio, prevedere l'applicazione della diminuzione di un terzo di pena in caso di condanna all'esito del giudizio ordinario, oppure vietare in assoluto la nuova contestazione e stabilire per il pubblico ministero l'obbligo di

---

*suppletive dopo l'apertura del dibattimento e l'adozione dei riti speciali*, cit., 229; nonché RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., 208, e SPANGHER, *La pratica del processo penale*, vol. II, Padova, 2012, 509).

esercitare un'autonoma azione penale per il distinto illecito. Sicché, accogliere la questione sollevata dal giudice *a quo* (anche) per il giudizio abbreviato avrebbe implicato l'esercizio di scelte riservate alla discrezionalità del legislatore. Solo molti anni dopo, la Corte costituzionale è giunta a diverse conclusioni in tema <sup>16</sup>, sulla base di un'analisi dell'istituto condotta con criteri inediti rispetto al passato e alquanto innovativi. Nella nuova prospettiva adottata, la Corte ha affermato che la disciplina delle nuove contestazioni del fatto diverso, del reato concorrente e delle circostanze aggravanti <sup>17</sup> è «coerente, in linea di principio, con l'impostazione accusatoria del vigente codice di rito [poiché in] un sistema nel quale la prova si forma ordinariamente in dibattimento (...) mira (...) a conferire un ragionevole grado di flessibilità all'imputazione, consentendone l'adattamento agli sviluppi e agli esiti dell'istruzione dibattimentale». E gli

---

<sup>16</sup> C. cost., sent. 18 dicembre 2009, n. 333, *Dir. pen. proc.*, 2010, 280, con rilievi di DI CHIARA, *Contestazione suppletiva "tardiva" e giudizio abbreviato*; *Guida dir.*, 2010, 5, 74, con nota di BRICCHETTI, *Il divieto cade se la nuova contestazioni riguarda un episodio inserito negli atti di indagine*, 82; *Cass. pen.*, 2010, 2521, con nota di Todaro, *Nuove contestazioni dibattimentali e giudizio abbreviato: una incostituzionalità attesa tra spinte antitetiche e dubbi persistenti*, cit.

<sup>17</sup> La Corte, nella stessa sentenza n. 333 del 2009, ha sottolineato l'estraneità al tema della tutela del diritto di difesa, dal punto di vista della facoltà di accesso ai procedimenti speciali in caso di mutamenti dell'accusa, della fattispecie di contestazione del fatto nuovo contemplata dall'art. 518 c.p.p., posto che per essa la possibilità di procedere anche per l'autonomo, ulteriore reato, è subordinata al consenso dell'imputato.

artt. 516 e 517 c.p.p., prevedendo che gli aggiornamenti dell'accusa si correlino a fatti emersi «nel corso» del dibattimento, riflettono effettivamente «tale finalità (...) evocando, *primo visu*, i soli mutamenti dell'imputazione imposti dall'evoluzione istruttoria» e atteggiandosi dunque a norme di carattere eccezionale e derogatorio rispetto al normale andamento dell'*iter* processuale.

Così individuati la ragion d'essere e il tratto saliente della disciplina positiva, il Giudice delle leggi ha preso atto che la prevalente giurisprudenza di legittimità ne offriva una lettura oggettivamente estensiva ammettendo che le nuove contestazioni ai sensi degli artt. 516 e 517 c.p.p. possano trarre origine anche da elementi già acquisiti dal pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari, e non considerati al momento dell'esercizio dell'azione penale <sup>18</sup>: «a prescindere da ogni giudizio sugli argomenti che (...) sorreggono» tale orientamento <sup>19</sup>, non sfugge, infatti, che così inteso «l'istituto (...) viene a proporsi, non più soltanto come uno strumento – come detto, speciale e derogatorio – di risposta ad una evenienza pur “fisiologica” al processo accusatorio (...) ma anche come possibile corrispettivo ad una evenienza “patologica” [dovuta a] incompletezze

---

<sup>18</sup> Orientamento avallato da Cass., sez. un., 28 ottobre 1998, B., cit.

<sup>19</sup> In chiave critica rispetto alla possibilità in discorso, BRICCHETTI, *Il divieto cade se la nuova contestazioni riguarda un episodio inserito negli atti di indagine*, cit., 83, secondo il quale è «di tutta evidenza (...) che il problema non si porrebbe se le (...) “tardive” contestazioni fossero inammissibili (se non accettate dall'imputato)»

od errori commessi dall'organo dell'accusa nella formulazione dell'imputazione»<sup>20</sup>.

Ebbene, quando il pubblico ministero effettua una nuova contestazione su tali presupposti, ossia, una nuova contestazione "patologica", i diritti che l'art. 519 c.p.p. attribuisce all'imputato non sono affatto sufficienti a compensare la perdita delle facoltà di accesso ai procedimenti speciali, dovuta al fatto che la nuova contestazione cade inevitabilmente in un momento successivo a quello processuale ultimo stabilito dal codice per proporre richieste di riti deflativi.

In questa cornice concettuale, la Consulta ha ritenuto che la nuova fisionomia del giudizio abbreviato dovuta alla l. n. 479 del 1999 imponesse di considerare superate le ragioni che in precedenza l'avevano indotta a negare la possibilità di accedere al rito *ex art.* 438 e ss. c.p.p. in dette ipotesi. Preso atto che il nuovo giudizio "contratto", oltre a non dipendere più dal consenso del pubblico ministero, non richiedeva più neppure la possibilità di definire la *res judicanda* allo stato degli atti (contemplando, anzi, persino un meccanismo di integrazione probatoria), la Corte costituzionale ne ha ritenuto compatibile "l'innesto" nel dibattimento e, pertanto, ha riconosciuto necessario rimuovere dal sistema «la differenza di regime, in

---

<sup>20</sup> C. cost., sent. n. 333 del 2009, cit. Di «casi di uso improprio dei poteri contestativi» e di «effetto pregiudicante di situazioni di anomala gestione delle indagini preliminari da parte del P.M.», parla SURACI, *Nuove contestazioni*, cit., (rispettivamente) 480 e 481.

punto di recupero della facoltà di accesso ai riti alternativi di fronte ad una contestazione dibattimentale "tardiva", a seconda che si discuta di "patteggiamento" o di giudizio abbreviato»<sup>21</sup>. E su tali premesse la Consulta ha quindi dichiarato l'incostituzionalità degli artt. 516 e 517 c.p.p. (anche) nella parte in cui non consentivano all'imputato di formulare una richiesta ai sensi degli artt. 438 e ss. c.p.p. per il fatto diverso o per il reato concorrente contestati in dibattimento, quando la nuova contestazione avviene su premesse storiche già evidenti dal fascicolo investigativo.

Un ulteriore, e fondamentale, passo in avanti nel processo di trasformazione *ab imis* del tessuto normativo che regola i nessi tra nuove contestazioni e riti alternativi è stato compiuto dalla Corte costituzionale con la sentenza 22-26 ottobre 2012, n. 237<sup>22</sup>, con la quale i Giudici di Palazzo della Consulta hanno espresso una concezione alta del diritto di difesa sul terreno delle modifiche dell'imputazione, dichiarando illegittimo l'art. 517 c.p.p. «nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di chiedere il giudizio abbreviato relativamente al reato concorrente emerso nel corso

---

<sup>21</sup> Ancora, C. cost., sent. n. 333 del 2009, cit.

<sup>22</sup> Sulla quale BRICCHETTI, *La Corte costituzionale pone un altro tassello al ripristino della pienezza del diritto di difesa*, *Guida dir.*, 2012, 49-50, 52; DI CHIARA, *Nuova contestazione "fisiologica" a dibattimento e accesso al giudizio abbreviato*, *Dir. pen. proc.*, 2012, 1427; CASSIBBA, *Vacilla il criterio della prevedibilità delle nuove contestazioni dibattimentali*, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

dell'istruzione» dibattimentale. La pronuncia, che rappresenta un vero e proprio punto di svolta concettuale nella visione dei problemi evocati dalla materia, ha espresso due idee di estrema importanza.

La prima è che l'art. 441 *bis*, comma 1, c.p.p. è la "chiave di volta" del sistema dei rapporti tra nuove contestazioni e giudizio abbreviato, improntandoli al principio per cui «quando muta *in itinere* il tema d'accusa, l'imputato deve poter rivedere le proprie opzioni riguardo al rito da seguire»; dunque, diversamente da quanto è sempre stato sostenuto in precedenza, che al mutare dell'accusa possa mutare la scelta del rito è la regola e non l'eccezione<sup>23</sup>.

La seconda idea che la sentenza ha messo in campo è che i limiti e i dinieghi che in passato la stessa Corte aveva espresso rispetto alla possibilità per l'imputato di accedere alle procedure alternative, nelle ipotesi contemplate dagli artt. 516 e 517 c.p.p., si sono basati su premesse non proprio impeccabili, e in parte superate sul piano del dettato normativo. Premesse dovute a un approccio al tema oramai inadeguato, ancorato a una visione secondo la quale si dovevano considerare coerenti con le logiche del processo accusatorio tanto la disciplina delle nuove contestazioni quanto la decisione del legislatore di non

prevedere nella trama del codice la possibilità di optare per un rito deflativo in caso di modifica dell'imputazione in dibattimento. I passaggi cruciali del percorso argomentativo della Corte costituzionale che è emerso dalla sentenza n. 247 del 2012 possono essere sintetizzati come segue: «la contestazione del reato concorrente, operata ai sensi dell'art. 517 c.p.p., costituisce (...) un atto equipollente agli atti tipici di esercizio dell'azione penale indicati dall'art. 405, comma 1, c.p.p.»; l'opzione per i riti alternativi a contenuto premiale «costituisce (...) una modalità, tra le più qualificanti (...) di esercizio del diritto di difesa» che, tuttavia, si deve misurare con l'effetto preclusivo derivante «dal fatto che la nuova contestazione (...) interviene allorché [il] termine (...) perentorio per la proposizione della richiesta di rito alternativo è ormai spirato»; «l'imputato che subisce una contestazione suppletiva dibattimentale viene [perciò] a trovarsi in posizione diversa e deteriore – quanto alla facoltà di accesso ai riti [differenziati] e alla fruizione della correlativa diminuzione di pena – rispetto a chi, della stessa imputazione, fosse chiamato a rispondere fin dall'inizio»; il grado di ragionevolezza di tale diseguale consistenza delle facoltà difensive nelle due distinte situazioni non si può misurare avvalendosi del «criterio della "prevedibilità" della variazione dibattimentale dell'[addebito], in quanto fenomeno "connaturale" a un sistema di tipo accusatorio, [poiché esso] present[a] intrinseci margini di opinabilità» e, per di più, con la

---

<sup>23</sup> CASSIBBA, *Vacilla il criterio della prevedibilità delle nuove contestazioni dibattimentali*, cit., 8, afferma che «prorompe qui il punto di vista innovativo della Corte costituzionale: il diritto di accesso al rito alternativo anche quando l'evoluzione dell'imputazione sia fisiologica è – per la prima volta – ricondotto all'interno della sfera del costituzionalmente doveroso».



riforma introdotta dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479, «è [pure] venuta meno quella “immunizzazione” dal rischio della modifica del tema d’accusa nel giudizio abbreviato» su cui si basava la precedente giurisprudenza costituzionale.

Ed ecco la conclusione: così stando le cose «è fonte (...) di ingiustificata disparità di trattamento (...), in ragione dei tempi e dei modi di formulazione dell’imputazione, la circostanza che, a fronte di tutte le altre forme di esercizio dell’azione penale, l’imputato possa liberamente optare, senza condizioni, per il giudizio abbreviato, mentre analoga facoltà non gli sia riconosciuta nel caso di nuove contestazioni».

Dunque, se è indubbio che la decisione costituzionale n. 237 del 2012, attribuendo all’imputato la facoltà di chiedere il giudizio abbreviato non solo in caso di nuove contestazioni “tardive” del reato concorrente, ma anche rispetto a quelle “fisiologiche”, ha aggiunto una tessera di indubbio rilievo a un mosaico ancora incompleto di prerogative della difesa di fronte all’aggiornamento dibattimentale dell’imputazione, è agevole intuire che l’importanza della pronuncia risiede più ancora nell’aver realizzato una sorta di rivoluzione copernicana, ossia, di aver posto una regola davvero nuova a presiedere il rapporto tra i poteri di iniziativa del pubblico ministero e i poteri di reazione dell’imputato<sup>24</sup>,

---

<sup>24</sup> Cfr., ancora CASSIBBA, *Vacilla il criterio della prevedibilità delle nuove contestazioni dibattimentali*, cit., 4, il quale parla di «dimensione squisitamente “reattiva” [del diritto

affermando, in specie, che le precedenti aperture sugli aggiornamenti “tardivi” dell’accusa dimostravano come i limiti di accesso ai procedimenti speciali non si potessero più fissare avendo come criterio orientativo la necessità di assicurare una saldatura indissolubile tra premialità e deflazione, poiché l’imputato era ormai «ammesso (...) a fruire (...) del patteggiamento e del giudizio abbreviato in situazioni nella quali una “deflazione piena” non può più realizzarsi, essendosi già pervenuti al dibattimento»<sup>25</sup>.

In un quadro del genere, la Corte ha escluso che si potesse continuare a sostenere che l’ampliamento delle facoltà difensive di fronte a una nuova contestazione sia doveroso solo nei casi di modifiche patologiche dell’imputazione, per via di una presunta imprevedibilità della condotta processuale del pubblico ministero, laddove, viceversa, un mutamento fisiologico dell’ipotesi accusatoria non è che la concretizzazione di un rischio che l’imputato ha deciso liberamente di correre optando per il dibattimento.

Sarebbe infatti altrettanto sostenibile l’esatto contrario: che il vaglio attento

---

di difesa] rispetto alle determinazioni del pubblico ministero circa la modifica dell’imputazione».

<sup>25</sup> *Idem*. La Corte aggiunge come non si possa trascurare, specularmente, che «la sentenza n. 333 del 2009 ha (...) evidenziato come l’accesso al giudizio abbreviato per il reato concorrente contestato in dibattimento risulti comunque idoneo a produrre un effetto di economia processuale, sia pure “attenuato”, consentendo – quantomeno – al giudice di decidere sulla nuova imputazione senza il possibile supplemento di istruttoria previsto dall’art. 519 c.p.p. (anche nel caso di richiesta di giudizio abbreviato condizionato)».

degli atti delle indagini preliminari permetta di prevedere l'eventualità di un successivo intervento correttivo del pubblico ministero su un'imputazione nata lacunosa o imprecisa e che, all'opposto, il diritto di difesa debba essere maggiormente protetto da compromissioni dinanzi alle modifiche degli addebiti originate da novità emerse solo in dibattimento.

La vera questione è un'altra: il consapevole esercizio della difesa, in particolare, nella delicata scelta del rito abbreviato, esige che siano chiari all'imputato i termini dell'accusa che gli viene contestata e, pertanto, se l'imputazione iniziale viene ampliata con l'aggiunta di un reato connesso, non si può, quali che siano i fondamenti "fisiologici" o "patologici" della nuova contestazione, negare alla difesa la possibilità di rivedere la strategia processuale e, se lo ritiene, di uscire dal tracciato ordinario del giudizio.

Con la medesima sentenza n. 237 del 2012 la Corte costituzionale ha pure incidentalmente asserito che sarebbe «illogico – e, comunque, non costituzionalmente necessario – che, a fronte della contestazione suppletiva di un reato concorrente (magari di rilievo marginale [...]), l'imputato possa recuperare [il] rito alternativo anche [per le] imputazioni originarie, rispetto alle quali ha consapevolmente lasciato spirare il termine utile per la richiesta»<sup>26</sup>.

L'assunto – già formulato dal Giudice delle leggi in riferimento alle nuove

contestazioni "patologiche" e alla possibilità sia di chiedere l'applicazione della pena ai sensi degli artt. 444 per il fatto diverso o il reato concorrente, sia di chiedere il giudizio abbreviato per il reato concorrente<sup>27</sup> –, esclude una considerazione unitaria delle distinte imputazioni nell'ambito del giudizio abbreviato, aprendo prospettive incerte sul terreno della possibile separazione dei procedimenti in caso di opzione per il rito alternativo.

Al di là di ogni possibile rilievo circa l'opportunità della cesura, in termini di impegno di energie processuali, nonché circa eventuali difficoltà di ordine esegetico derivanti dall'*obiter dictum* della Consulta<sup>28</sup>, non sfugge che il "divieto" di definire tutte le accuse, iniziali e suppletive, mediante il giudizio abbreviato è destinato ad avere un impatto non certo trascurabile sul

---

<sup>27</sup> C. cost., sent. 265 del 1994, cit., e C. cost., sent. n. 333 del 2009, cit. Al proposito, nella seconda occasione, la Consulta aveva asserito – e lo ripete oggi - che l'indirizzo prevalente della giurisprudenza di legittimità, contrario all'ammissibilità di un giudizio abbreviato "parziale", si riferisca all'eventualità che l'azione penale sia esercitata *ab origine* per più capi d'imputazione, e non sia automaticamente estensibile alle fattispecie disciplinate dagli artt. 516 e ss. c.p.p. Critico verso l'esegesi privilegiata dalla Corte di cassazione, è BRICCHETTI, *Il divieto cade se la nuova contestazione riguarda un episodio inserito negli atti di indagine*, cit., 87.

<sup>28</sup> Su tali aspetti si vedano le riflessioni sviluppate da CASSIBBA, *Vacilla il criterio della prevedibilità delle nuove contestazioni dibattimentali*, cit., 11, con particolare attenzione al duplice problema della selezione dei materiali probatori utilizzabili ai fini della decisione da assumere nel giudizio abbreviato e della assenza di una causa di incompatibilità del giudice «investito della prosecuzione del dibattimento per l'accusa originaria e del giudizio abbreviato sul reato concorrente oggetto di nuova contestazione».

---

<sup>26</sup> Di recente, per la giurisprudenza di legittimità, v. Cass., sez. II, 11 marzo 2015, n. 28582.

piano pratico. Inoltre, l'eventuale decisione dell'imputato di optare per il rito contratto soltanto per la parte "aggiuntiva" degli addebiti, non può non risentire di una valutazione prognostica e di raffronto tra i risultati che, in termini di entità della pena, potrebbero derivare da una condanna "su tutti i fronti" applicando la disciplina del concorso formale o del reato continuato in fase di cognizione (art. 81 c.p.) o, invece, *in executivis* (art. 671 c.p.p.)<sup>29</sup>. E, in questa prospettiva, appare ragionevole che la celebrazione del giudizio abbreviato per i fatti contestati ai sensi dell'art. 517 c.p.p. possa essere in concreto un'evenienza non troppo frequente, destinata a realizzarsi soprattutto nei casi in cui l'ulteriore accusa riguardi una fattispecie delittuosa molto più grave di quella cristallizzata nella prima imputazione<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> Nel caso in cui l'imputato opti per il giudizio abbreviato per la nuova accusa, il presupposto che ha legittimato l'iniziativa del pubblico ministero ai sensi dell'art. 517 c.p.p., vale a dire l'esistenza di un rapporto di continuazione o di concorso formale tra i diversi fatti storici contestati, è destinato a uscire dall'orizzonte decisorio in sede di cognizione, a meno che la (eventuale) sentenza (di condanna) emessa per il reato più grave non diventi irrevocabile prima che si concluda il giudizio che ha per oggetto la violazione meno grave.

<sup>30</sup> In tema, di recente, Cass., sez. V, 16 novembre 2015, n. 11905, secondo la quale la richiesta di giudizio abbreviato deve riguardare tutte le ipotesi di reato oggetto della contestazione suppletiva, dovendosi escludere la possibilità di limitarla ad alcune soltanto delle nuove ulteriori imputazioni, dal momento che l'accesso "riparatorio" al rito in tale fase deve essere coniugato con la funzione deflativa del rito stesso, in difetto della quale non si giustificerebbe l'effetto premiale.

L'effetto domino ormai più che decennale innescato dalla Consulta ha eroso da ultimo gli spazi immuni alle definizioni premiali in caso di contestazione tardiva di una circostanza aggravante a norma dell'art. 517 c.p.p.: in tale eventualità, sull'accusa "integrata" è ora possibile accedere tanto al patteggiamento<sup>31</sup>, quanto al giudizio abbreviato<sup>32</sup>. E' interessante notare che nella sua più recente decisione in materia, la Corte costituzionale, nel solco della linea già tracciata con le sentenze n. 333 del 2009 e n. 237 del 2012, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità dell'art. 517 c.p.p. là dove, dopo la contestazione del reato concorrente (che genera automaticamente un processo oggettivamente cumulativo) o di una circostanza aggravante (in caso di processo fin dall'inizio a imputazione plurima), non consente all'imputato di chiedere il rito *ex art.* 438 c.p.p. anche per gli addebiti non oggetto dell'ampliamento dell'accusa originaria. La Consulta, pur dando atto che secondo il prevalente orientamento della Corte di cassazione la richiesta "ordinaria" di un rito speciale deve investire il complesso delle imputazioni poiché l'effetto premiale non sarebbe giustificato in caso di frazionamento del processo<sup>33</sup>, ha ribadito che una

---

<sup>31</sup> C. cost. n. 184 del 2014.

<sup>32</sup> C. cost. n. 139 del 2015. Secondo Cass., sez. I, 1 aprile 2016, n. 33080, gli effetti della decisione della Consulta si producono nei processi in corso alla data della stessa, purché l'imputato abbia chiesto di essere ammesso al rito abbreviato subito dopo la modifica dell'imputazione.

<sup>33</sup> Cfr., *ex plurimis*, Cass., sez. VI, 5 ottobre 2010, F., *CED Cass.*, 248792; Cass., sez. II, 27 marzo 2008, D.P., *CED Cass.*, 240510; Cass., sez. I, 9 luglio 2007, A.M., *CED Cass.*, 237677; Cass., sez.

soluzione analoga nel quadro dell'art. 517 c.p.p. risulterebbe illogica ed eccessivamente premiante per l'imputato, poiché gli restituirebbe la possibilità di definire in forma differenziale contestazioni per le quali si è scientemente astenuto, a tempo debito, dal compiere tale scelta. Ad oggi, le limitazioni ancora radicate sul terreno normativo all'accesso ai riti deflativi in caso di nuove contestazioni riguardano, da un lato, la possibilità di chiedere l'applicazione della pena a norma dell'art. 444 c.p.p. qualora vengano contestati un fatto diverso o un reato concorrente o una circostanza aggravante emersi (solo) nel corso del dibattimento; dall'altro, la possibilità di optare per il giudizio abbreviato in caso di contestazione fisiologica dell'aggravante.

Magari un domani...

---

III, 16 febbraio 2001, A., *CED Cass.*, 218837; per l'indirizzo minoritario, v. Cass., sez. III, 13 luglio 2011, D.L.R., *Arch. pen.*, 2012, 2, 1.