

Giudizio abbreviato condizionato e constatata impossibilità della prova integrativa ammessa: un intervento chiarificatore delle Sezioni unite

Nota a Corte di Cassazione, Sezioni unite,
19 luglio 2012 (dep. 24 ottobre 2012), n. 41461,
Pres. Lupo, Rel. Cassano, ric. Bell'Arte

1 Le Sezioni unite tornano sulla disciplina del giudizio abbreviato con una sentenza dalla motivazione assai densa, quasi una rassegna sullo stato dell'arte a proposito di molteplici aspetti del rito speciale.

La questione sottoposta al massimo Collegio, controversa nel dibattito dottrinale ma non nella giurisprudenza di legittimità, concerneva la disciplina dei casi in cui, proposta ed accolta una richiesta condizionata di accesso rito, ed intervenuto quindi un provvedimento giudiziale di «ammissione» della prova integrativa sollecitata dall'imputato, l'assunzione della prova medesima risulti impossibile, per ragioni di carattere oggettivo (ad esempio, morte sopravvenuta del teste indicato) o soggettivo (opzione del teste che ne abbia facoltà per la scelta di non rispondere, irreperibilità dell'esaminando, ecc.). Si tratta di stabilire, in casi del genere, se il procedimento debba proseguire in forma speciale ed essere definito con la base cognitiva «amputata» dell'integrazione richiesta, o se piuttosto lo stesso procedimento debba o possa (a domanda dell'imputato) regredire alla forma ordinaria, sul presupposto che la deroga alle garanzie dibattimentali non sia più «sostenuta» dal consenso dell'accusato, per il venir meno della condizione da questi posta per la deroga stessa.

Un problema collegato ma distinto (anche se nella discussione i piani tendono a sovrapporsi) si pone in astratto quando l'integrazione divenuta impossibile consista in una prova dichiarativa, e l'impossibilità dell'assunzione dipenda dalla libera scelta del dichiarante di sottrarsi all'esame dell'imputato o del suo difensore. Ammesso che il giudizio abbreviato prosegua, si deve stabilire se le dichiarazioni istruttorie eventualmente rese dall'esaminando restino pienamente utilizzabili (come sarebbero state in caso di richiesta incondizionata), o se debba per esse valere la regola di valutazione formalizzata al comma 1-*bis* dell'art. 526 c.p.p., e correlata per un verso alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (art. 6, comma 3, lett. *d*, con la relativa giurisprudenza di Strasburgo) e per l'altro al quarto comma dell'art. 111 Cost.: nessuno sia condannato in base a dichiarazioni rese da chi si sia sottratto volontariamente all'esame della difesa.

Le Sezioni unite, in armonia con la giurisprudenza dominante, hanno stabilito che non si legittima la revoca dell'ordinanza introduttiva del giudizio abbreviato quando risulti impossibile l'assunzione della prova ammessa su richiesta condizionata dell'imputato. *A latere*, l'affermazione della piena e perdurante utilizzabilità delle dichiarazioni

rese da persona che poi si sottragga all'esame sollecitato nell'ambito della richiesta difensiva di accesso al rito.

2

Il ragionamento della Corte muove dall'assunto della ordinaria irretrattabilità del rito abbreviato, una volta che sia intervenuta l'ordinanza giudiziale che lo dispone. L'unica ipotesi prevista dalla legge è quella, regolata dall'art. 441-*bis* c.p.p., nella quale il pubblico ministero, dopo l'espletamento di attività istruttorie integrative, procede ad una modifica dell'imputazione secondo il disposto del comma 1 dell'art. 423 c.p.p. (fatto diverso, fatto nuovo connesso, circostanza aggravante). Il legislatore, com'è noto, ha ritenuto di lasciare all'imputato la decisione circa la prosecuzione del processo con il rito speciale o, piuttosto, il ritorno alle forme ordinarie. Si tratta di una previsione eccezionale, giustificata dal mutamento dell'accusa (e non dall'andamento della procedura di formazione della base cognitiva), non suscettibile di estensione analogica. L'ordinanza che introduce il rito, dunque, è normalmente irrevocabile, tanto che molte volte è stata ritenuta l'abnormità di provvedimenti di revoca in casi diversi da quello appena ricordato¹.

L'assunto delle Sezioni unite si fonda su basi consolidate nel tempo, e poste fin dall'epoca nella quale il negozio introduttivo del rito aveva carattere bilaterale. Nel quadro normativo attuale, fino a quando l'ordinanza giudiziale di accoglimento non introduce il giudizio speciale, la richiesta impegna il solo imputato, ed in particolare non interagisce più con il consenso del pubblico ministero. Si ritiene dunque, dopo qualche iniziale incertezza, che la revoca sia ammissibile fino al momento, appunto, in cui il provvedimento giudiziale interviene ad avviare il giudizio abbreviato, giudizio che invece diviene irretrattabile una volta disposto². In altre parole, è ammessa la revoca della domanda ma non quella dell'ordinanza di accoglimento, salvo il caso eccezionale di cui all'art. 441-*bis* c.p.p., e la seconda regola vale indifferentemente, sia che la regressione venga sollecitata dall'imputato, sia che il giudice pervenga d'ufficio alla decisione di non proseguire nella celebrazione del rito speciale.

È noto, per altro, come una ulteriore ipotesi di revoca legittima dell'ordinanza, che in questa sede assume diretta rilevanza, sia stata configurata da alcune voci della dottrina. Alla base della tesi, un riferimento al testo riformato del quarto comma dell'art. 111 Cost., la cui regola preclusiva della condanna per il caso di sottrazione volontaria del dichiarante all'esame dell'imputato o del suo difensore sarebbe applicabile anche al rito abbreviato. Di conseguenza, nei casi di richiesta condizionata di accesso al rito, si aprirebbero margini per una revoca quando – disposta dal giudice l'audizione di un soggetto dichiarante a titolo di integrazione probatoria sollecitata dall'imputato – si

1. Il problema è stato posto, spesso, proprio in situazioni nelle quali, per qualche ragione, la valutazione discrezionale sottesa al provvedimento di ammissione non «tiene» a fronte di difficoltà nella celebrazione del rito. In una fattispecie, il giudice del procedimento, nato da richieste condizionate, di fronte alla difficoltà di assunzione delle prove sollecitate dagli imputati, aveva ritenuto di poter revocare l'ordinanza introduttiva del giudizio. La Cassazione, non imprevedibilmente, ha considerato illegittimo il provvedimento, ma l'ha definito anche abnorme, così decretando l'ammissibilità del ricorso promosso nei confronti di esso (Cass., sez. I, 11 marzo 2004, n. 17317/04, *Arch. n. proc. pen.*, 2004, 416). L'assunto è stato ribadito a fronte d'una revoca, disposta dal giudice per le indagini preliminari, prima dell'udienza fissata a seguito d'una richiesta di rito abbreviato conseguente alla notifica del decreto di giudizio immediato (Cass., sez. I, 17 giugno 2004, n. 33965/04, *Dir. e giust.* 2004, n. 43, 57). È significativo che, nell'identica situazione, la soluzione dell'abnormità si sia in certa misura consolidata (Cass., sez. III, 12 dicembre 2009, n. 9921/10, *C.E.D. Cass.*, n. 246326). Permane, in ogni caso, la resistenza della Corte ad ammettere la revoca finanche in casi di pressante opportunità del provvedimento (si veda ancora, nel senso della abnormità di ogni provvedimento di revoca assunto fuori dei casi previsti dall'art. 441-*bis* c.p.p., Cass., sez. VI, 28 marzo 2007, n. 21168/07, *ivi*, n. 237081). Vi è una sola eccezione nel quadro in esame, non molto valorizzata nel dibattito (e per altro citata nella sentenza in commento). Una eccezione di fondamento assai discutibile: si è affermato, nella specie, che l'ordinanza introduttiva del rito sarebbe revocabile (o, almeno, sarebbe non illegittimo il relativo provvedimento) nei casi di illegittimità del provvedimento revocato, per contrasto con norme "inderogabili" (nel caso concreto, per l'intervenuto accoglimento di una domanda intempestiva); una insolita (e normalmente disapprovata) applicazione del principio di autotutela nel campo della giurisdizione (Cass., sez. II, 9 marzo 2007, n. 12954/07, *ivi*, n. 236388).

2. In tal senso la giurisprudenza si è pronunciata esplicitamente (Cass., sez. IV, 28 marzo 2008, n. 19528/08, *C.E.D. Cass.*, n. 239764) ed anche per implicito, con le decisioni che hanno collegato l'irrevocabilità della domanda, appunto, all'intervenuta deliberazione dell'ordinanza introduttiva del giudizio speciale (Cass., sez. I, 15 giugno 2006, n. 25858/06, *ivi*, n. 235260; Cass., sez. I, 9 luglio 2008, n. 32905/08, *ivi*, n. 240683; Cass., sez. I, 23 giugno 2010, n. 27578/10, *ivi*, n. 247733; Cass., sez. VI, 23 settembre 2010, n. 37022/10, *ivi*, n. 248599).

debba constatare il rifiuto dello stesso dichiarante di prestarsi all'esame; la regressione del giudizio alla forma ordinaria, anzi, sarebbe ammissibile in tutti i casi nei quali si riveli impossibile l'integrazione probatoria alla quale l'imputato abbia condizionato la propria disponibilità alla definizione del giudizio mediante il rito speciale³.

La tesi è stata contrastata da altre voci dottrinali, a partire dalla distinzione tra una impossibilità oggettiva di assumere la prova richiesta dall'imputato ed una impossibilità che derivi dall'esercizio di una facoltà di non deporre o dichiarare, che l'ordinamento riconosca alla persona che dovrebbe essere sentita. Nel primo caso la facoltà di revoca della domanda, o comunque di retrocessione del rito, non è prevista dalla legge, e non potrebbe essere ammessa, dovendosi considerare, del resto, che l'imputato non avrebbe, nella sede dibattimentale, migliori *chances* di accesso alla prova risultata impossibile. Nel caso poi della cd. impossibilità soggettiva, sarebbe del tutto improprio il riferimento ad una pretesa impraticabilità della prova. L'esercizio della *facultas tacendi*, infatti, non preclude l'assunzione del mezzo, e finanche l'acquisizione di elementi di convincimento da parte del giudice, connessi proprio alla scelta di silenzio dell'interessato. D'altra parte, l'imputato che condizioni il rito alla testimonianza di un parente od all'esame del chiamante in correità saprebbe bene che l'atto potrebbe risolversi nell'opzione per il silenzio dell'interessato. Se poi volesse neutralizzare o contrastare indicazioni precedenti, rese nella fase delle indagini preliminari, l'imputato potrebbe semplicemente orientarsi, ancora una volta, a favore del giudizio ordinario⁴.

Non può farsi a meno di notare, pur con sintesi estrema, che in effetti l'orientamento disatteso dalle Sezioni unite non si presenti, nel complesso, del tutto coerente. In particolare vengono utilizzati sinergicamente argomenti e fonti che attengono a questioni diverse: l'oggetto e la struttura del negozio processuale attuato mediante la richiesta condizionata (con l'ipotetica apposizione di una condizione risolutiva che dovrebbe prescindere dalla qualità della prova integrativa richiesta), ed una regola di esclusione (o di valutazione) della prova dichiarativa della quale, assumendo in premessa la necessaria applicazione in ogni forma del giudizio, si ammette talvolta l'incompatibilità con la disciplina del rito abbreviato (tanto che, appunto, si postula la necessaria regressione alla forma ordinaria), ed in altri casi si postula invece la valenza (anche) *nel* rito speciale.

La giurisprudenza si era già più volte pronunciata nel senso della irrevocabilità dell'ordinanza introduttiva del rito nel caso di prova integrativa impossibile, anche riguardo a fattispecie di prova dichiarativa. Confermando la validità di una sentenza deliberata nonostante la mancata assunzione della prova (con contestuale valutazione delle dichiarazioni originarie del teste poi risultato irreperibile), si è affermato, appunto, che sarebbe stata illegittima (e, per quanto si comprende, abnorme) proprio una revoca del provvedimento di introduzione del rito, nell'assenza per altro di una sollecitazione in tal senso dell'interessato⁵. Il principio della irrilevanza del sopravvenuto impedimento all'assunzione della prova è stato poi più volte ribadito, sia direttamente⁶ sia indirettamente⁷.

Va ricordato come – sia pure con riguardo all'impianto originario dell'istituto – anche la Consulta avesse autorevolmente avallato la tesi della irrevocabilità della ordinanza

3. F. ALBANO, *Irrevocabile il giudizio abbreviato "condizionato" ad integrazione probatoria impossibile?*, in *Cass. pen.* 2008, 4215 ss.; F. CASASOLE, *Ammissione «condizionata» al rito abbreviato e sopravvenuta impossibilità di acquisizione della prova*, in *Giur. it.* 2008, 460 ss.; E. DI DEDDA, *Sindacabile dal giudice del dibattimento il rigetto del giudizio abbreviato condizionato*, in *Dir. pen. e proc.* 2003, 835.

4. F. ZACCHÉ, *Il giudizio abbreviato*, Milano, 2004, 163 ss. Nel campo avverso, sugli stessi profili, E. DI DEDDA, *Il giudizio abbreviato condizionato: limiti della rinuncia al contraddittorio e jus poenitendi dell'imputato*, in *Indice pen.* 2003, 239. Contro l'ammissibilità della revoca si vedano anche, in generale, R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Il giudizio abbreviato. Profili teorico-pratici*, Milano, 2005, 290; O. BRUNO, *L'ammissibilità del giudizio abbreviato*, Padova, 2007, 216; A. GUALAZZI, voce *Giudizio abbreviato*, in *Digesto disc. pen.*, V Aggiornamento, Utet, 2010, 350; V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, Napoli, 2004, 268; R. ORLANDI, *Sub art. 27 l. 16 dicembre 1999 n. 479*, in *Leg. pen.* 2000, 454.

5. Cass., sez. II, 2 aprile 2007, n. 15117/07, *Cass. pen.* 2008, 4209, con la citata nota di F. ALBANO, *Irrevocabile il giudizio abbreviato "condizionato" ad integrazione probatoria impossibile?*

6. Cass., Sez. I, 22 gennaio 2009, n. 13544/09, *C.E.D. Cass.*, n. 243130.

7. Cass., sez. I, 15 giugno 2006, n. 25858/06, *ivi*, n. 235260; Cass., sez. VI, 19 giugno 2009, n. 33507/09, *ivi*, n. 244890.

introduttiva del rito (sempre a proposito del potenziale rimedio contro l'inadeguatezza degli atti disponibili per la decisione). Su tale presupposto, infatti, era stata ritenuta inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 440 c.p.p., nella parte in cui non prevedeva la revocabilità dell'ordinanza ammissiva del giudizio abbreviato in caso di modifica dello stato degli atti conseguente all'interrogatorio dell'imputato, in riferimento agli artt. 25, primo comma, 101, secondo comma, 102, secondo comma, e 111, primo comma, Cost. (Corte cost., 8 luglio 1992, n. 318).

Insomma, quando un Collegio della Corte suprema si è orientato nel senso che la impossibilità della condizione dovrebbe «risolvere» il negozio legittimante la definizione con rito speciale del giudizio, e dunque legittimare la revoca del provvedimento giudiziale di accoglimento della domanda difensiva, ha rimesso la questione alle Sezioni unite non per l'attualità di un contrasto⁸, quanto piuttosto per il contrasto che sarebbe insorto se lo stesso Collegio si fosse determinato a definire direttamente il ricorso⁹.

3

Com'era facilmente prevedibile, le Sezioni unite hanno disatteso l'assunto proposto dalla Sezione rimettente. In sintesi: la disposizione dell'art. 441-*bis* c.p.p. è una norma di chiara natura eccezionale, come tale non suscettibile di estensioni analogiche. D'altra parte – e per così dire – non sussiste realmente, nei casi di prova impossibile o comunque non risoltasi nell'effettiva escussione del dichiarante, quel «bisogno» di regressione che dovrebbe legittimare la revoca della richiesta e/o quella dell'ordinanza introduttiva del giudizio.

Non è vero che l'imputato sia ammesso a condizionare la propria domanda alla assunzione della prova integrativa, poiché la condizione riguarda solo la ammissione della prova stessa, fermo restando, dopo tale ammissione, che il processo debba essere definito sulla base degli atti disponibili in esito alla «istruttoria». Sembra si trascuri talvolta, da parte della dottrina, che con la domanda di abbreviato l'imputato non acquisisce il controllo sulla base cognitiva del giudizio, essendo sempre possibile che il giudice, con iniziativa assunta d'ufficio *ex art.* 441, comma 5, c.p.p., modifichi la platea delle fonti di prova, senza alcun diritto di regresso dell'interessato. Per altro verso, l'impossibilità della prova «integrativa» non produce alcun effetto «invalidante» sulle fonti già acquisite al fascicolo formato *ex art.* 442 c.p.p., neppure quando si tratti di prova dichiarativa. L'*incipit* dell'art. 438 c.p.p., che si riferisce al giudizio abbreviato quale processo «allo stato degli atti», lungi dal rappresentare un errore tecnico del legislatore all'epoca della legge Carotti (come pure in dottrina si è voluto sostenere), esprime tra l'altro la possibilità di utilizzare gli atti esistenti senza alcuna ulteriore condizione (ferma restando, com'è ovvio, la necessità di rilevare alcuni vizi processuali). Del resto, al comma 5 dello stesso art. 438, il principio è scandito esplicitamente: l'imputato può condizionare la propria richiesta ad una integrazione probatoria «ferma restando la utilizzabilità ai fini della prova» degli atti indicati nell'art. 442 c.p.p.

Insomma, la regressione non è «necessaria» per la funzionalità del processo, che anzi si «giova», per il caso che la prova risultata impossibile trovi un antecedente in atti dell'indagine preliminare, della perdurante utilizzabilità degli atti medesimi. Se l'imputato vuole giocare la carta delle dichiarazioni accusatorie non reiterate – sembrerebbe ovvio – non deve chiedere il giudizio abbreviato.

Resta da verificare se la disciplina della irrevocabilità sia compatibile con la

8. In particolare – come le Sezioni unite puntualmente rilevano alle p. 8 e 9 della loro sentenza – non possono essere considerate precedenti difformi dall'orientamento dominante alcune decisioni che avevano constatato, nel dichiarare l'illegittimità del provvedimento di revoca, come la retrocessione del rito non fosse stata neppure richiesta dall'imputato: così ad esempio Cass., sez. II, 2 aprile 2007, n. 15117/07, in *Cass. pen.* 2008, 4209, con nota di F. ALBANO, *Irrevocabile il giudizio abbreviato "condizionato" ad integrazione probatoria impossibile?*

9. Cass., sez. VI, 30 marzo 2012, n. 12518/12, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 27 aprile 2012, con nota di M. GIALUZ, *Una nuova questione per le Sezioni unite: è revocabile l'ammissione al rito abbreviato condizionato nel caso di sopravvenuta impossibilità di assunzione della prova?*

Costituzione, anche nel profilo mediato della conformità alle prescrizioni della Convenzione edu, e della giurisprudenza di Strasburgo sulla disciplina italiana del rito speciale (avuto particolare riguardo alla celeberrima sentenza del 17 settembre 2009 nel caso *Scoppola contro Italia*). Vengono al proposito evocati i principi del giusto processo, il diritto di difesa, lo stesso principio di uguaglianza.

Le Sezioni unite disconoscono ogni bisogno di interpretazione adeguatrice, ricordando, per un primo verso, come su vari aspetti della questione la Consulta sia già intervenuta, confermando gli approdi interpretativi della giurisprudenza di legittimità. In realtà la Corte costituzionale non si è occupata direttamente della revocabilità dell'ordinanza, ma è stata chiamata a pronunciarsi direttamente sulla questione che si agita sotto il dibattito: se sia legittimo che l'imputato venga giudicato in base ad una prova dichiarativa non reiterata nonostante la sua espressa richiesta in tal senso. Era stata infatti proposta questione di legittimità costituzionale degli artt. 438, comma 5, e 442, comma 1-bis, c.p.p., nella parte in cui consentono che la colpevolezza dell'imputato possa essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi si sia poi volontariamente sottratto all'interrogatorio dell'imputato o del suo difensore. La Corte, nel dichiarare la questione manifestamente infondata, ha giudicato evidente che, nel momento in cui formula richiesta di giudizio abbreviato, sia pure condizionata, l'imputato – come «contropartita» ad una riduzione di pena nel caso di condanna – accetta l'utilizzazione, ai fini della decisione di merito, dell'intero materiale probatorio raccolto nelle indagini preliminari fuori del contraddittorio tra le parti, senza alcuna eccezione; e che, di conseguenza, risultano insussistenti le dedotte violazioni del quarto comma dell'art. 111 – per contrasto della normativa denunciata con i principi del contraddittorio nella formazione della prova – e dell'art. 3 Cost., data la palese eterogeneità dei due moduli processuali a confronto (cioè, nella prospettiva del rimettente, il rito ordinario e quello abbreviato)¹⁰.

Non pare che la situazione si sia sostanzialmente modificata per effetto della citata sentenza «Scoppola» della Corte europea dei diritti dell'uomo (che fa seguito a decisioni ove è stata specificamente affermata la rinunciabilità, in favore di benefici sul piano del trattamento sanzionatorio e oltre, delle garanzie pertinenti alla formazione della base cognitiva)¹¹. È ben vero che, in quella sentenza, si è affermata la necessità che lo Stato agisca in buona fede nel rapporto negoziale avviato con l'imputato dopo la sua richiesta di giudizio abbreviato. Si fatica, però, a vedere la pertinenza (e, quel che più conta, hanno faticato le Sezioni unite). Come tutti sanno, nel caso Scoppola si discuteva di imputato che, come altri, aveva formulato domanda di accesso al rito sul presupposto che non sarebbe stato comunque condannato all'ergastolo, mentre, con legge successiva alla sua domanda, a sedicente carattere interpretativo (e dunque con effetto retroattivo), era stato stabilito che anche l'ergastolo avrebbe potuto essere applicato dal giudice precedente. Nei casi che discutiamo non v'è alcuna deroga al principio di buona fede: l'imputato richiede la prova integrativa sul presupposto che sia esperibile, e su tale presupposto la sua domanda viene accolta dal giudice. L'imputato sa bene, nel momento in cui formula la domanda, che potrebbe non risultare possibile l'assunzione della prova, e che, nondimeno, sta producendo l'effetto di utilizzabilità degli atti di indagine. È vero che la giurisprudenza europea richiede, tra l'altro, che la rinuncia alle garanzie della Convenzione sia inequivoca. Ma di più non potrebbe esserlo, si direbbe, la rinuncia di chi chiede di essere giudicato «allo stato degli atti» e sollecita un prova integrativa «ferma restando l'utilizzabilità» degli atti antecedenti¹².

In realtà le tesi dottrinali cui si è ispirata l'ordinanza di rimessione sfigurano la morfologia del negozio processuale. La richiesta dovrebbe essere intesa nel senso che

10. Corte cost., 12 luglio 2001, n. 326, in *Cass. pen.* 2001, 3343; sull'argomento, in dottrina, N. APA, *Note in ordine ad alcuni profili di costituzionalità connessi al giudizio abbreviato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2002, 1320.

11. In particolare, sent. 30 novembre 2000, *Kwiatkowska contro Italia* e sent. 18 ottobre 2006, *Hermi contro Italia*.

12. In senso sostanzialmente contrario si vedano le osservazioni di M. GIALUZ nel già citato commento all'ordinanza di rimessione.

determinati esiti della prova ammessa andrebbero considerati come condizioni risolutive del negozio. E sarebbe questa, piuttosto, l'implicazione non univoca della scelta dell'imputato, che non avrebbe alcuna norma su cui fondarla a titolo di «presupposto» della sua richiesta¹³.

Se poi l'attenzione si focalizza sul diritto ad esaminare l'autore di dichiarazioni accusatorie, non si comprende perché – pur volendo ammettere l'immanenza di quel diritto nonostante la richiesta di giudizio sullo stato degli atti – la relativa garanzia dovrebbe attuarsi mediante la regressione del rito e non, direttamente, attraverso l'introduzione di una norma, per via d'interpretazione o mediante questione di legittimità costituzionale, che vieti al giudice del rito abbreviato di fondare una condanna sulle dichiarazioni non reiterate. Esattamente quel che si era fatto fin dal 2001, con la già citata questione di legittimità costituzionale, dichiarata però dalla Consulta infondata, in maniera manifesta.

Insomma, la pretesa regola di revocabilità si palesa quale strumento surrettizio (o indiretto) di assicurazione dell'efficacia di regole delle quali già si è accertata l'irrelevanza nel giudizio abbreviato.

4

Le Sezioni unite, investite proprio e solo di un quesito sulla revocabilità dell'ordinanza introduttiva del rito, non hanno avvertito la necessità di dilungarsi sull'argomento, se non appunto al fine di escludere la necessità di interpretazioni «adeguatrici» o il sospetto di una illegittimità della disciplina esaminata.

Ciò non esclude la serietà del problema della ridondanza del fallimento del tentativo di interrogare il dichiarante sulla base cognitiva del giudizio abbreviato.

Parte della dottrina nega, in sintesi, che possa ammettersi una fisiologica ed irrecuperabile distinzione tra l'esito del giudizio semplificato e l'esito che caratterizzerebbe il procedimento, in base alle medesime fonti di prova, nella sua sede dibattimentale. La parte finale del quarto comma dell'art. 111 Cost. esprimerebbe un principio generale del processo penale, un limite alla portata delle deroghe che, in base ad ulteriori disposizioni della Costituzione, potrebbero essere introdotte al principio del contraddittorio¹⁴. In questa chiave il consenso prestato dall'imputato attraverso la propria richiesta di accesso al rito varrebbe di certo a rendere utilizzabili le altrui dichiarazioni pregresse, senza però inibire la regola per la quale, alla fine, non potrebbe essere pronunciata condanna a seguito del rifiuto del dichiarante di sottoporsi all'esame. Nel giudizio abbreviato «l'operatività della regola di esclusione [...] si rende particolarmente opportuna poiché sarebbe ben strano che il giudice, dopo aver palesato di non poter decidere sulla base degli elementi probatori disponibili, possa poi fondare su quegli stessi il giudizio di certezza necessario a pronunciare una sentenza di condanna». Insomma, l'applicazione del quarto comma dell'art. 111 Cost. implicherebbe, anche per il rito speciale, una «profilassi cognitiva»¹⁵. Nella stessa prospettiva si è osservato che, condizionando la propria

13. In tal senso di vedano tra gli altri, i rilievi di L. FANULI, *Inutilizzabilità e nullità della prova nel giudizio abbreviato, nel «patteggiamento» e nell'istituto della acquisizione degli atti su accordo delle parti*, Giuffrè, 2004, 88 ss. Si è osservato come l'imputato sappia bene che, con la richiesta di rito abbreviato, rende comunque utilizzabili le dichiarazioni già raccolte, e come lo strumento a sua disposizione per far valere l'inutilizzabilità fisiologica delle dichiarazioni non confermate consista, semplicemente, nella celebrazione del giudizio in forma ordinaria (R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Il giudizio abbreviato*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, v. IV, t. I, Utet, 2008, cit., 222, con la precisazione che il «fallimento» della prova integrativa non comporta neppure il diritto dell'imputato ad ottenere una regressione del rito alla forma ordinaria; V. VENEROSO-M. CARLISI, *Il giudizio abbreviato*, Utet, 2007, 113 ss.; F. ZACCHÉ, *Il giudizio abbreviato*, Giuffrè, 2004, 161; per l'utilizzabilità delle prove dichiarative in caso di constatata impossibilità dell'escussione disposta nel giudizio abbreviato, si veda anche G. SAMBUCCO, *Punti fermi in tema di giudizio abbreviato*, in *Giur. it.* 2008, 1499 ss. *Contra*, nel senso che la richiesta condizionata ad una nuova escussione dimostrerebbe l'indisponibilità dell'imputato ad essere giudicato sulla base delle dichiarazioni pregresse, G. BERNI, *Giudizio abbreviato e inutilità delle riforme*, in *Giur. it.* 2004, 607; sul punto anche E. DI DEDDA, *Il giudizio abbreviato*, cit., 240.

14. Riflessioni ad esempio proposte da P. FERRUA, *La regola d'oro del processo accusatorio: l'irrelevanza probatoria delle contestazioni*, in AA.VV., *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, Utet, 2002, 7 ss.

15. M. L. DI BITONTO, *Sottrazione volontaria all'escussione orale e giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.* 2003, 3476 ss.; in senso conforme A. FALLONE, *La valutazione della prova nel rito abbreviato*, in *Arch. n. proc. pen.* 2006, 599; successivamente, ed ancora, M. L. DI BITONTO, *Utilizzabilità nel giudizio abbreviato della chiamata in correità resa in assenza del difensore e altre questioni*, in *Cass. pen.* 2011, 1809 ss.

richiesta proprio all'escussione in giudizio del dichiarante, l'imputato esprime una limitata rinuncia al contraddittorio quale metodo di formazione della prova, manifestando la volontà di recuperare un contraddittorio «forte» riguardo alla fonte poi rivelatasi indisponibile. Dunque, anche ammettendo che la disposizione dell'art. 526, comma 1-*bis*, non riguardi il rito speciale, dovrebbe farsi diretta applicazione del secondo periodo del quarto comma dell'art. 111 della Costituzione, con la conseguenza dell'inutilizzabilità delle dichiarazioni originarie in danno dell'imputato. Una soluzione difforme, basata sulla tesi dell'efficacia non immediatamente precettiva della norma costituzionale, si scontrerebbe inevitabilmente con tale ultima norma, e giustificerebbe una dichiarazione di illegittimità della disciplina della prova dichiarativa nel giudizio abbreviato¹⁶. Si è fatto notare di recente come la domanda condizionata volta ad ottenere la escussione del dichiarante nell'ambito del giudizio abbreviato debba essere valutata alla luce del principio generale per il quale l'integrazione probatoria non può essere il veicolo per una mera ripetizione dell'atto investigativo già assunto. Se dunque la possibilità di una esclusione dell'esame diretto conferma la perdurante utilizzabilità dell'atto originario, ci si è chiesti se a tale soluzione non ostino il *right of confrontation* riconosciuto dall'art. 6 della Convenzione e.d.u. ed il portato della giurisprudenza in proposito elaborata dalla Corte di Strasburgo, avuto particolare riguardo alla sentenza del 18 maggio 2010 nel caso *Ogaristi c. Italia*¹⁷.

5

Le Sezioni unite hanno dato una risposta tranciante alle sollecitazioni cui si è fatto cenno. La disposizione dell'art. 526, comma 1-*bis*, c.p.p. si riferisce al giudizio dibattimentale, come si desume dalla sua collocazione (libro VII del codice di rito) e dalla lettura coordinata dell'art. 438 c.p.p., che fissa il carattere in certo senso eccezionale e comunque solo «integrativo» della prova da raccogliere direttamente in sede di giudizio abbreviato. La legittimazione costituzionale della disciplina è rinvenuta, ovviamente, nell'esplicito disposto del quinto comma dell'art. 111 Cost.

Come si accennava, il tono quasi incidentale dei rilievi sulla perdurante utilizzabilità «piena» delle dichiarazioni istruttorie si comprende alla luce del problema in concreto sottoposto alla Corte, che si incentrava sulla pretesa revocabilità dell'ordinanza introduttiva del rito, e non sulle regole di valutazione della prova per il giudice che prosegua il giudizio secondo il rito speciale.

Verranno certo occasioni future in cui le Sezioni unite potranno riflettere più esplicitamente circa l'incidenza sul rito abbreviato delle «aperture» che, proprio dalla loro giurisprudenza, sono venute alla regola di esclusione concernente il dichiarante che la difesa non abbia potuto assoggettare al proprio interrogatorio, oltre la fattispecie della volontaria sottrazione. La Corte ha stabilito, in particolare, che la regola della parziale «incapacità» probatoria delle dichiarazioni di persona poi sottratta all'esame dell'imputato e del suo difensore andrebbe applicata, in sostanza, sul dato obiettivo della mancata opportunità dell'esame, e non solo, secondo la lettera dell'art. 526, comma 1-*bis*, in caso di volontaria sottrazione ad opera del dichiarante¹⁸. Per quanto più interessa in questa sede, la Corte, pur restando prudentemente agganciata al tema delle dichiarazioni rese dal teste residente all'estero e non comparso al dibattimento nonostante l'intervenuta citazione, ha valorizzato la giurisprudenza europea sul contrasto tra principi dell'equo processo e condanne fondate, in via esclusiva o prevalente, su prove dichiarative assunte senza occasione di esame diretto per la difesa. La complessa operazione è stata realizzata anche assumendo una integrazione della norma dettata per il dibattimento attraverso

16. A. VITALE, *Dichiarazioni rese dal coimputato «silente» nell'esame disposto durante l'abbreviato condizionato*, in *Dir. pen. e proc.* 2003, 1375.

17. N. RUSSO, *La prova nel giudizio abbreviato*, in *Giust. pen.* 2011, III, 347.

18. Cass., sez. un., 25 novembre 2010, n. 27918/11, De Francesco, in *Cass. pen.* 2012, 858, con nota di G. SILVESTRI, *Le Sezioni Unite impongono rigore per l'acquisizione e l'utilizzazione delle dichiarazioni predibattimentali rese senza contraddittorio da persona residente all'estero*.

la «diretta» efficacia assunta dalla disposizione convenzionale, come interpretata dai giudici europei¹⁹, a seguito della legge di ratifica della stessa Convenzione europea dei diritti dell'uomo (l. 4 agosto 1995, n. 848).

Nella specie, l'effetto «ampliativo» concerne le ragioni dell'inaccessibilità del teste, e non la sede processuale di applicazione della regola di esclusione. Non pare potersi negare, però, che sia stata assecondata, in misura per ora modesta, la spinta verso una «generalizzazione» della regola citata: dunque, l'esclusione della sua rilevanza nel giudizio abbreviato dovrà, prima o poi, essere testata anche oltre i limiti «topografici» e testuali dell'art. 526 c.p.p., nella prospettiva segnata dalla «diretta influenza», nell'ordinamento nazionale, dei paragrafi 1 e 4 della citata Convenzione europea. Il che non necessariamente condurrà (ed a nostro avviso non dovrebbe condurre) a soluzioni diverse da quella adottata nell'odierna occasione.

Il punto in discussione non è se l'imputato abbia diritto ad interrogare il suo accusatore, ma se sia consentita una sua rinuncia al diritto in questione, ed alla «sanzione» che lo protegge, cioè la irrilevanza probatoria di dichiarazioni antecedenti (quando segnate da inutilizzabilità fisiologica) o la valenza probatoria «inibita» delle stesse dichiarazioni (quando si tratti comunque, come avviene nel rito abbreviato, di dichiarazioni non inutilizzabili). Anche alla luce della giurisprudenza europea fino ad oggi intervenuta sul tema, la risposta sembrerebbe affermativa. E del resto la giurisprudenza in questione, che pure si occupa dei diritti dei singoli nei confronti della giurisdizione negli Stati, ha enunciato con la sentenza Scoppola una rilevanza del principio *pacta sunt servanda*, che in qualche misura sorregge, unitamente ad altri, anche la disciplina di irretrattabilità dei riti oltre una determinata soglia di progressione.

C'è da chiedersi se davvero i principi del giusto processo debbano imporre che all'imputato sia lasciata la possibilità di regolare, *secundum eventum*, il travaso da una forma all'altra del procedimento penale, con conseguenze dirimenti proprio riguardo alla «prestazione» che legittima, in punto di bilanciamento degli interessi coinvolti ed anche da un punto di vista etico, i grandi vantaggi assicurati dal ricorso al rito speciale.

19. Tra le altre, sentenza del 19 ottobre 2006, nel caso *Majadallah c. Italia*.