

LA PRIMA (MA NON ULTIMA) PRONUNCIA D'INCOSTITUZIONALITÀ IN TEMA DI MODIFICA DELL'IMPUTAZIONE E MESSA ALLA PROVA

Nota a [Corte cost., sent. 21 marzo 2018 \(dep. 5 giugno 2018\), n. 141, Pres. e Red. Lattanzi](#)

di Angelo Zappulla

Abstract. Con la prevedibile sentenza 21 marzo 2018, n. 141, di ulteriore parziale incostituzionalità dell'art. 517 c.p.p., la Corte costituzionale estende alla sospensione del procedimento con messa alla prova – a temporaneo completamento di un lungo, ma non ancora completo, catalogo di declaratorie di illegittimità costituzionale – i suoi ultimi arresti, frutto di un radicale *révirement* intervenuto nel corso di un intenso lavoro giurisprudenziale, che ha coinvolto, fin dai primi anni di vigenza del codice di rito penale, l'articolata relazione fra le modifiche dibattimentali dell'imputazione, ai sensi degli artt. 516 e 517 c.p.p., e la facoltà dell'imputato di chiedere il 'tardivo' innesto di procedimenti speciali nella fase del giudizio.

SOMMARIO: 1. La questione all'attenzione della Corte costituzionale. – 2. Un lungo percorso fatto di scosse e assestamenti. – 3. Una nuova puntata, ma non ancora l'ultima. – 4. Le non lontane prospettive future.

1. La questione all'attenzione della Corte costituzionale.

Con la dichiarazione d'illegittimità dell'art. 517 c.p.p., nella parte in cui non consente all'imputato di chiedere la sospensione con messa alla prova in seguito alla contestazione dibattimentale di una circostanza aggravante, l'annosa saga delle addende costituzionali al tormentato rapporto intercorrente fra modifica dell'imputazione e richiesta di un procedimento speciale si arricchisce di un ulteriore – prevedibile – capitolo. Si tratta anche di un nuovo tassello all'altrettanto nutrito catalogo di interventi finalizzati alla ricostruzione della corretta fisionomia¹ della sospensione del

¹ Per una riflessione sulla «conformità ai principi e alle regole che dovrebbero reggere il processo penale, a partire dalle disposizioni costituzionali», v. P. FERRUA, *Una messa alla prova sul filo del rasoio costituzionale*, in AA.VV., *Strategie di deflazione penale e rimodulazione del giudizio in absentia*, a cura di M. Daniele e P.P. Paulesu, Torino, 2015, p. 181; nonché J. DELLA TORRE, [I dubbi di legittimità costituzionale del probation processuale: molteplici le ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale](#), in questa *Rivista*, 11 febbraio 2016; V. MAFFEO, *La*

procedimento² con messa alla prova e all'integrazione di una troppo scarna disciplina introdotta con la l. 67/2014³, cui si deve l'estensione al rito ordinario della *probation* processuale⁴, sulla falsariga del modello della giurisdizione minorile (artt. 28 e 29 d.P.R. 448/1988)⁵.

Il venire finalmente alla luce⁶ di un sesto procedimento speciale ha riaperto il cerchio, che sembrava ormai chiuso⁷, inerente ai diritti dell'imputato conseguenti alle modifiche dibattimentali dell'accusa e ulteriori rispetto all'essenziale catalogo fornito con l'art. 519 c.p.p., relativo al diritto a un termine a difesa e a nuove istanze probatorie (queste ultime svincolate dal limite dell'assoluta necessità, originariamente imposto dal richiamo all'art. 507 c.p.p.⁸).

Una volta ribadita la natura della messa alla prova quale aggiuntivo procedimento speciale⁹ dalle peculiarità premiali, conseguenti all'estinzione del reato (in

costituzionalità della messa alla prova tra vecchi modelli premiali e nuovi orizzonti sistematici, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 953.

² Criticamente circa il ricorso al termine 'procedimento' in luogo di 'processo', C. CESARI, *La sospensione del processo con messa alla prova: sulla falsariga dell'esperienza minorile, nasce il probation processuale per gli imputati adulti*, in *Leg. pen.*, 2014, f. 4, p. 524.

³ Per un primo rilievo circa gli ampi spazi lasciati all'elaborazione della dottrina e della prassi forense, cfr. A. NAPPI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova. Un rito affidato all'impegno degli interpreti*, in www.la legislazione penale.eu. Per un breve excursus sui principali arresti giurisprudenziali in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato adulto, v. R. MUZZICA, [La Consulta 'salva' la messa alla prova: l'onere di una interpretazione 'convenzionalmente' orientata per il giudice nazionale](#), in questa *Rivista*, fasc. 6/2018, p. 173 ss., nota a Corte cost., sent. 21 febbraio 2018, n. 91.

⁴ Per il riferimento ai modelli anglosassoni di *probation*, v. C. CESARI, voce *Sospensione del processo con messa alla prova*, in *Enc. dir.*, Milano, 2016, p. 1005 ss. Uno sguardo ai sistemi tedesco e portoghese in G.L. FANULI, *L'istituto della messa alla prova ex lege 28 aprile 2014, n. 67. Inquadramento teorico e problematiche applicative*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2015, p. 428.

⁵ Sulla natura e le origini della sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato adulto, v. A. LOGLI, *La sospensione del processo per messa alla prova tra equivoci dogmatici e limiti operativi*, in AA. VV., *Strategie di deflazione penale*, cit., p. 134; N. TRIGGIANI, *Dal probation minorile alla messa alla prova degli imputati adulti*, in AA. VV., *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, a cura di Id., Torino, 2014, p. 18 ss.

⁶ Per i precedenti progetti di riforma, v. R. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovrappollamento?*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 662; E. LANZA, *La messa alla prova processuale. Da strumento di recupero per i minorenni a rimedio generale deflativo*, Milano, 2017, p. 200 ss.

⁷ Cfr. M. CAIANIELLO, *Giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni. Il prevalere delle tutele difensive sulle logiche negoziali*, nota a Corte cost., sent. 14 dicembre 2009, n. 333, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4957.

⁸ Ha dilatato la portata dell'art. 519, comma 2, c.p.p., Corte cost., sent. 20 maggio 1992, n. 241.

⁹ V. Corte cost., sent. 7 ottobre 2015, n. 240, in questa *Rivista*, 27 novembre 2015, con presentazione di G. LEO, [La Corte costituzionale esclude l'applicazione della messa alla prova nei dibattimenti già aperti all'epoca della sua introduzione \(e nega l'illegittimità della relativa disciplina intertemporale\)](#); Corte cost., sent. 6 luglio 2016, n. 201, *ivi*, 24 luglio 2016, con annotazione di G.L. GATTA, [Decreto penale di condanna: la Corte cost. parifica la sospensione del procedimento con messa alla prova ai riti speciali, ai fini dell'avviso ex art. 460, co. 2, lett. e\) c.p.p.](#); nonché Cass. pen., Sez. Un., 31 marzo 2016, n. 36272, Sorcinelli, *ivi*, 15 novembre 2016, con nota di I. GUERINI, [In claris \(non\) fit interpretatio? Le Sezioni Unite in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova](#); e, in precedenza, Cass. pen., Sez. II, 16 gennaio 2015, n. 18265, *ivi*, 10 giugno 2015, con nota di F. BARDELLE, *I primi arresti della Cassazione sulla messa alla prova*. Cfr., in argomento, V. MAFFEO, *I profili processuali della sospensione con messa alla prova*, Napoli, 2017, p. 218 ss. In una tripartizione in procedimenti speciali volontari, imperativamente affermati e misti, colloca la sospensione del procedimento con messa alla prova fra quelli

caso di esito positivo della prova, *ex art. 464-septies*, comma 1, c.p.p.) e al «vantaggio di un trattamento sanzionatorio non detentivo»¹⁰, diveniva inevitabile aprire la strada all'imputato verso la sospensione del processo, nel solco dei percorsi già tracciati dalla Corte costituzionale per i procedimenti premiali codificati fin dal 1988.

Il sistema si caratterizza per una moltitudine di variabili reciprocamente incidenti: il momento e la fonte della nuova contestazione (frutto degli sviluppi dell'istruzione dibattimentale o precedente alla medesima e mera derivazione di un atteggiamento di *melius re perpensa* del pubblico ministero); le eventuali pregresse richieste di procedimenti speciali da parte dell'imputato in relazione all'originaria imputazione; l'oggetto della contestazione: un fatto diverso (art. 516 c.p.p.), un reato connesso (a norma dell'art. 12, comma 1, lett. *b*, c.p.p.) o una circostanza aggravante (art. 517 c.p.p.¹¹; mentre «non rileva, ai presenti fini, la contestazione del fatto nuovo, di cui all'art. 518, che presuppone il consenso dell'imputato»¹²); le conseguenti istanze deflative dell'imputato (con richiesta di giudizio abbreviato, applicazione della pena su richiesta, oblazione o, adesso, sospensione del procedimento con messa alla prova).

2. Un lungo percorso fatto di scosse e assestamenti.

In tale articolato contesto, l'approccio della Corte costituzionale ha subito, negli anni, un radicale *révirement*, con il consolidarsi dell'attuale microsistema che «si è andato delineando in modo sempre più nitido attraverso l'evoluzione giurisprudenziale»¹³.

All'odierno risultato ermeneutico di piena apertura verso le tardive richieste di procedimenti premiali, determinate da altrettanto tardivi assestamenti dell'addebito, la Corte costituzionale è pervenuta seguendo un lungo percorso che ha preso le mosse da un'iniziale opposta presa di posizione di netta chiusura rispetto alle istanze difensive.

L'orientamento restrittivo della Corte si era delineato già in merito al parametro transitorio di cui all'art. 247 norme tran. c.p.p., ritenuto costituzionalmente legittimo nel suo precludere all'imputato la richiesta che il processo fosse definito allo stato degli atti con il giudizio abbreviato, qualora, al momento dell'entrata in vigore del codice, fossero già compiute le formalità di apertura del dibattimento di primo grado (comma 1). A

del primo tipo, insieme al giudizio abbreviato, all'applicazione di pena su richiesta delle parti, all'oblazione e al giudizio immediato richiesto dall'imputato, R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in AA. VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di M. Bargis, Padova-Milano, IX ed., 2018, p. 642.

¹⁰ Cass. pen., Sez. II, 16 gennaio 2015, n. 18265, cit. Sulla natura dell'apparato sanzionatorio a corredo della messa alla prova, v. Corte cost., sent. 21 febbraio 2018, n. 91, cit.

¹¹ Nella menzionata tripartizione in procedimenti speciali volontari, imperativamente affermati e misti (v. *retro*, nota 9), anche la contestazione suppletiva del reato concorrente o del reato continuato (*ex artt. 423, comma 1, ult. parte, e 517 c.p.p.*) viene incasellata fra quelli del secondo tipo, insieme al giudizio direttissimo e al giudizio immediato, mentre si colloca fra quelli misti la contestazione suppletiva del fatto nuovo (*artt. 423, comma 2, e 518, comma 2, c.p.p.*), insieme al procedimento per decreto e al giudizio direttissimo subordinato al consenso delle parti; così R. ORLANDI, *op. cit.*, p. 642 s.

¹² Corte cost., sent. 14 dicembre 2009, n. 333, cit., § 3.1, del *Considerato in diritto*.

¹³ Corte cost., sent. 21 marzo 2018, n. 141, § 5, del *Considerato in diritto*.

essere posta in risalto era l'irragionevolezza di benefici da concedere in assenza di una contropartita rappresentata dalla rinuncia alla fase dibattimentale tipica di ogni procedimento speciale di natura premiale¹⁴ (compresa oggi anche la sospensione del procedimento con messa alla prova, secondo i termini per la richiesta di cui all'art. 464-bis, comma 2, c.p.p.). Considerazioni sulle quali si sono poggiate, poi, le iniziali argomentazioni in materia di riti speciali e modifica dell'imputazione, un territorio integralmente obliato dal legislatore¹⁵ e divenuto inevitabile oggetto delle attenzioni del giudice della legittimità delle leggi.

Ruolo da protagonista nelle ricostruzioni della Corte costituzionale assumeva il rilievo dell'inammissibilità di percorsi premiali quando il corrispondente effetto di economia processuale fosse del tutto sterilizzato dall'intervenuta apertura del dibattimento. In tali ipotesi, sembrava incoerente una regressione verso procedimenti speciali del tutto snaturati nella loro funzione, per il non essere più in grado di assicurare alcun vantaggio all'ordinamento ormai gravato dai costi di un'avanzata progressione procedimentale. Una situazione che veniva interamente addebitata all'inerzia dell'imputato, cui rimproverare il non essersi tempestivamente attivato con rituali richieste, rispetto alle quali non poteva essere rimesso in termini¹⁶. Veniva evidenziata, così, l'inscindibilità della duplicità finalistica propria dei procedimenti speciali premiali: benefici sanzionatori per il singolo imputato ed economia per l'intero sistema processuale¹⁷.

Il diritto di ottenere vantaggi sanzionatori¹⁸ non dovrebbe essere disancorato da rigidi argini decadenziali¹⁹, per la pretesa dell'ordinamento di ricevere, quale sinallagmatica contropartita, «un rilevante effetto deflattivo»²⁰, almeno della defaticante fase dibattimentale²¹, che determini ragionevoli contrazioni dei tempi e dei costi dell'amministrazione della giustizia penale e renda socialmente accettabili esiti comunemente percepiti come concessione di parziale impunità.

¹⁴ Cfr. Corte cost., sent. 23 maggio 1990, n. 277, in *Giur. cost.*, 1990, p. 1677; analogamente, v. anche Corte cost., ord. 11 luglio 1990, n. 361; Corte cost., ord. 9 ottobre 1990, n. 477.

¹⁵ Cfr. O. MAZZA, voce *Giudizio di primo grado (disciplina del) nel diritto processuale penale*, in *D. disc. pen.*, Agg. IV, tomo I, Torino, 2000, p. 383; M. NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, 1989, p. 343.

¹⁶ In materia di richiesta di giudizio abbreviato, v.: Corte cost., sent. 18 giugno 1990, n. 593, in presenza della contestazione dibattimentale della recidiva specifica infraquinquennale; Corte cost., sent. 29 giugno 1992, n. 316, in *Giur. cost.*, 1992, p. 2625, con nota di C. CONTI, *Nuove contestazioni dibattimentali e preclusione al rito abbreviato*, in presenza della contestazione di un reato concorrente; Corte cost., ord. 10 marzo 1993, n. 107. In tema di richiesta di applicazione della pena, v.: Corte cost., ord. 4 maggio 1992, n. 213, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1743; Corte cost., sent. 25 marzo 1993, n. 129, *ivi*, 1993, p. 1043, nonché in *Arch. n. proc. pen.*, 1993, p. 226, con nota critica di L. CREMONESI, *Compatibilità tra le contestazioni suppletive dopo l'apertura del dibattimento e l'adozione dei riti speciali*, in presenza della contestazione di un reato concorrente.

¹⁷ Cfr. Corte cost., sent. 23 maggio 1990, n. 277, cit., § 1, del *Considerato in diritto*.

¹⁸ In termini di «'diritto' dell'imputato di chiedere che il processo sia definito nell'udienza preliminare», si esprimeva già Corte cost., sent. 23 maggio 1990, n. 277, cit., § 2, del *Considerato in diritto*.

¹⁹ Per l'inesistenza di limiti temporali per le nuove contestazioni ad opera del pubblico ministero, v., invece, Cass. pen., Sez. VI, 11 aprile 2014, n. 18749, Rv. 262614.

²⁰ Corte cost., sent. 7 ottobre 2015, n. 240, cit., § 2.2, del *Considerato in diritto*.

²¹ Cfr. T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Milano, 1996, p. 197.

Analoga chiusura della Corte coinvolgeva già a monte le iniziative contestative della pubblica accusa, originariamente legittimata a 'correggere il tiro', rispetto alla formulazione di un addebito non più condivisa, solo in presenza di nuove emergenze dibattimentali, come imporrebbe il dato normativo letteralmente inteso²². In una stretta relazione di simmetria fra causa ed effetto, infatti, alla novità nella contestazione per l'imputato doveva necessariamente corrispondere un'analoga novità nelle acquisizioni per il pubblico ministero.

La chiave di volta della lenta evoluzione della giurisprudenza costituzionale è da individuarsi nel progressivo e opportuno superamento della rigida distinzione («in verità poco convincente»²³) fra modifiche dell'imputazione fisiologiche e modifiche patologiche o tardive. Schematizzazione nella quale: le prime erano conseguenti alle sopravvenienze nel giudizio, in stretta aderenza alla *littera legis*, ove esplicito è il riferimento a iniziative «nel corso dell'istruzione dibattimentale» (artt. 516, comma 1, e 517, comma 1, c.p.p.) o, con analoga dizione, «nel corso del dibattimento» (art. 518, comma 1, c.p.p.); mentre la seconda classe era frutto delle medesime risultanze delle indagini preliminari che avevano originariamente male orientato il pubblico ministero²⁴.

Dopo le prime radicali prese di posizione in termini di totale incompatibilità fra procedimenti deflattivi e sede dibattimentale, un'iniziale parziale apertura alle istanze dell'imputato trovava limitato spazio solo nell'eventualità di precedenti tempestive istanze, formulate in merito all'imputazione originaria e non accolte, nonché nelle ipotesi di contestazioni di natura patologica. Ipotesi, queste ultime, nelle quali l'imputato poteva pretendere diversioni procedurali per le erronee valutazioni compiute da un pubblico ministero poco accorto «nella individuazione del fatto e del titolo del reato»²⁵ nella richiesta di rinvio a giudizio. Inesattezze ricostruttive in grado di

²² Per un siffatto orientamento, ormai superato, v. Cass. pen., Sez. III, 17 marzo 1998, Picchioni, n. 5072, in *Giust. pen.*, 1999, III, p. 232, in materia di contestazione del reato concorrente. In dottrina, v. G. LOZZI, *Modalità cronologiche della contestazione suppletiva e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 343 s., nota critica a Cass. pen., Sez. Un., 28 ottobre 1998, Barbagallo e altri, che ha legittimato le modifiche dell'imputazione fondate sulle medesime risultanze già a disposizione del pubblico ministero a chiusura delle indagini preliminari e oggetto, pertanto, di una mera rivalutazione da parte dell'organo dell'accusa.

²³ M. CAIANIELLO, *op. cit.*, p. 4963.

²⁴ Per la legittimità di entrambe le evenienze, v. già Cass. pen., Sez. Un., 28 ottobre 1998, Barbagallo e altri, cit.

²⁵ Per tale iniziale parziale apertura, v. Corte cost., sent. 22 giugno 1994, n. 265, § 4, del *Considerato in diritto*, in *Giur. cost.*, 1994, p. 2162, con nota di V. RETICO, *Contestazione suppletiva e limiti cronologici per il «patteggiamento»*, che ha dichiarato, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., «l'illegittimità costituzionale degli artt. 516 e 517 del codice di procedura penale nella parte in cui non prevedono la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione della pena a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, relativamente al fatto diverso o al reato concorrente contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerne un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale ovvero quando l'imputato ha tempestivamente e ritualmente proposto la richiesta di applicazione di pena in ordine alle originarie imputazioni»; rimaneva, invece, estranea a tale pronuncia «la diversa evenienza della contestazione delle circostanze aggravanti, non devoluta all'esame» della Corte (§ 7, del *Considerato in diritto*). Successivamente e proprio estendendo i principi già espressi un ventennio prima, Corte cost., sent. 23 giugno 2014, n. 184, ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del

falsare lo scenario all'interno del quale deve muoversi il destinatario dell'addebito impreciso e determinare evidenti lesioni del diritto di difesa e del principio di eguaglianza, per le diverse *chance* processuali scaturenti in capo al prevenuto a seconda della maggiore o minore perizia del pubblico ministero (o ancora, in ipotesi estreme, della sua maggiore o minore malizia).

Per il resto, rimaneva confinata nell'ordinaria logica accusatoria la prospettiva di un'evoluzione dell'oggetto del giudizio frutto del progressivo completamento delle acquisizioni probatorie in sede dibattimentale²⁶. Una fase, quest'ultima, il cui ampio ventaglio di possibili sopravvenienze, pur non prevedibile in concreto²⁷, lo sarebbe stato astrattamente, per gli intimi legami intercorrenti fra l'imputazione originaria e i successivi aggiustamenti che sulla stessa si innestano²⁸. Una fisiologia del modello processuale che avrebbe dovuto guidare l'imputato, nelle sue tempestive iniziative sull'eventuale rinuncia a un segmento dell'ordinario ordito del giudizio, sia attraverso la prospettiva attuale del quanto contestato che quella potenziale del ciò che potrebbe modificarsi. L'imputato avrebbe dovuto orientarsi, cioè, nelle scelte in materia di procedimenti speciali, avendo come parametro di riferimento contestualmente l'imputazione concretamente elevata²⁹, ma anche una sua proiezione in divenire, non particolarmente ardua, a dire il vero, ponendosi il confine per tali scelte in momenti processuali di avvenuta piena *discovery* delle acquisizioni investigative. Acquisizioni nelle quali – poteva leggersi (neanche tanto) fra le righe delle pronunzie della Corte costituzionale di quegli anni – chi meglio dell'imputato avrebbe potuto intravedere la sagoma, ancora nascosta, della corretta ricostruzione dei fatti contestati? Con un'evidente forte frizione con l'inviolabilità della presunzione d'innocenza, di cui all'art. 27, comma 2, Cost.³⁰.

Un'iniziale ricostruzione sistematica³¹, quella che si era delineata, che scaricava esclusivamente sull'imputato l'alea di ogni passo difensivo, da compiersi tenendo conto

dibattimento l'applicazione di pena, a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, in seguito alla contestazione nel dibattimento di una circostanza aggravante che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale».

²⁶ Cfr. Corte cost., sent. 14 dicembre 2009, n. 333, cit., § 3.1, del *Considerato in diritto*; Corte cost., sent. 5 luglio 2017, n. 206, § 3.1, del *Considerato in diritto*, in questa *Rivista*, 10 ottobre 2017, con nota di A. SPINELLI, *La Consulta torna sul rapporto tra modifica dell'imputazione e facoltà di accesso ai riti alternativi*, fasc. 10/2017, p. 37. In dottrina, v. G. CONTI, *Nuove contestazioni dibattimentali e preclusione al rito abbreviato*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 2627; L. GIULIANI, *Modificazioni dell'imputazione in dibattimento e diritto alla prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 1131; T. RAFARACI, *op. cit.*, p. 96 ss.

²⁷ Criterio «intrinsecamente debole» quello della prevedibilità, così F. CASSIBBA, [Vacilla il criterio della prevedibilità delle nuove contestazioni dibattimentali](#), nota a Corte cost., sent. 22 ottobre 2012, n. 237, in questa *Rivista*, 27 novembre 2012, p. 6.

²⁸ Cfr. Corte cost., sent. 29 giugno 1992, n. 316, cit., § 2, del *Considerato in diritto*, per il riferimento alle ipotesi di contestazione «di reato concorrente – ma analoghe considerazioni valgono in quelle di modifica dell'imputazione (art. 516) e di circostanza aggravante». Cfr. anche Corte cost., ord. 4 maggio 1992, n. 213, cit.; Corte cost., ord. 10 marzo 1993, n. 107, cit.; Corte cost., sent. 25 marzo 1993, n. 129, cit.

²⁹ «Che il contenuto dell'imputazione rappresenti il primo (per quanto non univoco) criterio alla luce del quale l'imputato si determina nella scelta del rito risulta ovvio», così F. CASSIBBA, *op. cit.*, p. 1.

³⁰ Cfr. F. CASSIBBA, *op. cit.*, p. 5.

³¹ Era stato innalzato, fino a quel momento, «un edificio complesso ma dall'architettura armoniosa», così F.

anche di valutazioni prognostiche ancorate a una sorta di *id quod plerumque accidit* processuale, nell'ambito del quale una precisazione per gradi dell'addebito in corso di ricostruzione era da ritenersi evento normale; cosicché l'imputato «non ha che da addebitare a se medesimo le conseguenze della propria scelta»³². Considerazioni da calibrare, comunque, con il principio di tendenziale completezza delle indagini preliminari, funzionale, oltre che alle determinazioni del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale, anche alle istanze difensive finalizzate a una chiusura anticipata del procedimento entro la fase dell'udienza preliminare, come impone già risalente giurisprudenza costituzionale, con la quale è stato posto in risalto il diretto collegamento fra la necessaria completezza investigativa e l'esigenza di incentivare il ricorso ai procedimenti speciali³³.

Patologiche o fisiologiche che siano – ovvero le «modifiche dell'imputazione già prevedibili *in nuce* al termine delle investigazioni e quelle emerse *ex abrupto* nel corso dell'istruzione dibattimentale»³⁴ –, le contestazioni in giudizio, pur differenti nei presupposti e nelle cause, dalla Corte costituzionale sono state equiparate, tuttavia, quanto alle facoltà derivanti in capo all'imputato³⁵, con un successivo 'trittico' di consecutive pronunce 'gemelle' d'incostituzionalità³⁶.

La modifica dell'imputazione rileva, oggi, pertanto, esclusivamente quale prima formulazione (che si sostituisce alla precedente³⁷) di un addebito non ancora correttamente conosciuto dal destinatario, come nel caso della contestazione della diversità del fatto, o non ancora conosciuto nella sua interezza, come nell'eventualità dell'emergere o del ricevere considerazione per la prima volta un reato concorrente o

CASSIBBA, *op. cit.*, p. 1.

³² Corte cost., sent. 29 giugno 1992, n. 316, cit., § 2, del *Considerato in diritto*.

³³ V. già Corte cost., sent. 15 febbraio 1991, n. 88, in *Giur. cost.*, 1991, p. 586; nonché, in particolare, in materia di completezza delle indagini e richiesta di giudizio abbreviato, Corte cost., sent. 9 marzo 1992, n. 92, *ivi*, 1992, p. 911 e Corte cost., sent. 9 maggio 2001, n. 115, *ivi*, 2001, p. 917. Cfr. F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005, p. 139 ss.

³⁴ M. CAIANIELLO, *op. cit.*, p. 4963.

³⁵ È così del tutto 'crollato' il criterio della prevedibilità delle nuove contestazioni dibattimentali, già vacillante, richiamando la metafora di F. CASSIBBA, *op. cit.*, p. 1.

³⁶ V. Corte cost., sent. 22 ottobre 2012, n. 237, cit., anche in *Giur. cost.*, 2012, p. 3563, con nota di M. CAIANIELLO, *Modifiche all'imputazione e giudizio abbreviato. Verso un superamento della distinzione tra contestazioni fisiologiche e patologiche* (il primo «colpo d'ariete della Corte costituzionale» al modello dalla stessa sostenuto fino ad allora, v. F. CASSIBBA, *op. cit.*, p. 6); Corte cost., sent. 1 dicembre 2014, n. 273; Corte cost., sent. 5 luglio 2017, n. 206, cit.

³⁷ Una volta modificata l'imputazione, è sulla sua nuova formulazione che vanno calibrate le facoltà da attribuire all'imputato, perdendo ogni possibile rilievo una precedente descrizione del fatto che non può più essere oggetto di valutazione giudiziale, per l'essere stata sconfessata dal pubblico ministero. Anche per tali considerazioni, si rivela inconducente e facilmente superabile il tentativo dell'Avvocatura dello Stato, nell'ambito del giudizio che ha portato alla sentenza in esame, di schermare la norma censurata rispetto a una prevedibile decisione d'incostituzionalità, facendo perno esclusivamente sul dato intertemporale del non essere ancora intervenuta la novella del 2014 n. 67, quando, nel giudizio *a quo*, era stata formulata l'opposizione al decreto di condanna, che avrebbe traghettato il procedimento al dibattimento. Ciò che rileva, infatti, «è la sopravvenienza di una contestazione suppletiva [...] ed è ad essa che deve ricollegarsi la facoltà dell'imputato di chiedere un rito alternativo, indipendentemente dalla ragione per cui la richiesta in precedenza è mancata», così Corte cost., sent. 21 marzo 2018, n. 141, § 5, del *Considerato in diritto*.

una circostanza aggravante. La contestazione suppletiva di una o più circostanze aggravanti, in particolare, non acquisisce differente o minor rilievo della contestazione di elementi di novità del fatto o di reati concorrenti, determinando anch'essa «un significativo mutamento del quadro processuale»³⁸. L'evoluzione in reato circostanziato o pluricircostanziato può avere, anzi, effetti ancor più rilevanti, per l'imputato, rispetto alla mera novità nel reato già contestato, per il poter incidere, specie se a effetto speciale, oltre che sull'entità del parametro sanzionatorio, sulla procedibilità dell'azione penale o sull'applicabilità di istituti processuali o sanzioni sostitutive. È quanto si era verificato, ad esempio, nella fattispecie alla base della pronuncia d'incostituzionalità in esame, nell'ambito della quale la configurabilità della circostanza aggravante di cui all'art. 186, comma 2-bis, d. lgs. 30 aprile 1992, n. 285, *Nuovo codice della strada*³⁹, inibiva, rispetto alla contestazione delle ipotesi 'semplici' di cui ai commi 2, lett. b, e 2-sexies, la sostituzione della pena da comminare (nel caso di specie: quattordici giorni di arresto e € 600,00 di ammenda, originariamente richiesti dall'imputato, ex art. 444 c.p.p., in sede di opposizione a decreto penale di condanna), in quella del lavoro di pubblica utilità, ai sensi del comma 9-bis sempre del medesimo art. 186 d. lgs. 285/1992.

Il comune carattere di novità, rispetto all'imputato, consente di assimilare, negli effetti, le contestazioni sopravvenute a quelle formulate a tempo debito. Emerge, infatti, l'acquisizione di consapevolezza, da parte della Corte costituzionale, che le strategie sul *quomodo* difensivo e, in particolare, quelle in materia di procedimenti speciali dagli effetti premiali vengono plasticamente modellate sulle specifiche ipotesi accusatorie prospettate e sulla conseguente «concreta impostazione data al processo dal pubblico ministero»⁴⁰, in un indissolubile legame con la peculiare «natura dell'addebito»⁴¹. Ne deriva che, per poter esercitare a pieno il diritto di difesa, in posizione di sostanziale equilibrio con la controparte⁴², l'imputato deve avere «ben chiari i termini dell'accusa mossa nei suoi confronti»⁴³. Accusa sempre perfettibile, ma da considerarsi, nel

³⁸ Corte cost., sent. 23 giugno 2014, n. 184, cit., § 4, del *Considerato in diritto*, per la possibilità di richiedere l'applicazione di una pena ex art. 444 c.p.p.; successivamente, Corte cost., sent. 26 maggio 2015, n. 139, ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 del codice di procedura penale, nella parte in cui nel caso di contestazione di una circostanza aggravante che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale, non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato oggetto della nuova contestazione».

³⁹ Il medesimo contesto normativo caratterizzante la fattispecie che aveva condotto all'incostituzionalità pronunciata da Corte cost., sent. 23 giugno 2014, n. 184, cit.

⁴⁰ Corte cost., sent. 22 giugno 1994, n. 265, cit., § 4, del *Considerato in diritto*, richiamando Corte cost., sent. 26 febbraio 1993, n. 76, § 2, del *Considerato in diritto*, in materia di incompetenza del giudice dichiarata nel dibattimento di primo grado.

⁴¹ Ancora Corte cost., sent. 22 giugno 1994, n. 265, cit., § 4, del *Considerato in diritto*, che accomuna in tali considerazioni sia le scelte in tema di applicazione della pena su richiesta delle parti che quelle relative al giudizio abbreviato; il tutto nel solco già tracciato da Corte cost., sent. 9 marzo 1992, n. 92, cit., § 3, che ha evidenziato come «l'introduzione, o meno, di un rito avente automatici effetti sulla determinazione della pena non può farsi dipendere da scelte discrezionali del pubblico ministero».

⁴² Per l'esigenza di «ripristinare un equilibrio tra i contendenti, restituendo all'imputato una essenziale prerogativa, a fronte del mutare dell'accusa in dibattimento, quale quella di poter riconsiderare la questione afferente alla scelta del rito», v. M. CAIANIELLO, *Giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni*, cit., p. 4965.

⁴³ Corte cost., sent. 22 ottobre 2012, n. 237, cit., § 8, del *Considerato in diritto*; argomentare ripreso da Corte

momento in cui venga elevata, come potenzialmente definitiva, pur se i meccanismi modificativi devono considerarsi del tutto fisiologici nell'ambito dei sistemi processuali di impronta accusatoria, che scaricano la ricostruzione fattuale nell'istruttoria dibattimentale⁴⁴. Modelli rispetto ai quali si rivelerebbe, però, contrastante con le pressanti esigenze di economia processuale «un regime di generalizzata retrocessione del procedimento a fasi o stadi precedenti»⁴⁵, al solo fine di garantire una piena esplicazione del diritto di difesa altrimenti raggiungibile.

Analogamente, le caratteristiche della sospensione del procedimento con messa alla prova non consentono di differenziare, ai fini che rilevano in questa sede, la relativa richiesta da quelle del giudizio abbreviato, dell'applicazione della pena su richiesta delle parti⁴⁶ o dell'oblazione⁴⁷, tutte finalizzate all'ottenimento di benefici di natura sostanziale e improduttive di contrazioni procedimentali, quando innestate nel 'tronco' dibattimentale, non per evenienze direttamente addebitabili al prevenuto.

3. Una nuova puntata, ma non ancora l'ultima.

Già nelle considerazioni logiche e metodologiche che aprono l'argomentare in diritto della Corte costituzionale si ritrova, anticipata e condensata, la conclusione dell'intero percorso ermeneutico intrapreso dal decidente. Nel momento in cui viene sintetizzato il quesito di partenza – il dover «verificare nuovamente la legittimità della

cost., sent. 1 dicembre 2014, n. 273, cit., § 3 e Corte cost., sent. 5 luglio 2017, n. 206, cit., § 5. Cfr. M. CAIANIELLO, *Giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni*, cit., p. 4962 s.

⁴⁴ «In un sistema nel quale la prova si forma ordinariamente in dibattimento, detta disciplina mira, infatti, a conferire un ragionevole grado di flessibilità all'imputazione, consentendone l'adattamento agli sviluppi e agli esiti dell'istruzione dibattimentale», così Corte cost., sent. 14 dicembre 2009, n. 333, cit., § 3.1, del *Considerato in diritto*; analogamente Corte cost., sent. 5 luglio 2017, n. 206, cit., § 3.1, del *Considerato in diritto*.

⁴⁵ Corte cost., sent. 22 ottobre 2012, n. 237, cit., § 3, del *Considerato in diritto*.

⁴⁶ Per l'assimilazione fra sospensione con messa alla prova e applicazione della pena su richiesta, per quel che riguarda il contenuto del relativo accertamento della responsabilità dell'imputato, «impennato su una determinazione "virtuale" dello stesso *quantum* di colpevolezza», v., in riferimento all'originario disegno di legge C 3291-ter, F. CAPRIOLI, *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato maggiorenne e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 13; nonché P. FERRUA, *op. cit.*, p. 184 ss., sulle frizioni di due istituti «troppo preziosi sotto il profilo della deflazione processuale» (p. 188) con l'impianto costituzionale, proprio per l'assenza di un accertamento di colpevolezza, non compensabile con il consenso di un imputato che, ai sensi dell'art. 111, comma 5, Cost., non si vede attribuita la facoltà di rinunciare allo stesso, ma esclusivamente al metodo integrato dal contraddittorio. Cfr., inoltre, Corte cost., sent. 14 dicembre 2009, n. 333, cit., § 3.5, del *Considerato in diritto*, per l'irragionevolezza di un regime differenziato, a seguito di modifica dibattimentale dell'imputazione, fra giudizio abbreviato (come innovato con la l. 16 dicembre 1999, n. 479, che ha fatto venir meno gli ostacoli 'strutturali' all'innesto di tale procedimento nel corpo della fase dibattimentale) e applicazione della pena su richiesta delle parti.

⁴⁷ Per le peculiarità proprie dell'oblazione, cfr. Corte cost., sent. 20 maggio 1992, n. 241; nonché Corte cost., sent. 15 dicembre 1995, n. 530, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 516 e 517 c.p.p., nella parte in cui non prevedono la facoltà dell'imputato di proporre domanda di oblazione, ai sensi degli artt. 162 e 162-bis c.p., in relazione, rispettivamente, al fatto diverso e al reato concorrente, contestati in dibattimento.

preclusione per l'imputato di un rito alternativo a contenuto premiale nonostante la sopravvenienza di nuove contestazioni dibattimentali» –, se ne fa derivare, infatti, quale diretta conseguenza, il non poter «non valere anche per il nuovo procedimento speciale della messa alla prova il complesso dei principi enucleati al riguardo da questa Corte per gli altri riti alternativi»⁴⁸.

Le rigide 'gabbie' temporali imposte per la richiesta di un *iter* processuale dalle prospettive premiali e individuate nel limite invalicabile della formulazione delle conclusioni ad opera delle parti, ai sensi degli artt. 421 e 422 c.p.p. (artt. 438, comma 2, 446, comma 1, e 464-*bis*, comma 2, c.p.p.), trovano giustificazione fin quando la pretesa dell'ordinamento di raggiungere un ampio risultato deflativo sia ancorata a un immutato contesto ricostruttivo di quanto addebitato all'imputato. In un'elementare gerarchia di interessi, tutti costituzionalmente tutelati, infatti, «se pure è indubbio, in una prospettiva puramente "economica", che più si posticipa il termine utile per la rinuncia al dibattimento e meno il sistema ne "guadagna", resta comunque assorbente la considerazione che l'esigenza della "corrispettività" fra riduzione di pena e deflazione processuale non può prendere il sopravvento sul principio di eguaglianza né tantomeno sul diritto di difesa»⁴⁹.

L'imputato deve poter esigere il massimo impegno possibile da parte del pubblico ministero nella corretta ricostruzione della fattispecie, senza che possano essergli addebitate, in chiave d'intervenuta decadenza, carenze rispetto alle quali sia estraneo, pena la violazione dell'inviolabile diritto di difesa, da intendersi come diritto a scegliere liberamente anche le migliori prospettive definitive. Se «il diritto costituzionale di difesa mira a tutelare l'attuale o potenziale imputato in tutti i suoi rapporti con l'autorità»⁵⁰, la sua inviolabilità può dirsi garantita quando il destinatario dell'addebito sia messo nelle concrete condizioni di meglio organizzare ogni aspetto delle articolate e sinergiche strategie, anche selezionando «liberamente a livello processuale tempi e modalità della scelta in proposito»⁵¹. Analogamente a quanto si impone in ogni contesto delle dinamiche sociali, a tutela di tutti i singoli individui, anche il terreno governato dalle regole di rito penale postula che al soggetto attinto dall'addebito sia «garantita l'effettiva possibilità di agire secondo le proprie scelte e di svolgere l'interesse alla riaffermazione della propria libertà nei modi che esso valuta più confacenti alla sua posizione rispetto all'accusa mossagli»⁵². Acquisiscono rilievo

⁴⁸ Corte cost., sent. 21 marzo 2018, n. 141, § 3.1, del *Considerato in diritto*.

⁴⁹ Corte cost., sent. 22 ottobre 2012, n. 237, § 8, del *Considerato in diritto*; argomentazione ripresa da Corte cost., sent. 1 dicembre 2014, n. 273, cit., § 4. Cfr. M. CAIANIELLO, *Giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni*, cit., p. 4962.

⁵⁰ L. PALADIN, *Autoincriminazioni e diritto di difesa*, in *Giur. cost.*, 1965, p. 312.

⁵¹ «Il che apre la strada ad una critica alla stregua dei precetti costituzionali degli istituti processuali che non garantiscano una piena libertà non solo sull'*an*, ma anche in ordine al *quantum* e al *quomodo* dell'autodifesa», così L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, Torino, 2000, p. 73.

⁵² O. DOMINIONI, *La qualità d'imputato*, (1970), in Id., *Le parti nel processo penale. Profili sistematici e problemi*, Milano, 1985, p. 153, che sottolinea come «il diritto di difesa costituisce la proiezione nel processo di quegli attributi di libera determinazione, autonomia e autoresponsabilità che assistono l'individuo in ogni settore della vita sociale».

opzioni difensive che possono coinvolgere, in primo luogo: gli apporti dichiarativi di un imputato non vincolato dall'obbligo di dire il vero (salvi i limiti delle affermazioni il cui contenuto integri gli estremi di un reato) e facoltizzato al silenzio⁵³; la selezione dei mezzi di prova da utilizzare per contribuire alla formazione della base cognitiva a disposizione del giudice; nonché proprio la possibilità di orientare il procedimento verso alternativi itinerari premiali ritenuti maggiormente vantaggiosi. Libertà, quest'ultima, le cui iniziative di esercizio si rivelano riconnesse in via diretta agli effetti altrettanto vantaggiosi per l'ordinamento. Risvolti di economia processuale ai quali possono giustapporsi, guardando alle peculiarità della sospensione del procedimento con messa alla prova, ulteriori finalità risocializzanti⁵⁴, nonché di non aggravamento del cronico sovraffollamento dei luoghi di detenzione⁵⁵ (effetto indirettamente raggiungibile pure attraverso altri procedimenti premiali), in uno con una piena dignità sistematica per gli spazi mediativo-riparativi⁵⁶. Un ventaglio di differenti *rationes* giustificative che contribuisce a far emergere l'ibridismo funzionale di un istituto sospeso fra le mire di deflazione processuale e i proclami di analoga deflazione carceraria⁵⁷, anche in ossequio a quella che ha rappresentato l'*occasio legis* per l'innesto codicistico del sesto procedimento speciale⁵⁸, ovvero la feconda sentenza della Corte europea dei diritti

⁵³ Sullo «*ius tacendi* come opzione difensiva nel quadro della garanzia dell'art. 24 comma 2 Cost.», v. V. PATANÈ, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, 2006, p. 81 ss.

⁵⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 31 marzo 2016, n. 36272, Sorcinelli, cit.; nonché, già, Cass. pen., Sez. IV, 9 luglio 2014, n. 30559, in *Cass. pen.*, 2014, p. 3261, con nota di G. PECORELLA, *La messa alla prova...alla prova delle sezioni unite*.

⁵⁵ Cfr. P. FERRUA, *op. cit.*, p. 183; R. BARTOLI, *op. cit.*, p. 661.

⁵⁶ Cfr. F. FIORENTIN, *Rivoluzione copernicana per la giustizia riparativa*, in *Guida dir.*, 2014, n. 21, p. 63; F. GIUNCHEDI, *Probation italian style: verso una giustizia riparativa*, in *www.archiviopenale.it*, 3/2014. In giurisprudenza, v. Cass. pen., Sez. IV, 9 luglio 2014, n. 30559, cit.

⁵⁷ Sull'originario disegno di legge, cfr. già F. CAPRIOLI, *op. cit.*, p. 7 ss. Sulle logiche deflative dell'istituto, v. anche M. MONTAGNA, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e attivazione del rito*, in AA.VV., *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di C. Conti, A. Marandola, G. Varraso, Padova, 2014, p. 371. Criticamente, però, circa la reale portata deflattiva del nuovo strumento, v. R. MUZZICA, *op. cit.*, p. 184; nonché ID., *La sospensione del processo con messa alla prova: liquefazione postmoderna di un nobile ideale*, in AA. VV., *Politica e giustizia nella postmodernità del diritto*, a cura di C. Iasevoli, Napoli, 2018, p. 267 ss.

⁵⁸ Della sospensione del procedimento con messa alla prova non possono non evidenziarsi anche i profili di natura sostanziale, quale causa estintiva del reato ai sensi degli artt. 168-bis ss. c.p. (cfr. Corte cost., sent. 7 ottobre 2015, n. 240, cit.; v. anche C. VALBONESI, *I profili penali della sospensione del procedimento con messa alla prova*, in AA. VV., *Le nuove norme sulla giustizia penale*, cit., p. 353). In merito al contenuto degli interventi di *probation* processuale connessi al «programma di trattamento, elaborato d'intesa con l'ufficio di esecuzione penale esterna» (art. 464-bis, comma 4, c.p.p.), come «ribaltamento dei tradizionali sistemi di intervento sanzionatorio», si è espressa, da ultimo, Corte cost., sent. 21 febbraio 2018, n. 91, § 7, del *Considerato in diritto*, in questa *Rivista*, 7 maggio 2018, con nota di G. LEO, [La Corte costituzionale ricostruisce ed 'accredita', in punto di compatibilità costituzionale, l'istituto della messa alla prova](#), fasc. 3/2018, p. 303, nonché già Cass. pen., Sez. Un., 31 marzo 2016, n. 36272, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 1282. Dello strumento in esame si era già occupata anche la c.d. Commissione di riforma Pisapia, istituita, il 30 luglio 2006, nel corso della XV legislatura, con decreto dell'allora Ministro della Giustizia Mastella, con il compito di redigere lo schema di un disegno di legge di riforma del codice penale. Nella Relazione finale di accompagnamento allo schema di d.d.l., seguendo l'ormai consolidato modello del codice del 1988 in materia di procedimenti speciali, si legge che, nonostante un diretto collegamento fra sospensione del procedimento con messa alla prova (art. 44 del progetto) e sospensione condizionale della pena (art. 48) «la Commissione ha ritenuto che la disciplina

dell'uomo, *Torreggiani e altri*, del 2013⁵⁹, che ha innescato una stagione di frenetico attivismo legislativo⁶⁰.

Perché la richiamata libertà di difendersi anche rinunciando o sfuggendo dal dibattimento possa qualificarsi come effettiva diviene necessario che non patisca limitazioni alcune circa il diretto collegamento con l'accusa sottoposta a un vaglio giurisdizionale che l'imputato potrebbe non volere accompagnato da un accertamento pieno della propria responsabilità. La diretta riconducibilità delle opzioni dell'imputato, finalizzate verso percorsi alternativi all'ordinario *iter* processuale, all'interno dell'ampio alveo del riconoscimento costituzionale dell'inviolabilità del diritto di difesa, del cui poliedrico contenuto integra una delle forme di manifestazione maggiormente qualificanti⁶¹, consegue a una consolidata ricostruzione ermeneutica risalente ai primi anni applicazione del codice⁶² e, di recente, confermata anche per la sospensione del procedimento con messa alla prova⁶³.

concreta dell'Istituto, per il suo carattere fondamentalmente processuale, dovrà trovare spazio nel codice di rito»; v. A. SCARCELLA, *Sospensione del procedimento con messa alla prova*, in AA.VV., *Le nuove norme sulla giustizia penale*, cit., p. 340 s. Un'«intrinseca dimensione processuale», quale nuovo procedimento speciale, rimarcata anche da Corte cost., sent. 7 ottobre 2015, n. 240, cit., §2.1, del *Considerato in diritto*. Sulla doppia natura dell'istituto (sulla quale v. anche Corte cost., ord. 10 marzo 2017, n. 54, in questa *Rivista*, 2017, p. 292, con nota di E. ANDOLFATTO, [Nuovo giudizio di legittimità costituzionale sulla sospensione del procedimento con messa alla prova: la Consulta respinge tre questioni sollevate dal Tribunale di Prato](#), fasc. 3/2017, p. 292) si è scritto, in merito al d.d.l. n. 2664, presentato alla Camera dei deputati il 6 maggio 2007, come, «memore di dotte letture, il compilatore del disegno di legge, rievoca così le dinamiche di ruolo tra padrone e servo, proponendosi di mettere ciascuno al posto che gli compete. È infatti il diritto sostanziale a segnare la strada, identificando i presupposti di operatività dell'istituto (oggettivi e soggettivi) ed i suoi effetti, anche se è il diritto processuale a determinare le specifiche di funzionamento dello stesso, il suo modo si attualizzarsi nel processo», così A. MARTINI, *La sospensione del processo con messa alla prova: un nuovo protagonista per una politica criminale già vista*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 238. Sulla metafora relativa ai rapporti di forza fra i due territori penalistici – sostanziale e processuale –, v. T. PADOVANI, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 431 ss.; ID., *Il crepuscolo della legalità nel processo penale. Riflessioni antistoriche sulle dimensioni processuali della legalità penale*, in *Ind. pen.*, 1999, p. 529; V. GAROFOLI, *Il servo muto e il socio tiranno: evoluzione ed involuzione nei rapporti tra diritto penale e processo*, in *Dir. proc. pen.*, 2004, p. 1457; D. PULITANÒ, *Sui rapporti tra diritto penale sostanziale e processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 951.

⁵⁹ V. Corte EDU, Sez. II, sent. 8 gennaio 2013, n. 43517, *Torreggiani e altri c. Italia*, in questa *Rivista*, 9 gennaio 2013, con nota di F. VIGANÒ, [Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno](#).

⁶⁰ Cfr. G. ILLUMINATI, *Verso un ripristino della cultura delle garanzie in tema di libertà personale dell'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1132.

⁶¹ Cfr. Corte cost., sent. 13 maggio 2004, n. 148, in *Giur. cost.*, 2004, p. 1557 s., con osservazioni di M. ESPOSITO.

⁶² Cfr. Corte cost., sent. 23 maggio 1990, n. 277, cit.; Corte cost., sent. 26 febbraio 1993, n. 76, in *Giur. cost.*, 1993, p. 687 ss., con nota di M. MARGARITELLI, *Questioni nuove in rapporto alle declaratorie di incompetenza del giudice penale*; Corte cost., sent. 23 aprile 1993, n. 214, *ivi*, 1993, p. 603; Corte cost., sent. 22 giugno 1994, n. 265, cit.; Corte cost., sent. 23 novembre 1995, n. 497, in *Giur. cost.*, 1995, p. 4236, con nota di A. SCALFATI, *Decreto di citazione pretorile e mancato avviso circa le scelte alternative al dibattimento*; Corte cost., sent. 7 marzo 1996, n. 70, *ivi*, 1996, p. 659 ss., con nota di G. AMATO, *Sulla destinazione degli atti una volta dichiarata l'incompetenza*; Corte cost., sent. 13 maggio 2004, n. 148, cit.; Corte cost., sent. 7 luglio 2004, n. 219; Corte cost., sent. 14 dicembre 2009, n. 333, cit.; Corte cost., sent. 22 ottobre 2012, n. 237, cit.

⁶³ V. Corte cost., sent. 21 febbraio 2018, n. 91, cit., § 6, del *Considerato in diritto*.

Lo stretto legame fra l'imputazione elevata e le scelte relative allo schema processuale prescelto si evidenzia pure in relazione a eventuali percorsi inversi di 'fuga' da un procedimento premiale ritenuto non più conveniente rispetto all'intervenuta modifica dei fatti addebitati. È quanto avviene, ad esempio, «a seguito di nuove contestazioni sul giudizio abbreviato» (art. 441-bis c.p.p.), con l'imputato messo nella condizione di «chiedere che il procedimento prosegua nelle forme ordinarie» (comma 1), quando queste vengano considerate, con scelta insindacabile⁶⁴, maggiormente vantaggiose rispetto all'aggiornata ricostruzione prospettata dal pubblico ministero; con una disposizione *ad hoc* – funzionale anche al non disincentivare le scelte verso il rito speciale⁶⁵ – in tema di prerogative dell'imputato resasi necessaria proprio per disciplinare i «problematici rapporti tra modifica dell'imputazione e connesse esigenze difensive»⁶⁶.

Alla luce di un panorama normativo che, come ricostruito negli anni dalla Corte costituzionale, legittima l'innesto dei procedimenti premiali anche in fase dibattimentale, la sospensione con messa alla prova non poteva rimanere estranea a tali dinamiche, per il condividere, in certa misura, *ratio* e funzione con il giudizio abbreviato e il patteggiamento, pena un'evidente disparità di trattamento rispetto a situazioni fra loro assimilabili.

La pronuncia in esame, in materia di contestazione di una nuova circostanza aggravante in assenza di novità istruttorie, apre la strada, quindi, al nuovo (breve) filone dei rapporti fra le novità contestative e l'aggiunto procedimento speciale, dopo che, in quattro anni di operatività e assestamenti giurisprudenziali, l'istituto può dirsi parzialmente metabolizzato dal sistema.

4. Le non lontane prospettive future.

Nonostante recenti interventi novellistici si siano caratterizzati per il non celato intento di recepire, all'interno dell'ordito codicistico, gli arresti maggiormente significativi espressi in sede giudiziale⁶⁷, in una sempre più marcata prospettiva di un

⁶⁴ Cfr. D. NEGRI, *Garanzie dell'imputato e modifica dell'accusa*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 689.

⁶⁵ Cfr. F. PERONI, *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, appendice di aggiornamento, Padova, 2000, p. VII.

⁶⁶ F. PERONI, *op. cit.*, p. VII. Sulle prerogative dell'imputato in caso di nuove contestazioni in sede di giudizio abbreviato, previste nell'art. 441-bis c.p.p., introdotto con l'art. 2-octies l. 5 giugno 2000, n. 144 di conv. con mod. del d.l. 7 aprile 2000, n. 82, v. E. CATALANO, *Il giudizio abbreviato*, in AA. VV., *Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata*, a cura di E. Amodio e N. Galantini, rist. integrata, Milano, 2001, p. 134 ss.; V. MAFFEO, *Il contributo giurisprudenziale all'evoluzione del giudizio abbreviato*, Napoli, 2016, p. 113 ss. Per le carenze caratterizzanti l'incompiuta normativa antecedente alla novella del 2000, v. E. MARZADURI, *Subito altri strumenti per raddrizzare gli squilibri*, in *Guida dir.*, 2000, n. 15, p. 66; D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in AA. VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico (l. 16 dicembre 1999 n. 476)*, a cura di F. Peroni, Padova, 2000, p. 487 ss.

⁶⁷ In termini di «riforme-zibaldone» e «legislazione giurisprudenziale», si è espresso da ultimo, in riferimento al d.d.l. 2067/S, che ha dato vita alla l. 23 giugno 2017, n. 103, c.d. riforma Orlando, L. MARAFIOTI,

pragmatico diritto processuale frutto di una «legislazione di stretta origine giurisprudenziale»⁶⁸, estranea a interessi normativi di tal fatta è rimasta proprio la materia delle interrelazioni fra le modifiche dibattimentali dell'imputazione e la richiesta di procedimenti speciali volontaristici e premiali.

Qualora le novelle legislative conseguano a puntuali indicazioni giurisprudenziali, viene in considerazione, in primo luogo, la codificazione di soluzioni prospettate dalla Corte di cassazione (specie se pronunziate a Sezioni Unite), che abbisognino di un definitivo consolidamento normativo in chiave di stabilizzazione e di un sistematico coordinamento con gli istituti preesistenti, mediante iniziative dall'inevitabile dimensione additiva⁶⁹. Diverso è il caso in cui l'elaborazione giurisprudenziale sia di origine costituzionale con sentenze manipolative di accoglimento della questione sollevata; sentenze già esse di natura additiva, in grado di modificare la norma censurata, esplicitando contenuti, in realtà, già presenti nel sistema⁷⁰. In ipotesi di tal genere la novella legislativa non può dirsi imprescindibile, per essere la previsione coinvolta già compiutamente integrata, in un *corpus* unico, con il disposto di incostituzionalità, che ne ha adeguato la portata alla dimensione sovraordinata. Le pronunce di incostituzionalità si caratterizzano, tuttavia, per confini estremamente rigidi, dettati dai vincoli derivanti dalla questione rilevante nel giudizio *a quo*; una gabbia di riferimento che impone una corrispondente frammentazione delle pronunce della Corte di legittimità.

La nutrita produzione di innesti costituzionali, coinvolgente le aperture verso il giudizio abbreviato, l'applicazione della pena su richiesta e l'oblazione rendeva necessitata un'analogica estensione in direzione dell'ulteriore procedimento speciale della sospensione del procedimento con messa alla prova. Estensione che il legislatore della riforma "svuota-carceri" del 2014 ha interamente delegato ancora alle giustapposizioni della Corte costituzionale, per il permanente disinteresse verso una riforma del capo IV del libro del codice dedicato al giudizio. Una riforma che potrebbe coinvolgere il vicinior terreno del diritto a richiedere un procedimento speciale anche in caso di alterazione *ex officio* del *nomen iuris* della fattispecie contestata⁷¹.

Attende la materia, pertanto, una nuova serie di pronunce d'incostituzionalità, concatenate a quella in commento e dai confini già sufficiente tracciati. Uno sforzo che

Riforme-zibaldone, legislazione giurisprudenziale e gestione della prassi processuale, in *Proc. pen. e giust.*, 2017, p. 553.

⁶⁸ L. MARAFIOTI, *op. cit.*, p. 554.

⁶⁹ Cfr. L. MARAFIOTI, *op. cit.*, p. 554.

⁷⁰ Cfr. T. MARTINES, *Diritto Costituzionale*, XIV ed. integralmente riveduta da G. Silvestri, Milano, 2017, p. 524.

⁷¹ In tal senso, M. CAIANIELLO, *Giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni*, cit., p. 4964, traendo spunto dai riflessi della nota vicenda che ha dato vita al filone avviatosi con la pronuncia Corte EDU, Sez. II, sent. 11 dicembre 2007, *Drassich c. Italia*, e conclusosi con la recente Corte EDU, Sez. I, sent. 22 febbraio 2018, *Drassich c. Italia* (sulla quale, v. F. ZACCHÉ, [Brevi osservazioni su Drassich \(n. 2\) e diritto alla prova, in questa Rivista](#), fasc. 1/2018, p. 298), e passato attraverso Cass. pen., Sez. IV, 12 novembre 2008, *Drassich*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1457, con nota di M. CAIANIELLO, *La riapertura del processo ex art. 625-bis c.p.p. a seguito di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo* e di L. DE MATTEIS, *Condanna da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo e revoca del giudicato interno*, e *Cass. pen.*, Sez. VI, 25 maggio 2009, *Drassich*, Rv. 244974.

ben potrebbe essere evitato, anticipando puntuali interventi di micro-ortopedia legislativa, che completino l'arco coperto dalle analoghe ipotesi disciplinate negli artt. 516 e 517 c.p.p. e già oggetto di atomistica attenzione costituzionale per quel che riguardava i procedimenti premiali di originario conio codicistico. Procedimenti rispetto ai quali gli elementi distintivi della sospensione del processo con messa alla prova non si rivelano in grado di giustificare ricostruzioni differenziate, rendendo indispensabile un'opera di aggiornamento e adeguamento normativo, ma non ineludibile il passaggio attraverso il canale dei pronunziamenti della Corte costituzionale e i relativi ritmi d'intervento dettati dalle questioni sollevate dai giudici di merito, nonché dal contenuto e dalla qualità delle medesime.

Altro non resta, allora, che aspettare i necessari sviluppi di una sceneggiatura già scritta nel contenuto delle sue nuove puntate. Viene in rilievo l'esigenza di prevedere la facoltà di chiedere la sospensione del procedimento con la messa alla prova anche in caso: di contestazione dibattimentale di un «reato connesso a norma dell'articolo 12, comma 1, lettera b)» (art. 517, comma 1, c.p.p.); di un fatto diverso (art. 516 c.p.p.); e sia di contestazioni patologicamente fondate su una mera rivalutazione del materiale investigativo che aveva mal orientato il pubblico ministero nella richiesta di rinvio a giudizio, analogamente condizionando, poi, il giudice dell'udienza preliminare nel conseguente rinvio al dibattimento; sia di contestazioni che fisiologicamente siano il frutto di acquisizioni istruttorie astrattamente prevedibili nell'*an*, ma non nel *quomodo* contenutistico.

In una più ampia prospettiva, che trascenda dai circoscritti confini delle interrelazioni fra aggiornamenti dibattimentali dell'accusa e richieste di procedimenti speciali, mantiene validità, infine, l'auspicio, formulato un decennio addietro e rimasto, tuttavia, tendenzialmente inascoltato, che la nutrita trama intessuta dalla Corte costituzionale, e che oggi ha trovato un nuovo intermedio tassello, possa fungere da concreto stimolo per un maggiore rigore nell'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero, le cui lacune o imprecisioni si rivelano pregiudizievoli non più solo per il destinatario degli addebiti, bensì anche per l'intero ordinamento esposto all'obbligata concessione di rilevanti benefici di carattere sostanziale in assenza di qualsivoglia contropartita procedimentale. Uno stimolo per pubblici ministeri più attenti e per una giurisprudenza maggiormente rigorosa rispetto a richieste di rinvio a giudizio incomplete o generiche, in grado d'incidere significativamente sul diritto dell'imputato a essere compiutamente ed efficacemente reso edotto della reale natura dell'accusa⁷².

⁷² Cfr. M. CAIANIELLO, *Giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni*, cit., p. 4965.