



Cass. Pen., Sez. Un., c.c. 28.4.2011 (dep. 28.7.2011) n. 30200

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE UNITE PENALI

Ernesto Lupo - Presidente -

Domenico Chieffi

Claudia Squassoni

Nicola Milo

Gennaro Marasca - Relatore -

Alfredo Maria Lombardi

Ruggero Galbiati

Giovanni Conti

Franco Fiandanese

hanno pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto dal

Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Cagliari

nel procedimento nei confronti di

Ohonba Gab Paul, *alias* Tony Emminghare Goubadia, nato in Nigeria il 07/07/1970

avverso la ordinanza del 14/09/2010 del Tribunale di Cagliari

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Gennaro Marasca;

udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato generale Vittorio Martusciello, che ha concluso chiedendo l'annullamento senza rinvio della ordinanza impugnata.

RITENUTO IN FATTO

1. L'ordinanza impugnata.



1.1. Gab Paul Ohonba veniva arrestato in data 8 giugno 2008 a seguito di una ordinanza di custodia cautelare emessa dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Cagliari per i reati di cui agli artt. 110, 416, 601 e 602 cod. pen., commessi dal 26 gennaio 2008 fino alla emissione dell'ordinanza custodiale.

In data 28 gennaio 2009 il G.i.p., ai sensi dell'art. 456 cod. proc. pen., emetteva il decreto di giudizio immediato, notificato all'imputato in data 24 febbraio 2009, cui faceva seguito, in data 6-9 marzo 2009, la richiesta di giudizio abbreviato non condizionato avanzata dall'Ohonba.

Con successivo decreto pronunciato in data 8 aprile 2009 il G.i.p. fissava, ai sensi dell'art. 458, comma 2, cod. proc. pen., l'udienza per la celebrazione del rito abbreviato per il giorno 17 luglio 2009. In udienza, con ordinanza emessa in pari data, il giudice dava corso al rito abbreviato, poi definito con sentenza di condanna alla pena di anni nove di reclusione del 19 febbraio-18 giugno 2010.

1.2. Con istanza avanzata il 28 luglio 2010, l'Ohonba chiedeva venisse dichiarata la perdita di efficacia della custodia cautelare in carcere per la scadenza dei termini *ex art. 303, comma 1, lett. b-bis*), cod. proc. pen., sull'assunto che la data di decorrenza doveva individuarsi in quella in cui era stato emesso il decreto di fissazione dell'udienza camerale ai sensi dell'art. 458, comma 2, cod. proc. pen., trattandosi di un atto sostanzialmente equipollente all'ordinanza che dispone il giudizio abbreviato *ex art. 438, comma 4, cod. proc. pen.*

Sul parere contrario del pubblico ministero, il giudice rigettava l'istanza in data 4 agosto 2010, osservando che, in base alla formulazione letterale dell'art. 303, comma 1, lett. *b-bis*) cod. proc. pen., il termine di fase del rito abbreviato doveva computarsi a decorrere non dalla data di fissazione dell'udienza con decreto, ma dalla celebrazione della stessa introdotta dalla ordinanza ammissiva del rito; di conseguenza il termine di nove mesi sarebbe stato ampiamente rispettato.

1.3. Con ordinanza del 14 settembre 2010, il Tribunale di Cagliari, investito *ex art. 310 cod. proc. pen.* dall'appello proposto da Gab Paul Ohonba, riteneva l'impugnazione fondata perché in caso di rito abbreviato non condizionato, richiesto dall'imputato a seguito della notificazione del decreto di giudizio immediato, il decreto di fissazione dell'udienza doveva ritenersi equipollente dell'ordinanza ammissiva del rito, presupponendo una verifica circa la sussistenza dei requisiti di ammissibilità della richiesta esaustiva di ogni valutazione ai fini dell'instaurazione del rito. Cosicché dalla data di emissione del decreto di fissazione dell'udienza - art. 458, comma 2, cod. proc. pen. - doveva farsi decorrere il termine di fase di nove mesi, termine che, nel caso di specie, sarebbe scaduto il 13 gennaio 2010, ovvero prima della pronuncia della sentenza del G.u.p. del 19 febbraio 2010. Dichiarata la perdita di efficacia della misura custodiale, il Tribunale disponeva la immediata liberazione di Gab Paul Ohonba. A

sostegno della decisione il Tribunale richiamava il precedente rappresentato dalla pronuncia resa da Sez. 2, n. 12818 del 18/02/2009, Bianco.

2. Il ricorso per cassazione.

2.1. Avverso la indicata ordinanza proponeva ricorso per cassazione il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Cagliari, che chiedeva l'annullamento della stessa e deduceva, quale unico motivo di impugnazione, la violazione di legge, avendo il giudice erroneamente equiparato il decreto di fissazione dell'udienza ex art. 458, comma 2, cod. proc. pen. alla ordinanza con cui il giudice dispone il giudizio ed alla quale fa riferimento l'art. 303, comma 1, lett. *b-bis*) cod. proc. pen. per la individuazione del termine iniziale di fase del giudizio abbreviato.

2.2. A sostegno della sua tesi il pubblico ministero ricorrente osservava:

a) che l'art. 303, comma 1, lett. *b-bis*) cod. proc. pen. chiaramente fissa l'inizio del termine di durata massima di fase al momento della emissione dell'ordinanza con cui il giudice dispone il giudizio abbreviato, senza alcuna distinzione tra ipotesi di rito abbreviato "tipiche" ed "atipiche";

b) che il g.i.p. che emette l'ordinanza ammissiva del rito, giudice diverso, ai sensi dell'art. 34 cod. proc. pen., dal g.i.p. che ha emesso il decreto di fissazione dell'udienza, è chiamato a svolgere una verifica sulla esistenza dei requisiti prima di emettere la predetta ordinanza;

c) che l'art. 303, più volte richiamato, nello stabilire i termini di durata della custodia cautelare, non opera alcuna distinzione tra i vari casi in cui può procedersi con il rito abbreviato;

d) che in sede di udienza, nel contraddittorio delle parti, l'imputato può precisare meglio il contenuto, condizionato o meno, della sua iniziale richiesta.

A supporto della tesi sostenuta il ricorrente richiamava l'indirizzo espresso da Sez., 1, n. 41380 del 14/10/2009, Pappalardo.

3.L'ordinanza di rimessione.

3.1. Con ordinanza emessa in data 17 gennaio 2011, la Sezione Prima penale, dopo avere rilevato che a ben vedere le due sentenze richiamate in precedenza non erano in contraddizione, deliberava la rimessione del procedimento alle Sezioni Unite, ritenendo necessario un intervento al fine di prevenire la concreta possibilità dell'insorgere di un contrasto di giurisprudenza in ordine alla individuazione del *dies a quo* – decreto di fissazione dell'udienza o ordinanza ammissiva del rito - del termine di fase di cui all'art. 303, comma 1, lett. *b- bis*) cod. proc. pen.

La Corte rimettente non condivide l'indirizzo giurisprudenziale che propone uno schema procedurale differente a seconda che la richiesta di rito abbreviato sia o meno condizionata, in

base all'assunto che in caso di richiesta non condizionata il momento iniziale di decorrenza del termine di fase sia individuabile nella emissione del decreto di fissazione dell'udienza, dovendosi il giudice limitare alla sola valutazione dei requisiti formali di ammissibilità – rispetto del termine per la richiesta del rito abbreviato di quindici giorni dalla notificazione del decreto di giudizio immediato e legittimazione alla richiesta -, mentre in caso di richiesta condizionata ad integrazione probatoria sia da individuare nella emissione dell'ordinanza ammissiva del rito, richiedendosi in tal caso anche una valutazione in ordine alla necessità della integrazione probatoria e della sua compatibilità con le esigenze proprie del rito.

La Corte rimettente, inoltre, non condivide la tesi secondo la quale la fissazione dell'udienza assorbe, anche in caso di richiesta probatoriamente condizionata, ogni valutazione di ammissibilità del rito, ritenendo che, in ogni caso e per ogni tipologia di richiesta, il momento iniziale del termine di fase sia da individuare nella ordinanza ammissiva del rito pronunciata nella udienza fissata con il precedente decreto.

3.2. Militerebbero a favore della tesi della Sezione rimettente:

a) il dato letterale, perché il legislatore nella disposizione di cui all'art. 303, comma 1, lett. *b-bis*), cod. proc. pen. ha fatto riferimento alla "ordinanza", che costituisce una forma tipica di provvedimento del giudice, ben distinta dal decreto, senza nulla disporre in merito ad una eventuale equiparazione tra il decreto di fissazione dell'udienza e l'ordinanza ammissiva del rito abbreviato;

b) il dato sistematico, perché, secondo i principi affermati dalla prevalente giurisprudenza di legittimità, esisterebbe una sostanziale differenza tra l'ordinanza ammissiva del rito abbreviato ed il decreto di fissazione dell'udienza a norma dell'art. 458, comma 2, cod. proc. pen., dal momento che il giudice – necessariamente diverso a norma dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen. – chiamato ad ammettere il rito con ordinanza ed a celebrare l'udienza non può essere condizionato nella valutazione della sussistenza dei requisiti necessari per il rito abbreviato dalle indicazioni contenute nel decreto;

c) l'interesse dell'imputato alla non equiparazione tra decreto di fissazione e successiva ordinanza per non vedersi privato della possibilità di precisare in udienza, con il supporto della difesa tecnica, la sua richiesta, trasformandola, eventualmente, da condizionata ad incondizionata.

3.3. Il Primo Presidente, con decreto in data 16 febbraio 2011, assegnava il ricorso alle Sezioni Unite e fissava per la trattazione dello stesso la odierna camera di consiglio.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione controversa.

1.1. Le Sezioni Unite sono chiamate a stabilire «*se i termini di durata massima della custodia cautelare per la fase del giudizio abbreviato, non subordinato ad integrazione*

probatoria e disposto in seguito alla richiesta di giudizio immediato, decorrano dall'emissione del decreto di fissazione dell'udienza in esito alla menzionata richiesta o dal provvedimento con cui, in detta udienza, si disponga di procedere nelle forme del giudizio abbreviato».

1.2. Per comprendere correttamente i termini della questione appare necessario ricostruire lo schema procedimentale previsto per alcune ipotesi di c.d. rito abbreviato atipico, ovvero del giudizio abbreviato, profondamente modificato dalla l. 16 dicembre 1999, n. 479 – c.d. legge Carotti -, che si instaura in conversione da altri riti speciali, e, in particolare, dal giudizio immediato e dal decreto penale di condanna.

Per quel che qui interessa, l'imputato, entro quindici giorni, a pena di decadenza (è inammissibile la richiesta avanzata fuori termine secondo Sez., 2, n. 16655 del 09/11/ 1992, Amendola, Rv. 193762), dalla ultima notificazione (all'imputato stesso o al suo difensore: Corte cost., sent. n. 120 del 2002) del decreto di giudizio immediato, può chiedere il giudizio abbreviato, con istanza in forma scritta notificata al pubblico ministero e depositata presso la cancelleria del g.i.p., che ha emesso il decreto di giudizio immediato.

Il giudice chiamato a valutare la domanda di rito abbreviato proposta nell'ambito del giudizio immediato ed a celebrare il relativo procedimento speciale non può essere, per ragioni di incompatibilità, lo stesso che abbia decretato l'accoglimento della richiesta di giudizio immediato; l'espressione "giudizio" di cui all'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., infatti, non comprende solo la forma dibattimentale del giudizio stesso, ma si estende ad ogni procedimento di definizione del merito, e, dunque, anche al rito abbreviato (Corte cost., sent. n. 401 del 1991).

Ai sensi del comma 2 dell'art. 458 cod. proc. pen. il giudice, prima di emettere il decreto che fissa l'udienza per la celebrazione del rito abbreviato, deve valutare l'ammissibilità della richiesta; ed è pacifico che, in caso di richiesta di rito abbreviato non condizionata, la valutazione del giudice è limitata soltanto alla verifica dei requisiti formali richiesti per l'accesso al rito, essendo stato escluso dalla legge n. 479 del 1999 il requisito della necessaria definibilità del processo allo stato degli atti.

Se risultano carenti i requisiti di ammissibilità, la richiesta verrà dichiarata inammissibile, con prosecuzione del giudizio con le forme del rito immediato.

Nel giudizio abbreviato che si innesta sul rito immediato devono essere osservate, a norma dell'art. 458, comma 2, seconda parte, le disposizioni degli artt. 438, commi 3 e 5, 441, 441-bis, 442 e 443 cod. proc. pen.

1.3. Le rilevanti modifiche apportate al giudizio abbreviato dalla c.d. legge Carotti del 1999, che, con la previsione della richiesta condizionata alla integrazione probatoria, ha aperto la via a una dilatazione dei tempi di definizione dei relativi processi, hanno reso necessaria una modifica, o meglio una integrazione, dell'art. 303 cod. proc. pen., che disciplina i termini di durata della custodia cautelare.

La nuova regola fissata dall'art. 303, comma 1, lett. *b-bis*) cod. proc. pen., introdotta dall'art. 1, comma 1, lett. *b*) d.l. 7 aprile 2000, n. 82, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 giugno 2000, n. 144, prevede, infatti, la perdita di efficacia della custodia cautelare, quando, dalla emissione della «ordinanza con cui il giudice dispone il giudizio abbreviato, o dalla sopravvenuta esecuzione della custodia siano decorsi [per quel che qui interessa] nove mesi, quando si procede per un delitto per il quale la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o la pena della reclusione superiore nel massimo a venti anni».

Appare opportuno immediatamente evidenziare, perché trattasi di dato certamente significativo, che il legislatore, che con lo stesso testo legislativo aveva modificato anche l'art. 458, comma 2, cod. proc. pen., ha individuato il *dies a quo* per il computo dei termini di custodia cautelare nella «ordinanza con cui il giudice dispone il giudizio abbreviato», senza fare alcuna differenza tra le ipotesi di rito abbreviato condizionato e incondizionato.

2. La soluzione della *quaestio iuris*.

2.1. E' fondato l'indirizzo secondo il quale, ai fini del computo dei termini di decorrenza della custodia cautelare, non è possibile una differenziazione del regime del rito abbreviato, che è disciplinato in modo unitario, a seconda del tipo di richiesta, condizionata o meno ad integrazione probatoria e che, pertanto, il termine di fase del giudizio abbreviato debba avere inizio con la adozione della ordinanza ammissiva del rito.

Milita a favore di tale soluzione in primo luogo il dato letterale dell'art. 303, comma 1, lett. *b-bis*) cod. proc. pen., secondo il quale i termini di fase della custodia cautelare per il rito abbreviato decorrono «dalla emissione dell'ordinanza» ammissiva del rito.

Il riferimento è, quindi, ad un provvedimento tipico del giudice – art. 125 cod. proc. pen. -, che è ben distinto dal decreto e che deve essere motivato a pena di nullità.

Argomento questo di sicuro rilievo perché, come si è già rilevato, la norma in questione è stata introdotta dal d.l. 7 aprile 2000, n. 82, convertito dalla legge 5 giugno 2000, n. 144, testo legislativo che ha apportato modifiche al comma 2 dell'art. 458 cod. proc. pen. – che disciplina appunto le modalità della instaurazione del giudizio abbreviato c.d. "atipico" conseguente alla richiesta del pubblico ministero di giudizio immediato – con riguardo alle conseguenze delle eventuali nuove contestazioni formulate dal pubblico ministero *ex art. 441-bis* cod. proc. pen. sulla scelta del rito abbreviato ed ha contestualmente modificato l'art. 303, comma 1, lett. *a*), cod. proc. pen.

Ebbene, pur avendone l'opportunità, il legislatore non ha disposto alcunché in merito ad una eventuale equiparazione tra il decreto di fissazione dell'udienza previsto dall'art. 458, comma 2, cod. proc. pen. e l'ordinanza ammissiva del rito abbreviato (per la esclusione della equipollenza tra il decreto e l'ordinanza di cui all'art. 458, comma 2, cod. proc. pen. vedi Sez. 1, del 03/10/2001, D'Amico, Rv. 220119).

E' stato correttamente osservato che sarebbe stato logico attendersi una tale equiparazione qualora i due provvedimenti – decreto ed ordinanza -, previsti entrambi dal comma 2 dell'art. 458 cod. proc. pen., avessero rivestito analoga valenza ai fini della decorrenza dei termini custodiali.

2.2. Anche la interpretazione letterale e quella sistematica dell'art. 458 cod. proc. pen. militano a favore della tesi della non equiparazione ai fini in discussione del decreto di fissazione dell'udienza con l'ordinanza ammissiva del rito abbreviato.

Certo la norma in esame presenta alcune incongruenze ed alcune formalità oggi superflue, a seguito delle modifiche apportate al giudizio abbreviato dalla c.d. legge Carotti.

Tra queste vanno annoverate, ad esempio, le prescrizioni della preventiva notifica della richiesta dell'imputato di rito abbreviato al pubblico ministero e del deposito della prova dell'avvenuta notifica, nonostante la soppressione dell'inciso relativo alla prestazione del consenso da parte del pubblico ministero (art. 36 legge 16 dicembre 1999, n. 479).

Si tratta di adempimenti privi di sanzione processuale specifica ed oramai, come non ha mancato di notare parte della dottrina, privi della pregressa utilità, non potendo più il pubblico ministero esprimere il proprio consenso in ordine alla scelta del rito (Sez. 6, n. 4985 del 08/01/2009, Aprile, Rv. 242911; Sez. 2, n. 26303 del 19/04/2002, Vitale, Rv. 222068).

Non è significativo, invece, il fatto che il comma 2 dell'art. 458 cod. proc. pen., nel richiamare le disposizioni applicabili «nel giudizio» abbreviato instaurato a seguito di richiesta di giudizio immediato del pubblico ministero, abbia omissis il riferimento al comma 4 dell'art. 438 cod. proc. pen., mentre ha richiamato espressamente gli artt. 438, commi 3 e 5, 441, 441-bis, 442 e 443.

L'omesso riferimento al comma 4 dell'art. 438 cod. proc. pen. (tale norma disciplina il rito abbreviato per così dire ordinario), secondo il quale «sulla richiesta il giudice provvede con ordinanza con la quale dispone il giudizio abbreviato», non può implicare che della ordinanza ammissiva del rito non vi sia necessità nelle ipotesi di rito abbreviato "atipico", essendo del tutto pacifico in dottrina ed in giurisprudenza che per iniziare il giudizio abbreviato vi sia bisogno di un provvedimento ammissivo del rito emesso a conclusione di apposita udienza caratterizzata dall'oralità, nel corso della quale, in contraddittorio delle parti, si valuteranno i requisiti formali di ammissibilità del rito e quelli sostanziali concernenti la fondatezza della richiesta di abbreviato c.d. "condizionato".

E' da ritenere perciò che la disposizione si limita a regolare *per relationem* le forme da seguire «nel giudizio» che segue al provvedimento ammissivo, dato per presupposto.

Una siffatta conclusione è peraltro confortata dal fatto che lo stesso comma 2 dell'art. 458 cod. proc. pen. nell'ultima parte stabilisce che «nel caso di cui all'art. 441-bis, comma 4, il giudice, revocata l'ordinanza con cui era stato disposto il giudizio abbreviato, fissa l'udienza per il giudizio immediato».

Si tratta dell'ipotesi di nuove contestazioni del pubblico ministero e della facoltà dell'imputato in siffatta situazione di chiedere la revoca dell'ordinanza con la quale era stato disposto il giudizio abbreviato.

Ebbene se è possibile revocare l'ordinanza ammissiva del rito è del tutto evidente che una ordinanza che lo disponga deve necessariamente esservi, nonostante il mancato espresso richiamo del comma 4 dell'art. 438 cod. proc. pen.

2.3. Inoltre l'art. 458, comma 2, cod. proc. pen. stabilisce che «se la richiesta è ammissibile, il giudice fissa con decreto l'udienza».

Ciò significa che il giudice per emettere il decreto deve valutare soltanto la esistenza dei requisiti di ammissibilità della richiesta, ovvero la tempestività della stessa, la legittimazione del richiedente, che non potrà accedere al rito abbreviato quando abbia lui stesso richiesto il giudizio immediato (458, comma 3, cod. proc. pen.), e la riferibilità della richiesta all'intero processo a carico dell'imputato; non anche la "fondatezza" della istanza, ovvero la compatibilità della integrazione probatoria richiesta con il rito prescelto (in tal senso con riferimento alla richiesta di rito abbreviato condizionato alla integrazione probatoria Sez. 4, n. 3526 del 12/12/2003, dep. 29/01/2004, Lucia, Rv. 229542; e Sez. 6, n. 787 del 20/12/2006, dep. 16/01/2007, Bernardini, Rv. 235851), valutazione che è, invece, demandata al giudice dell'udienza che potrà, all'esito del contraddittorio, accogliere o rigettare la richiesta dell'imputato.

In verità il legislatore non chiarisce cosa debba intendersi con l'espressione, riferita alla proposizione della richiesta di giudizio abbreviato, "se è ammissibile", ma appare del tutto ragionevole individuare il contenuto del giudizio di ammissibilità nella valutazione della presenza dei requisiti formali della istanza, come dinanzi indicati, da tenere ben distinto dal giudizio sulla fondatezza della istanza, ovvero sulla compatibilità della integrazione probatoria richiesta con la specialità del rito abbreviato.

Ed appare anche del tutto ragionevole ritenere che il giudizio sulla ammissibilità, caratterizzato dai limiti sopra indicati, possa essere affidato anche ad un giudice "incompatibile" che adotterà il decreto *de plano*, ovvero senza contraddittorio, mentre quello concernente la "fondatezza" della richiesta debba essere affidato al giudice competente a giudicare con il rito abbreviato, che pronuncerà la ordinanza ammissiva all'esito della udienza celebrata in contraddittorio tra le parti.

2.4. A questo punto un altro argomento appare significativo.

Il giudice chiamato a valutare la fondatezza della domanda di rito abbreviato proposta nell'ambito del giudizio immediato ed a celebrare poi il relativo procedimento speciale, non può essere, per ragioni di incompatibilità *ex art. 34*, comma 2, cod. proc. pen., lo stesso che abbia decretato l'accoglimento della richiesta del pubblico ministero di giudizio immediato.

Ciò perché, come si è già posto in evidenza, l'espressione "giudizio" che compare nel citato comma 2 dell'art. 34 cod. proc. pen. non comprende solo la forma dibattimentale del

giudizio stesso, ma si estende ad ogni procedimento di definizione del merito, e dunque anche al rito abbreviato (Corte cost., sent n. 491 del 1991).

Ecco allora individuata la funzione del “decreto di fissazione dell’udienza” di cui all’art. 458, comma 2, che è di mero impulso processuale.

Il giudice, investito dalla richiesta di giudizio abbreviato, che, come detto, non può celebrarlo, valutata la tempestività e l’esistenza degli altri requisiti formali della richiesta, rimetterà le parti dinanzi al giudice competente a valutare l’ammissibilità e la fondatezza del rito richiesto ed a celebrare, eventualmente, il giudizio abbreviato.

In effetti se la valutazione della esistenza dei requisiti formali della richiesta in caso di richiesta di rito abbreviato incondizionato appare semplice, di sicuro complessa è quella relativa ad una richiesta subordinata ad integrazione probatoria perché in tal caso occorre verificare se l’integrazione probatoria richiesta sia necessaria e compatibile con le esigenze di semplificazione che caratterizzano il rito abbreviato.

Da tale verifica dipenderà con quali forme dovrà proseguire il giudizio, se in quelle del rito abbreviato o secondo lo schema del giudizio immediato; valutazione, quindi, molto delicata per le rilevanti conseguenze per l’imputato, che non può che essere assunta, tenuto conto dei principi generali che disciplinano il nostro sistema processuale, in udienza e in contraddittorio tra le parti, dal giudice competente per il rito.

Ciò, in definitiva, significa che soltanto all’esito del contraddittorio sul punto può essere emessa l’ordinanza di accoglimento – o di rigetto – della richiesta di rito abbreviato e soltanto da questo momento può considerarsi iniziato il relativo giudizio; l’inizio di tale giudizio non potendo, invero, essere individuato nel momento della adozione del decreto che fissi l’udienza anche perché emesso, come già detto, *de plano*, e, quindi, senza facoltà di interlocuzione per le parti interessate, da un giudice incompatibile a celebrare il rito abbreviato.

2.5. Le conclusioni alle quali si è pervenuti mettono in evidenza un altro importante aspetto della questione.

Il comma 2 dell’art. 438 cod. proc. pen., che indica i presupposti per accedere al rito abbreviato per così dire ordinario, dopo avere stabilito che la richiesta di rito abbreviato possa essere proposta, oralmente o per iscritto, dispone che la originaria istanza di definizione semplificata del rito possa essere precisata e rimodulata, o addirittura proposta per la prima volta, «fino a che non siano formulate le conclusioni a norma degli artt. 421 e 422» dello stesso codice, ovvero fino alle fasi conclusive della udienza preliminare.

Orbene se si ritiene che il momento iniziale del rito abbreviato disciplinato dall’art. 458 cod. proc. pen. sia quello della ordinanza ammissiva del rito emessa nella udienza svolta nel contraddittorio delle parti, si riconoscerà all’imputato l’importante strumento processuale dinanzi indicato, consentendogli di precisare la propria istanza anche con l’ausilio della difesa tecnica, mentre se il momento iniziale fosse da individuare nel decreto *de plano* che fissa l’udienza l’imputato sarebbe privato di tale strumento, con un risultato non rispondente alle

ragioni di economia processuale che costituiscono la ragione giustificatrice del rito; infatti proprio la facoltà accordata all'imputato di precisare la richiesta in contraddittorio assicura, assieme ad una maggiore garanzia del diritto di difesa, le più ampie possibilità di raggiungere le finalità deflative del rito, in coerenza con il principio di ragionevole durata del processo (Corte cost., sent. n 115 del 2001).

2.6. In conclusione si deve ritenere che nella ipotesi di abbreviato che si innesti su una richiesta di giudizio immediato (o di emissione di decreto penale di condanna), vi sarà prima un vaglio, operato dal giudice che ha accolto la richiesta di giudizio immediato del pubblico ministero, di ammissibilità concernente i requisiti formali della richiesta, e, in caso di ritenuta ammissibilità, alla udienza fissata con decreto *de plano* si procederà, da parte di un diverso giudice, in contraddittorio, al vaglio della fondatezza della richiesta con adozione della ordinanza ammissiva del rito abbreviato (vedi anche Sez. 1, n. 9243 del 07/02/2003, Chakara, Rv. 224384 in tema di decreto penale di condanna e Sez. 5, n. 9355, del 08/02/2007, Scognamiglio, Rv. 235835, che, sempre in relazione all'art. 464 cod. proc. pen. ha affermato che è "d'obbligo" la fissazione, da parte del giudice, dell'udienza da tale articolo prevista, in caso, evidentemente, di ritenuta ammissibilità dell'istanza).

3. I termini di durata della custodia cautelare.

3.1. Come si è già accennato nel paragrafo precedente, le rilevanti modifiche apportate al giudizio abbreviato con la previsione di possibili integrazioni probatorie, hanno reso altresì possibile una dilatazione, anche notevole, dei tempi necessari per lo svolgimento del giudizio.

Si è, pertanto, reso necessario un intervento normativo al fine di adeguare i termini di custodia cautelare previsti dall'art. 303 cod. proc. pen. alla realtà del "nuovo" giudizio abbreviato.

E' con il d.l. 7 aprile 2000, n. 82, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 giugno 2000, n. 144, che si sono rimodulati i termini di durata della custodia cautelare tenendo conto della nuova fisionomia assunta dal rito abbreviato e si è introdotto un termine autonomo in precedenza inesistente per la c.d. fase del "giudizio" del rito abbreviato; il momento dal quale fare decorrere i termini di fase è stato individuato dal legislatore nel provvedimento ammissivo del giudizio abbreviato; i termini previsti sono comunque ridotti rispetto a quelli previsti per i giudizi ordinari che prevedono l'espletamento della istruttoria dibattimentale.

Secondo la Relazione governativa, con le modifiche apportate «sembrano potersi scongiurare indesiderate ricadute sulla vicenda *de libertate* per effetto della nuova disciplina del giudizio abbreviato senza che ciò crei disarmonie di sistema, restando comunque ancorato il nuovo termine di fase all'inizio di un giudizio».

3.2. Da quanto detto emerge che il legislatore ha senza dubbio individuato nella «ordinanza che dispone il giudizio abbreviato» il *dies a quo* per la durata della custodia

cautelare per la fase del giudizio abbreviato, fase che si conclude con la emissione della sentenza.

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che le modificazioni dei termini di durata della custodia cautelare di cui si è detto non si riferiscono soltanto alla ipotesi in cui il giudizio abbreviato venga disposto nell'udienza preliminare – ipotesi di abbreviato c.d. "ordinario" -, avendo essi carattere generale e riguardando tutti i casi nei quali il giudice lo disponga (così Sez. 1, n. 17474 del 16/03/2001, Albanese, Rv. 218723).

La predetta giurisprudenza, in effetti, non ha mai dubitato che i termini di custodia per la c.d. "fase del giudizio" abbreviato, come disciplinati dall'art. 303, comma 1, lett. *b-bis*), cod. proc. pen., decorrano dalla ordinanza che, in qualunque grado di merito, disponga procedersi con il giudizio abbreviato (vedi tra le tante Sez. 1, n. 41380 del 14/10/2009, Pappalardo, Rv. 245072; Sez. 1, n. 33602 del 18/09/2002, Santangelo, Rv. 222166).

Si è, inoltre, significativamente affermato che i predetti nuovi termini della autonoma fase processuale del giudizio abbreviato trovano applicazione anche nel giudizio abbreviato disposto dal giudice del dibattimento e non dell'udienza preliminare nei casi previsti dagli artt. 452 (giudizio direttissimo), 458 (giudizio immediato) e 552 cod. proc. pen. (citazione diretta a giudizio), come è lecito desumere anche dalla stessa collocazione sistematica della nuova norma, la quale segue immediatamente quella di cui alla lettera *b*) del comma 1 dell'art. 303 cod. proc. pen. riguardante i termini di fase del dibattimento di primo grado (così Sez. 1, n. 24818 del 12/04/2001, Calabrese, Rv. 219545).

Appare, però, necessaria una precisazione con riferimento alle ipotesi di rito abbreviato c.d. "atipico".

In effetti quando vi è un decreto che dispone il giudizio, ordinario o immediato che sia, si apre la fase del giudizio e, quindi, il decreto costituisce termine *ad quem* per la fase delle indagini preliminari e termine *a quo* per la fase del giudizio.

Nel caso in cui al termine della udienza preliminare venga emessa l'ordinanza con cui il giudice disponga il rito abbreviato costituirà tale provvedimento il momento di discriminare tra la fase delle indagini preliminari e quella del giudizio, come è lecito desumere dal combinato disposto di cui alla lett. *a*) e *b-bis*) dell'art. 303 cod. proc. pen.

Nelle ipotesi di rito abbreviato che si innesti dopo che sia già stato adottato un decreto che dispone il giudizio, come è nel caso di specie, non vi è dubbio che si apra la fase del giudizio e che inizino a decorrere i termini di custodia cautelare previsti per tale fase.

Se successivamente al decreto che dispone il giudizio venga emessa ordinanza ammissiva del giudizio abbreviato, i termini di custodia relativi alla fase del giudizio si commisurano a quelli propri di questo rito; si tratta di termini che, come si è già rilevato, sono più brevi di quelli previsti per il giudizio dibattimentale, con la precisazione che, essendo in precedenza decorsi quelli della normale fase di giudizio (a seguito del decreto che lo dispone), da tale momento non può decorrere un tempo maggiore rispetto a quello che la legge assegna

a tale fase (termini indicati, nelle varie articolazioni, dall'art. 303, comma 1, lett. b) cod. proc. pen.

In conclusione, quindi, anche l'esame delle norme dettate in materia di durata dei termini della custodia cautelare conferma che l'inizio della fase del giudizio abbreviato non può che farsi decorrere, in ogni caso, dalla ordinanza che ammetta il rito abbreviato, provvedimento, pertanto, necessario sia per la introduzione del rito abbreviato ordinario che di quello "atipico".

4. Conclusioni.

4.1 In conclusione, per tutte le ragioni esposte, deve essere stabilito il principio di diritto secondo cui *«i termini di durata massima della custodia cautelare per la fase del giudizio abbreviato, anche nella ipotesi di rito non subordinato ad integrazione probatoria e disposto a seguito di richiesta di giudizio immediato, decorrono dall'ordinanza con cui è disposto il giudizio abbreviato»*.

Ne consegue che, in accoglimento del ricorso proposto dal Pubblico ministero, la ordinanza impugnata, che aveva erroneamente ritenuto che il termine predetto dovesse decorrere dalla emissione del decreto di fissazione dell'udienza di cui all'art. 458, comma 2, cod. proc. pen., deve essere annullata senza rinvio.

Ed infatti, operando il calcolo in base alla corretta interpretazione dell'art. 303, comma 1, lett. b-bis), cod. proc. pen., come dinanzi delineata, i termini di fase della custodia cautelare non erano ancora decorsi prima della pronuncia della sentenza di condanna emessa in data 19 febbraio 2010 all'esito del rito abbreviato.

Infatti, essendo stata adottata l'ordinanza ammissiva del rito abbreviato alla udienza del 17 luglio 2009, il termine di fase di nove mesi non poteva considerarsi decorso prima del 17 aprile 2010, momento in cui la sentenza di condanna del 19 febbraio 2010 risultava già emessa.

Viceversa corretta era l'ordinanza del G.i.p. del Tribunale di Cagliari, che aveva rigettato l'istanza di declaratoria di inefficacia della misura per decorrenza dei termini di fase di Gab Paul Ohonba sul presupposto che il *dies a quo* del termine suddetto doveva essere individuato nella ordinanza ammissiva del rito.

4.2. Ai sensi dell'art. 28, comma 1, ultima parte, del regolamento per l'esecuzione del cod. proc. pen. – d. lgs. 30 settembre 1989, n. 334 - la Cancelleria è tenuta a comunicare il presente provvedimento al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Cagliari per la adozione dei conseguenti provvedimenti.

E', infatti, appena il caso di notare che nelle ipotesi in cui la Corte di cassazione annulli, come nella specie, l'ordinanza con la quale il tribunale del riesame abbia revocato o dichiarato inefficace il provvedimento cautelare della custodia in carcere, non spetta al giudice di legittimità disporre il ripristino della medesima, ma compete al procuratore della Repubblica



precedente adottare, ove ne esistano i presupposti, gli opportuni provvedimenti (Sez. 3, n. 1722 del 28/07/1993, Rv. 194675).

P.Q.M.

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata.

Dispone che a cura della Cancelleria si dia comunicazione del presente dispositivo al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Cagliari, ai sensi dell'art. 28, comma 1, ultima parte, reg. esec. cod. proc. pen.

Così deciso il 28/04/2011

Il Componente estensore
Gennaro Marasca

Il Presidente
Ernesto Lupo

Depositata in data 28/07/2011