

Il restyling del giudizio abbreviato nella riforma del processo penale: nullità, inutilizzabilità e incompetenza per territorio, tra conferme e alcune contraddizioni.

di *Matteo Riccardi*

Sommario 1. La riforma Orlando e gli interventi correttivi sulla disciplina del giudizio abbreviato. – 2. L’efficacia “sanante” della richiesta di giudizio abbreviato: un breve *excursus* giurisprudenziale. – 2.1. Inutilizzabilità e nullità nel giudizio abbreviato: gli orientamenti *ante* e *post* legge Carotti. – 2.2. L’incompetenza per territorio al crocevia tra i diritti dell’imputato: accesso al rito speciale o diritto al giudice naturale? – 3. La codificazione della giurisprudenza *Tammaro* e *Forcelli* nella riforma del giudizio abbreviato.

1. La riforma Orlando e gli interventi correttivi sulla disciplina del giudizio abbreviato.

La recente riforma del settore penale, a lungo attesa e finalmente approvata grazie alla l. 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. riforma Orlando)¹, si caratterizza per una duplice direttrice di intervento novellistico, che incide al contempo su taluni istituti di parte sostanziale e, in maniera forse ancor più decisa, su alcuni rilevanti profili del sistema processuale.

Tralasciando in questa sede le novità normative che interessano il Codice penale – seppur di indubbio rilievo sistematico (si pensi, fra le altre, alle modifiche della disciplina della prescrizione, con particolare riferimento alle nuove ipotesi di sospensione di cui all’articolo 159, comma 2 c.p.) – sembra opportuno focalizzarsi sul versante processuale della riforma, ove il legislatore ha mostrato un rinnovato interesse per le vicende dei due principali procedimenti speciali, tipicamente

¹ La [l. 23 giugno 2017, n. 103, recante «Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all’ordinamento penitenziario»](#) (in *questa Rivista*, 5 luglio 2017), pubblicata in G.U., 4 luglio 2017, n. 154, è entrata in vigore a partire dal 3 agosto 2017. Per un commento alle novità introdotte dalla legge, si vedano i contributi di Pulitanò, [DDL n. 2067: sulle proposte di modifica al codice penale e all’ordinamento penitenziario](#), e di Spangher, [DDL n. 2067: sulle proposte di modifica al codice di procedura penale](#), *ivi*, 19 marzo 2017. Da ultimo, si vedano, per quanto attiene alle questioni di diritto intertemporale, le [linee guida](#) redatte dalla Corte di cassazione, *ivi*, 19 agosto 2017, nonché le [Prime linee guida per l’applicazione della legge 23 giugno 2017 n. 103, Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all’ordinamento penitenziario](#), rilasciate dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Tivoli, 1 agosto 2017, *ivi*, 31 agosto 2017.

espressione di una giustizia “consensuale”², rappresentati dal giudizio abbreviato e dalla applicazione della pena su richiesta delle parti (in seguito, patteggiamento).

La disciplina del giudizio abbreviato, più specificamente, è stata oggetto di una serie di modifiche di non poco momento, concernenti – in sintesi – la richiesta del rito a seguito di investigazioni difensive “a sorpresa”, con riconoscimento in favore del pubblico ministero del potere di svolgere un supplemento investigativo, nonché la tipizzazione della prassi – ormai diffusa, ma riconosciuta in maniera disomogenea – implicante la formulazione di istanze in via subordinata “a scalare” (ossia, rispettivamente, di una richiesta di giudizio abbreviato semplice subordinata al rigetto della richiesta condizionata o con integrazione probatoria o, addirittura, di una richiesta di patteggiamento³).

L’elemento di maggiore novità – e di sicuro interesse per il processualpenalista – consiste senz’altro nella codificazione, pur con le riserve che si vedranno oltre, delle soluzioni escogitate dalla giurisprudenza di legittimità, anche nella sua più autorevole composizione, in merito a un vero e proprio *topos* del giudizio abbreviato: il riconoscimento dell’efficacia sanante della richiesta di giudizio abbreviato in riferimento alle invalidità processuali e alle eccezioni di incompetenza per territorio.

Il tema, oggetto di una cospicua stratificazione giurisprudenziale e di una altrettanto copiosa produzione dottrinale, lungi dal rappresentare una questione di mero rilievo teorico-dogmatico, rappresenta – come ben sanno gli operatori del diritto quotidianamente impegnati nelle aule di giustizia – uno dei terreni eletti dello scontro tra i sostenitori delle prerogative difensive dell’imputato e i fautori di un approccio antiformalistico alla gestione del processo penale.

Le brevi considerazioni che seguono, pertanto, si propongono di sondare la coerenza e la desiderabilità delle soluzioni positivizzate dal legislatore della riforma, attraverso il “filtro” dei principi affermati negli arresti giurisprudenziali che hanno affrontato la tematica.

2. L’efficacia “sanante” della richiesta di giudizio abbreviato: un breve excursus giurisprudenziale.

Una preliminare panoramica sull’evoluzione giurisprudenziale che ha segnato le vicende della deducibilità delle “patologie” processuali, concernenti le ipotesi di invalidità (nullità e inutilizzabilità) e di incompetenza per territorio rilevate *in limine* al giudizio abbreviato, rappresenta una premessa quanto mai opportuna, al fine di analizzare l’approccio adottato dal legislatore della riforma e di verificare la coerenza delle soluzioni codificate.

² Secondo la classificazione operata da Orlandi, *Procedimenti speciali*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso, Grevi e Bargis, 7^a ed., Padova, 2014, 689 ss. che distingue tra procedimenti speciali espressione di giustizia “consensuale” e procedimenti speciali instaurati *ex auctoritate*.

³ In dottrina, già in questo senso, cfr. Orlandi, *Procedimenti speciali*, cit., 692.

2.1. Inutilizzabilità e nullità nel giudizio abbreviato: gli orientamenti *ante e post* legge Carotti.

Gli esiti interpretativi cui è pervenuto il formante pretorio – in riferimento alla problematica della eccepibilità, dopo l'introduzione del rito speciale, delle inutilizzabilità e delle nullità degli atti – possono essere suddivisi, in via di prima approssimazione, in due diversi “blocchi”, che trovano il proprio riferimento nelle pronunce di legittimità intervenute, rispettivamente, anteriormente e successivamente all'entrata in vigore della disciplina di cui alla l. 16 dicembre 1999, n. 479 (c.d. legge Carotti).

In relazione alla prima fase, l'orientamento assolutamente prevalente, formatosi dopo l'adozione dell'odierno Codice di procedura penale, riteneva che il provvedimento introduttivo del rito speciale rappresentasse un insuperabile spartiacque ai fini della deduzione delle invalidità, nel senso che, una volta intervenuta l'ordinanza dispositiva del giudizio abbreviato, ragioni di *fair play* processuale avrebbero impedito la formulazione di eccezioni concernenti la validità degli atti e l'utilizzabilità degli elementi contenuti nel fascicolo delle indagini non effettuata in precedenza⁴, sulla premessa dell'insussistenza di un potere del giudice di revocare l'ordinanza ammissiva del rito⁵, divenuto per ipotesi non definibile allo stato degli atti a seguito e per effetto dell'espunzione dei materiali viziati.

Si sosteneva, invero, che fosse onere dell'imputato eccepire l'illegittima acquisizione di un certo dato probatorio in via preliminare rispetto all'introduzione del procedimento, in modo da consentire la preventiva delimitazione del perimetro probatorio utilizzabile ai fini della decisione: con la conseguenza che la richiesta di giudizio abbreviato, non accompagnata da simile eccezione, avrebbe prodotto un effetto sanante delle nullità e delle inutilizzabilità degli atti del fascicolo di indagine, generando una preclusione alla loro deducibilità una volta che il rito fosse stato introdotto.

Peraltro, anche rispettando tale cadenza processuale, l'imputato che avesse tempestivamente eccepito simili patologie si assumeva il rischio che, a causa

⁴ Cass., sez. II, 10 marzo 1998, n. 4629, Rigato, in *Giust. pen.*, 1999, III, 235; nello stesso senso, Cass., sez. II, 27 maggio 1999, n. 8803, Albanese, in *Cass. pen.*, 2000, 5, 1313 ss.; Cass., sez. I, 14 aprile 1999, n. 6302, Iacovone, *ivi*, 2000, 7-8, 2014; Cass. sez. I, 8 gennaio 1997, n. 697, Zotka, *ivi*, 1998, 2, 552; Cass., sez. VI, 1 aprile 1996, Toth, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 4, 454, con nota di Lavarini, *Atti illegittimamente acquisiti al fascicolo del pubblico ministero*; Cass., sez. VI, 21 novembre 1996, n. 11196, D'Attis, in *Arch. n. proc. pen.*, 1997, 694; specificamente, sul tema delle nullità, Cass., sez. IV, 11 novembre 1994, n. 360, Presta, in *Cass. pen.*, 1996, 10, 3032, e Cass., sez. VI, 11 giugno 1997, n. 6703, Spagnol, *ivi*, 1999, 2, 631 ss. Per una completa rassegna delle pronunce conformi, cfr. AA.VV., *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, diretto da Lattanzi e Lupo, *Procedimenti speciali*, vol. VI, Milano, 2012, 308.

⁵ In dottrina, a favore del riconoscimento di simile prerogativa, Cordero, *Procedura penale*, 3^a ed., Milano, 1995, 902; Rigo, *Interrogatorio dell'imputato nel giudizio abbreviato e revocabilità dell'ordinanza di ammissione del rito*, in *Cass. pen.*, 1992, 12, 3073 ss.; *contra*, Lupo, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Contributi allo studio del nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1989, 208.

dell'espunzione di quel determinato atto invalido dal fascicolo di indagine in ragione della dedotta patologia, tale iniziativa potesse "ritorcersi" contro se stesso, atteso che, "a cascata", l'avvenuta eliminazione dal novero delle prove utilizzabili di quell'elemento era suscettibile di precludere altresì il giudizio prognostico circa la definibilità allo stato degli atti del processo – allora presupposto essenziale per l'accesso al rito – con conseguente rigetto della richiesta di definizione alternativa⁶.

In altri termini, era implicito l'assunto che la richiesta di giudizio abbreviato sottintendesse non soltanto l'accettazione del giudizio allo stato degli atti, ma anche la rinuncia a proporre eccezioni sulla ritualità degli atti stessi⁷ con tacita acquiescenza alle difformità che si fossero verificate nell'ambito del procedimento probatorio⁸: con il corollario che il provvedimento di accoglimento dell'istanza avrebbe "cristallizzato" la piattaforma probatoria su cui sarebbe stato chiamato a esprimersi il libero convincimento del giudice⁹.

Tuttavia, seppur a margine del filone più consolidato, non mancava un approccio interpretativo minoritario, favorevole a un regime di deducibilità dei vizi in sede di giudizio abbreviato meno rigoroso, nel senso che anche dopo l'ordinanza introduttiva del rito sarebbe comunque stato possibile eccepire quantomeno le nullità assolute¹⁰, se non addirittura orientato a riconoscere piena e ampia valenza, nel medesimo contesto, alla categoria della inutilizzabilità generale di cui all'articolo 191 c.p.p.¹¹, «rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento»¹².

⁶ Cass., sez. IV, 23 giugno 1999, n. 11244, Farinatti, in *Riv. pen.*, 1999, 962; Cass., sez. I, 5 novembre 1993, Labozzetta, in *Giust. pen.*, 1994, III, 331.

⁷ Cass., sez. VI, 21 maggio 1991, Fabroni, in *Cass. pen.*, 1992, 12, 3077.

⁸ Così, Trib. Milano, ord. 27 ottobre 1989, e Trib. Milano, ord. 7 marzo 1990, entrambe in *Foro it.*, 1990, II, 512. *Contra*, Dubolino, *Pubblico Ministero e riti alternativi*, in *Quad. CSM*, 1989, 27, 390; Gironi, *Rito abbreviato e deducibilità delle nullità intervenute nelle fasi pregresse*, in *Foro it.*, 1990, II, 514; Iacoviello, «Parere» del p.m. e decidibilità allo stato degli atti nel giudizio abbreviato, in *Cass. pen.*, 1991, 10, 1684; Nobili, *Gli atti a contenuto probatorio nella fase delle indagini preliminari*, in *Crit. dir.*, 1991, 2, 12; Id., *Concetto di prova e regime di utilizzazione degli atti nel nuovo codice di procedura penale*, in *Foro it.*, 1989, V, 276.

⁹ Per Cass., sez. IV, 3 novembre 1999, n. 5801, Alice, in *Cass. pen.*, 2002, 2, 653, con nota di Potetti, *Inutilizzabilità e altri vizi degli atti a proposito del nuovo giudizio abbreviato*, l'espressione «"processo allo stato degli atti" deve interpretarsi [...] alla luce della rinuncia al principio della inscindibilità tra prova e contraddittorio», cioè, in altri termini, «non solo che nella fase procedimentale si sono raccolti atti che consentono di pervenire ad una appagante decisione, ma anche che, una volta che siano intervenuti la richiesta e il consenso senza che siano state sollevate eccezioni sulla nullità o sulla utilizzabilità degli atti, quegli atti vengono accettati – si accetta di discuterli – allo stato, cioè, nello stato in cui si trovano, nella piena, doverosa, consapevolezza che gli stessi presentano vizi tali che, in altra sede, in altro rito, determinerebbero il loro venir meno».

¹⁰ Cass., sez. VI, 15 febbraio 1993, n. 4800, Barlow, in *Cass. pen.*, 1994, 10, 2467.

¹¹ Cass., sez. IV, 9 dicembre 1999, n. 1129, Paradiso, in *Riv. pen.*, 2000, 740; Cass., sez. V, 21 ottobre 1999, n. 12975, Busellato, in *Giur. it.*, 2000, 4, 806, con nota di Verrina, *Approccio esaustivo della Corte di cassazione al problema dell'inutilizzabilità nel giudizio*

Un'ulteriore incrinatura delle fondamenta argomentative alla base della tesi rigorista può rinvenirsi anche nella pronuncia della Corte costituzionale con cui la stessa, nel dichiarare l'illegittimità dell'articolo 34, comma 2 c.p.p. sotto il profilo della incompatibilità funzionale a celebrare il giudizio abbreviato, ha negato rilievo a una presunta efficacia sanante della richiesta presentata dall'imputato (o, consentendolo l'impianto normativo di allora, del pubblico ministero), «come se ciò potesse costituire da parte loro una sorta di accettazione del giudice, idonea a superarne gli eventuali difetti di imparzialità»¹³.

Le ultime pronunce citate hanno inaugurato una fase di transizione della giurisprudenza verso un diverso approccio al tema in esame, anche e soprattutto alla luce delle rilevanti modifiche apportate alla disciplina del giudizio abbreviato per effetto della l. 16 dicembre 1999, n. 479, che hanno fatto venire meno gli argomenti a favore della ineducibilità delle invalidità a seguito dell'ordinanza ammissiva del rito; tale circostanza, nel dettaglio, si spiega grazie alla disposizione del novellato articolo 441, comma 5 c.p.p. che, nel prevedere espressamente in capo al giudice un potere di integrazione probatoria *ex officio*, *bypassa* la menzionata problematica relativa alla situazione di “non definibilità allo stato degli atti” che un'eventuale attività di igiene processuale potrebbe generare¹⁴.

Tale percorso di attenuazione della posizione “estremista” tenuta dalla precedente giurisprudenza ha trovato il proprio coronamento con la nota pronuncia resa dalle Sezioni Unite nel caso *Tammaro*, ove – seppur ancora in riferimento all'originario regime codicistico del giudizio abbreviato (articolo 440, comma 1 c.p.p.) e soltanto in relazione al tema delle inutilizzabilità – è stato affermato il fondamentale principio per cui, nonostante la scelta del giudizio abbreviato da parte dell'imputato implichi una rinuncia alla formazione della prova nella sede “naturale” dibattimentale, nondimeno mai potrebbe valere come rinuncia a eccepire ipotesi di inutilizzabilità degli atti su cui debba fondarsi la decisione del giudice.

abbreviato; Cass., sez. I, 8 ottobre 1998, Avanzi, in *Cass. pen.*, 2000, 3, 668, con nota di Potetti, *Regime degli atti e revoca del provvedimento ammissivo nel giudizio abbreviato*; Cass., sez. V, 12 gennaio 1994, Vetrallini, *ivi*, 1994, 11, 2757.

¹² In questi termini, Davigo, *Inutilizzabilità e nullità assolute: in materia di rilevanza d'ufficio nel corso del giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1999, 6, 1847 ss., fortemente critico sulla tesi dell'effetto “sanante” sostenuta dalla giurisprudenza allora dominante. In tema, si veda anche Bonetti, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *I procedimenti speciali in materia penale*, a cura di Pisani, Milano, 2003, 80 ss.; Lavarini, *Il giudizio abbreviato*, Napoli, 1996, 153; Viggiano, *Patologie nel giudizio abbreviato e nell'applicazione della pena su richiesta: il controllo della Corte di cassazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, 2, 514.

¹³ Corte cost., 20 maggio 1996, n. 155, in *Cass. pen.*, 1996, 10, 2860 ss., con nota di Rivello, *Con la sentenza n. 155/96 si avvia verso la conclusione una travagliata, ma feconda «stagione» di interventi additivi della Corte costituzionale sulla tematica dell'incompatibilità*, di Carreri, *Il bollino rosa. L'incompatibilità come misura della giurisdizione*, e di Giannone, *La «chiusura del cerchio» delle cause di incompatibilità al giudizio di merito per effetto del pregresso intervento del giudice sulla libertà personale*.

¹⁴ Sul punto, Scella, *Prove penali e inutilizzabilità: uno studio introduttivo*, Torino, 2000, 195.

Gli effetti della richiesta avanzata dell'imputato, invero, sono meno estesi di quelli che a essi vorrebbe attribuire l'orientamento pretorio un tempo prevalente: la rinuncia dell'imputato, in altri termini, concerne soltanto la formazione della prova per il mezzo del contraddittorio dibattimentale, autorizzando, in cambio di un trattamento sanzionatorio attenuato, l'ingresso nel processo di atti che – di regola, giusta l'articolo 526 c.p.p. – non potrebbero avere rilievo ai fini della decisione, ma nulla importa sotto il profilo del doveroso controllo circa la ritualità della loro acquisizione¹⁵.

Più specificamente, secondo le Sezioni Unite è pur vero che il giudizio abbreviato costituisce un procedimento “a prova contratta”, alla cui base è identificabile un patteggiamento negoziale sul rito, in forza del quale le parti accettano che il processo sia definito all'udienza preliminare sulla base degli atti di indagine già acquisiti, così consentendo di attribuire agli elementi raccolti nel corso delle indagini preliminari un valore probatorio di cui essi sono normalmente sprovvisti in sede dibattimentale; tuttavia, la portata abdicativa di tale negozio processuale – e, di seguito, la menzionata efficacia sanante a esso abbinata – non incide sul potere-dovere del giudice di adempiere il proprio ruolo di garante della legalità del procedimento probatorio, giacché quest'ultimo rappresenta un interesse sottratto alla libera disponibilità delle parti¹⁶.

Ne consegue che nel giudizio abbreviato non potrà essere eccepita e dichiarata l'inutilizzabilità c.d. fisiologica della prova, ossia quella peculiare categoria di invalidità che rappresenta corollario del principio di separazione delle fasi, in virtù della quale il giudice non può utilizzare prove diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento ai sensi dell'articolo 526 c.p.p., ancorché acquisite *secundum legem*; analogamente, nessun pregio assume un'eventuale eccezione concernente quelle ipotesi di inutilizzabilità “oggettivamente” relativa di determinati atti di indagine, con riferimento alla fase dibattimentale, variamente dislocate nelle pieghe del Codice (si pensi, ad esempio, alle fattispecie di inutilizzabilità delle dichiarazioni spontanee rese dall'indagato alla polizia giudiziaria, secondo lo schema dell'articolo 350, comma 7 c.p.p., nonché degli atti assunti in sede di accertamento tecnico irripetibile, ai sensi dell'articolo 360, comma 5 c.p.p., nonostante la riserva di incidente probatorio).

Diversamente, pieno rilievo anche in ottica difensiva va attribuita alla categoria sanzionatoria dell'inutilizzabilità c.d. patologica¹⁷, concernente gli atti probatori

¹⁵ Cassibba, *Inutilizzabilità degli atti e poteri probatori del giudice nel «nuovo» giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2001, 2, 403 ss.

¹⁶ Sul punto, Bricchetti-Pistorelli, *Il giudizio abbreviato. Profili teorico-pratici*, Milano, 2005, 103 ss.

¹⁷ Per la definizione delle categorie della inutilizzabilità patologica e fisiologica, cfr. Amodio, *Fascicolo processuale e utilizzabilità degli atti*, in AA.VV., *Lezioni sul nuovo processo penale*, Milano, 1990, 172; Conti, *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, Padova, 2007; Dinacci, *L'inutilizzabilità nel processo penale. Struttura e funzione del vizio*, Milano, 2008, 65; Galantini, voce *Inutilizzabilità (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1997, 690 ss.; Gironi, *Linee sistematiche ed orientamenti*

assunti *contra legem* (in violazione di un divieto probatorio ovvero dei diritto fondamentali della persona costituzionalmente tutelati, a prescindere da un espresso o tacito divieto), la cui utilizzazione è vietata in modo assoluto non solo nel dibattimento, ma in tutte le altre fasi del procedimento, comprese le indagini preliminari e l'udienza preliminare, nonché le procedure incidentali cautelari e quelle negoziali di merito¹⁸; circostanza che si giustifica tanto più in ragione dei poteri di integrazione probatoria che l'attuale articolo 441, comma 5 c.p.p. attribuisce al giudice, attivabili, ove possibile, per disporre l'eventuale ripetizione dell'atto inutilizzabile¹⁹.

Tale principio, fra l'altro, poteva già ritenersi affermato *in nuce* in altro risalente approdo delle stesse Sezioni Unite, nella parte in cui si era sottolineato che nel giudizio abbreviato, mancando la fase dibattimentale, non potesse ovviamente trovare applicazione il divieto di utilizzazione dell'articolo 526 c.p.p. (quale referente normativo privilegiato dell'inutilizzabilità fisiologica), mentre il presupposto allora vigente della definizione "allo stato degli atti" non potesse essere che inteso come «facoltà di utilizzazione di tutti gli atti *legittimamente* acquisiti al fascicolo del pubblico ministero»²⁰, intendendosi per tali gli «atti probatori non affetti da gravi e irreversibili patologie, quali l'inutilizzabilità e l[e] nullità assolute, caratterizzate da irreversibilità e rilevabilità anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento»²¹.

La questione controversa, poi, sembrerebbe disinnescata pure dal disposto dell'articolo 438, comma 5 c.p.p., nella parte in cui chiama il giudice a valutare l'ammissibilità di una eventuale richiesta "condizionata" – alla luce dei criteri-filtro della necessità ai fini della decisione e della compatibilità con le esigenze di economia processuale – tenendo conto degli atti «già acquisiti ed *utilizzabili*»: il che, evidentemente, deve valere – salvo voler ammettere un'indebita disparità di trattamento – anche nell'ipotesi in cui l'imputato avanzi una richiesta "semplice".

A detto orientamento si è così conformata la giurisprudenza successiva alla sentenza *Tammaro*, che, sulla scia delle argomentazioni delle Sezioni Unite, facendo perno sul menzionato referente dell'articolo 438, comma 5 c.p.p., oggi costantemente afferma che nel giudizio abbreviato – contestualmente alla richiesta,

giurisprudenziali sull'inutilizzabilità della prova nel processo penale, in *Foro it.*, 2000, II, 220; Grifantini, voce *Inutilizzabilità*, in *Dig. pen.*, VII, Torino, 1993, 249.

¹⁸ Cass., sez. un., 21 giugno 2000, n. 16, *Tammaro*, in *Cass. pen.*, 2000, 12, 3259, e in *Giur. it.*, 2001, 116, con nota di Iafisco, *Il regime delle invalidità degli atti nel giudizio abbreviato: questioni vecchie e nuove prospettive dopo la l. n. 479 del 1999*. Per ulteriori commenti, cfr. anche Berni, *Nuovi scenari per il giudizio abbreviato tra evoluzione giurisprudenziale e controriforma legislativa*, *ivi*, 2000, 2122 ss., e Montagna, *Deducibile e rilevabile d'ufficio nel giudizio abbreviato l'inutilizzabilità di elementi probatori assunti contra legem*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 938 ss.

¹⁹ Così, Bricchetti, *La richiesta di accesso al rito semplificato non è rinuncia a eccepire gli atti viziati*, in *Guida dir.*, 2000, 31, 81 ss. Sul punto, si veda GIP Trib. Milano, ord. 10 gennaio 2000, in *Guida dir.*, 2000, 20, 77.

²⁰ Cass., sez. un., 1 ottobre 1990, Sini, in *C.E.D. Cass.*, rv. 188581.

²¹ Cass., sez. un., 21 giugno 2000, n. 16, *Tammaro*, *cit.*, 3266.

nel corso dello stesso e anche nei successivi gradi di giudizio²² – sono rilevabili tanto le fattispecie di inutilizzabilità patologica che le nullità assolute²³, con conseguente esclusione delle inutilizzabilità fisiologiche²⁴ e relative²⁵ e delle nullità intermedie e relative.

In particolare, con riferimento alle anzidette tipologie di nullità degli atti introduttivi e propulsivi, la giurisprudenza ha argomentato l'impossibilità di dedurle dopo l'ordinanza ammissiva del rito sul presupposto, alternativamente, della carenza di interesse ai sensi dell'articolo 182, comma 1 c.p.p. (testimoniata dalla richiesta dell'imputato di definire il processo allo stato degli atti) ovvero della intervenuta sanatoria delle stesse ai sensi dell'articolo 183, comma 1 lett. a) c.p.p. (tramite rinuncia alla formulazione delle relative eccezioni o tacita accettazione degli effetti dell'atto nullo)²⁶.

Senonché, ben presto la problematica interpretativa si è spostata dalla definizione delle tipologie di vizi deducibili in sede di giudizio abbreviato alla concreta e specifica qualificazione delle tipologie di inutilizzabilità e di nullità afferenti i singoli atti, inaugurandosi un *trend* che ha finito per ridurre drasticamente la portata del principio affermato dalle Sezioni Unite.

In questo senso, infatti, si è assistito a una tendenza giurisprudenziale che, seppur formalmente ossequiosa di quanto affermato nel caso *Tammaro*, ha ricondotto per via interpretativa ipotesi di inutilizzabilità e di nullità (almeno fino a quel momento) ritenute, rispettivamente, patologiche e assolute – dunque, rientranti nel campo di deducibilità riservato all'imputato anche nel corso del giudizio speciale – al perimetro delle inutilizzabilità fisiologiche ovvero delle nullità a regime intermedio e relative.

²² Vitale, *Nullità assoluta e inutilizzabilità delle prove nel «nuovo» giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2001, 7-8, 2039.

²³ Cass., sez. V, 6 giugno 2012, n. 46406, Paludi, in *C.E.D. Cass.*, rv. 254081; Cass., sez. II, 16 aprile 2013, n. 19483, Avallone, *ivi*, rv. 256038; Cass., sez. VI, 30 gennaio 2007, n. 14099, *ivi*, rv. 236211; Cass., sez. III, 26 settembre 2007, n. 39407, *ivi*, rv. 238003; Cass., sez. III, 9 giugno 2005, n. 29240, in *Cass. pen.*, 2006, 11, 3727; Cass., sez. IV, 29 ottobre 2003, n. 7699, in *Guida dir.*, 2004, 20, 90.

²⁴ Si veda, a tal proposito, Cass., sez. V, 5 ottobre 2004, n. 46176, Casali, in *Giur.it.*, 2005, 1494, in tema di esame dattiloscopico; Cass., sez. V, 23 marzo 2005, n. 34686, Carucci, in *Arch. n. proc. pen.*, 2006, 557, sull'acquisizione delle relazioni di servizio della polizia giudiziaria; Cass., sez. VI, 27 gennaio 2005, n. 12176, Benedetti, in *Guida dir.*, 2005, 23, 71, in materia di accertamento tecnico irripetibile disposto dal pubblico ministero senza rituale avviso al difensore.

²⁵ A titolo esemplificativo, si può ricordare che la giurisprudenza considera pacifica l'utilizzabilità nel giudizio abbreviato delle dichiarazioni spontanee rese dall'indagato alla polizia giudiziaria ai sensi dell'articolo 350, comma 7 c.p.p.: così, Cass., sez. II, 29 novembre 2011, n. 44874, in *Cass. pen.*, 2012, 12, 4189; Cass., sez. II, 24 gennaio 2006, n. 4906, *ivi*, 2007, 1, 225; Cass., sez. IV, 25 maggio 2004, n. 32145, *ivi*, 2005, 10, 3023; Cass., sez. I, 13 ottobre 2004, n. 44637, *ivi*, 2006, 3, 1034. Così anche Cass., sez. II, 11 novembre 2010, n. 43726, in *Cass. pen.*, 2012, 1, 194, in riferimento alla consulenza tecnica disposta dal pubblico ministero su sostanze non soggette a modificazioni in tempi brevi, senza l'osservanza delle disposizioni di cui all'articolo 360 c.p.p.

²⁶ Cass., sez. un., 26 settembre 2006, 39298, Cieslinsky, in *Cass. pen.*, 2007, 2, 514.

Con specifico riferimento ai casi di inutilizzabilità, nel dettaglio, la giurisprudenza – proseguendo in quell’approccio pragmatico e antiformalistico che aveva segnato la fase antecedente la legge Carotti – ha ristretto notevolmente il campo delle inutilizzabilità patologiche, riducendole a categoria «estrema e residuale», rinvenibile soltanto in quegli atti a valenza probatoria formati in violazione di norme poste a diretta tutela di interessi di rango costituzionale o dei principi fondamentali dell’ordinamento²⁷.

Così, ad esempio, è stata affermata la piena utilizzabilità delle intercettazioni eseguite con l’impiego di impianti diversi da quelli in dotazione della Procura della Repubblica, benché disposte con decreto privo di motivazione, atteso che tale carenza non integrerebbe un’ipotesi di inutilizzabilità patologica²⁸; analogamente, si è ritenuta priva di rilievo nel giudizio abbreviato l’inutilizzabilità degli atti di indagine compiuti dopo la scadenza dei termini ai sensi dell’articolo 407, comma 3 c.p.p.²⁹, nonché si è esclusa la natura patologica dell’inutilizzabilità concernente le dichiarazioni dei collaboratori di giustizia rese oltre il termine di centottanta giorni dall’inizio della collaborazione³⁰.

Ancora, tale impostazione restrittiva si rinviene in quelle pronunce che hanno sostenuto l’utilizzabilità nel giudizio abbreviato del riconoscimento dell’imputato, effettuato in sede di incidente probatorio senza l’osservanza delle formalità prescritte per la ricognizione di persona³¹, delle dichiarazioni rese dal prossimo congiunto dell’imputato in assenza dell’avvertimento circa la facoltà di astenersi dal deporre³² e delle dichiarazioni rese dal testimone indiretto che si sia rifiutato o non sia stato in grado di indicare la fonte “diretta”³³.

²⁷ Tra le altre, Cass., sez. III, 24 gennaio 2006, n. 6757, in *Cass. pen.*, 2007, 2, 713.

²⁸ Cass., sez. II, 14 gennaio 2014, n. 3606, in *Cass. pen.*, 2014, 10, 3371 ss.; Cass., sez. II, 22 febbraio 2005, n. 13126, Maisto, in *Arch. n. proc. pen.*, 2007, 2, 207, con nota di Fanuli, *Vizi nelle intercettazioni telefoniche e inutilizzabilità della prova nel giudizio abbreviato. Incertezze ed oscillazioni della Suprema Corte*; Cass., sez. I, 13 gennaio 2005, *Foro it.*, 2005, II, 398; *contra*, Cass., sez. VI, 30 gennaio 2007, n. 14099, in *C.E.D. Cass.*, rv. 236211.

²⁹ Cass., sez. VI, 16 ottobre 2012, n. 40610, in *Proc. pen. giust.*, 2013, 2, 75 ss., con nota di Bardelle, *Atti delle indagini preliminari compiuti fuori termine e loro utilizzabilità nel giudizio abbreviato*; Cass., sez. VI, 19 dicembre 2011, n. 12085, Inzitari, in *Cass. pen.*, 2013, 7-8, 2744; *Cass. pen.*, sez. VI, 15 dicembre 2011, n. 21265, Bianco, *ivi*, 2013, 9, 3179; Cass., sez. V, 12 luglio 2010, n. 38420, La Rosa, *ivi*, 2011, 10, 3503; Cass., sez. VI, 24 febbraio 2009, n. 16986, in *C.E.D. Cass.*, rv. 243257; Cass., sez. VI, 26 giugno 2008, n. 36700, in *Guida dir.*, 2008, 43, 87.

³⁰ Cass., sez. un., 25 settembre 2008, n. 1149, in *Cass. pen.*, 2009, 6, 2278, con nota di Ruggiero, *I discutibili confini dell’inutilizzabilità delle dichiarazioni tardive dei “collaboratori di giustizia”*; Cass., sez. V, 23 aprile 2008, n. 32960, in *C.E.D. Cass.*, rv. 240492.

³¹ Cass., sez. III, 5 maggio 2010, n. 23432, in *Cass. pen.*, 2011, 12, 4393.

³² Cass., sez. II, 5 maggio 2009, n. 34521, in *Cass. pen.*, 2010, 10, 3553; Cass., sez. VI, 19 marzo 2009, n. 19152, Patitucci, *ivi*, 2010, 6, 2334; Cass., sez. VI, 18 gennaio 2005, n. 10065, Mascia, in *C.E.D. Cass.*, rv. 231479; Cass., sez. I, 8 gennaio 2002, Marchegiani, in *Cass. pen.*, 2003, 2, 595.

³³ Cass., sez. III, 29 gennaio 2008, n. 11100, in *Cass. pen.*, 2009, 9, 3544.

Gli esiti interpretativi cui ha condotto l'illustrata rassegna pretoria – in sintesi – possono dirsi sintomatici di un contrasto tutto interno alla giurisprudenza di legittimità, che, se in passato optava per un approccio meno attento al tema delle garanzie dell'imputato nell'ambito del giudizio abbreviato, ha trovato nell'intervento delle Sezioni Unite una decisa presa di posizione a favore della tutela della legalità del procedimento probatorio e della radicale indisponibilità di determinati vizi, rimanendo successivamente esposta al "ritorno" di quelle spinte centrifughe che – in maniera alquanto disinvolta – degradano gravi patologie degli atti a difformità sanabili per effetto del consenso al rito speciale e così realizzando un discutibile "aggiramento" delle prerogative difensive riconosciute nel caso *Tammaro*.

2.2. L'incompetenza per territorio al crocevia tra i diritti dell'imputato: accesso al rito speciale o diritto al giudice naturale?

I riflessi della problematica concernente la (più o meno ampia) efficacia sanante della richiesta di giudizio abbreviato, dapprima emersa in tema di inutilizzabilità degli atti probatori e di nullità, si sono presto propagati oltre il terreno delle invalidità, contaminando pure il campo delle questioni di incompetenza per territorio del giudice procedente.

In riferimento anche a detta questione "collaterale" si sono registrati due diversi orientamenti giurisprudenziali, frontalmente contrapposti nell'argomentare circa la possibilità di sollevare nel giudizio abbreviato eccezioni circa la competenza territoriale del giudice che celebra il rito.

Un primo approccio negava recisamente l'ammissibilità di simili eccezioni, una volta che fosse stato disposto il giudizio speciale, sull'assunto che la disposizione di riferimento in materia – l'articolo 21, comma 2 c.p.p. – impone che il difetto di competenza per territorio sia eccepito prima della conclusione dell'udienza preliminare, così rendendo tardiva l'eccezione formulata per la prima volta nel rito abbreviato e inammissibile quella già proposta tempestivamente in sede di udienza preliminare ma respinta³⁴.

In questo senso, inoltre, si è affermato che l'eccezione in esame sarebbe inammissibile, anche se in precedenza proposta e rigettata, poiché nel giudizio abbreviato mancherebbe il segmento processuale specificamente dedicato alla trattazione delle questioni preliminari, previsto soltanto dall'articolo 491 c.p.p. per la fase del giudizio: sicché la richiesta di giudizio abbreviato assurgerebbe – richiamando per comunanza la già citata disciplina dell'articolo 183, comma 1 lett. a) in tema di nullità "sanabili" – a consapevole atto di rinuncia a far valere questioni di competenza territoriale, di cui è riconosciuto il carattere disponibile³⁵.

³⁴ Cass., sez. VI, 18 settembre 2003, n. 44726, in *Cass. pen.*, 2005, 4, 1284; Trib. Genova, 24 gennaio 1990, Auci Vahit, in *Arch. n. proc. pen.*, 1990, 445.

³⁵ Cass., sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33519, Acampora, in *Cass. pen.*, 2007, 2, 519, con osservazioni di Santalucia. In senso conforme, Cass., sez. V, 15 dicembre 2010, n. 1937, Dalti, *ivi*, 2011, 11, 3938; Cass., sez. V, 10 dicembre 2010, n. 7025, Bellacanzone, *ivi*,

Diversa opzione ermeneutica, invece, sosteneva che l'imputato potesse formulare eccezioni di incompetenza territoriale anche successivamente all'introduzione del giudizio speciale, sconfessando la tesi circa l'assenza di una fase dedicata alle questioni preliminari e circa la presunta acquiescenza dell'imputato a eccepire simile difetto.

Anzi, evidenziando che l'articolo 491, comma 1 c.p.p. – in forza del quale le questioni concernenti la competenza per territorio sono precluse se non proposte subito dopo compiuto per la prima volta l'accertamento relativo alla costituzione delle parti – si è affermato che esso può ben trovare applicazione anche in sede di rito abbreviato, atteso che l'articolo 441 c.p.p. richiama espressamente la disciplina dell'udienza preliminare, ove tale accertamento è previsto espressamente ai sensi dell'articolo 420, comma 2 c.p.p.: pertanto, la relativa questione poteva essere formulata non appena concluse le verifiche circa la regolare instaurazione del contraddittorio e, se rigettata, poteva essere riproposta tra i motivi di impugnazione³⁶.

Peraltro, entro tale secondo filone, le pronunce si attestavano su posizioni diverse circa la necessità di dover riproporre l'eccezione di cui si tratta, per ipotesi formulata ma respinta in udienza preliminare, *in limine* al giudizio abbreviato instauratosi, ritenendo taluno che il dovere di reiterazione prescritto dall'articolo 21, comma 2 II pt. fosse riferibile soltanto al caso in cui all'udienza preliminare seguisse il dibattimento e non il rito speciale³⁷.

Nel descritto quadro si è poi inserita una pronuncia della Cassazione che ha tentato di operare una mediazione tra i contrapposti orientamenti appena illustrati, cercando un bilanciamento tra gli interesse facenti capo all'imputato – entrambi di rango costituzionale – attinenti, da un lato, alla possibilità di accedere al rito alternativo, quale espressione del diritto di difesa, e, dall'altro, a essere giudicato dal giudice naturale, inteso tanto quale giudice competente.

Il giudice di legittimità, nel ribadire i principi già espressi relativamente alla questione “gemella” della deducibilità delle invalidità nel giudizio abbreviato, ha effettuato una trasposizione della tesi sull'effetto sanante dell'istanza anche nei confronti dell'eccezioni di incompetenza territoriale formulate per la prima volta in tale sede, per cui dunque la richiesta del rito implica una tacita rinuncia; al

2012, 4, 1446; Cass., sez. V, 2 dicembre 2010, n. 3035, Aouani, in *C.E.D. Cass.*, rv. 249704; Cass., sez. VI, 26 maggio 2010, n. 26092, Eddahami, in *Arch. n. proc. pen.*, 2010, 6, 722; Cass., sez. I, 13 gennaio 2010, n. 10399, n. 10399, Amendola, in *C.E.D. Cass.*, rv. 246352; Cass., 19 settembre 2009, n. 38388, Romeo, in *Cass. pen.*, 2010, 9, 3182, con nota di Boiano, *L'incompetenza territoriale nel giudizio abbreviato*; Cass., sez. I, 13 maggio 2009, n. 22750, Calligaro, *ivi*, 2010, 7-8, 2791; Cass., sez. VI, 13 febbraio 2009, n. 19825, Balmane, in *Dir. & giust.*, 2009; Cass., sez. IV, 20 novembre 2008, n. 2841, Greco, in *Cass. pen.*, 2010, 2, 702; Cass., sez. VI, 17 ottobre 2006, n. 4125, Cimino, *ivi*, 2008, 2, 683.

³⁶ Cass., sez. I, 10 giugno 2004, n. 37156, La Perna, in *Cass. pen.*, 2006, 6, 2222.

³⁷ Cass., sez. VI, 20 novembre 1997, n. 1168, Angeli, in *Giust. pen.*, 1999, III, 356; Cass., sez. VI, 28 giugno 1991, n. 12894, D'Andrea, in *Cass. pen.*, 1993, 5, 1160; *contra*, Cass., sez. IV, 28 ottobre 1999, n. 4528, Generali, in *C.E.D. Cass.*, rv. 213136.

contempo, tuttavia, ha riconosciuto che tale effetto non si produce allorché l'imputato abbia espressamente insistito, sia prima che dopo la proposizione della richiesta di accesso al rito, nel formulare l'eccezione, in modo da escludere per comportamento concludente la propria accettazione della competenza per territorio del giudice³⁸.

La pronuncia in esame, pertanto, ha rivolto un chiaro monito in chiave difensiva – nella parte in cui si riferisce alla reiterazione dell'eccezione – nel senso di segnalare la necessità che il difetto di competenza debba già essere eccepito nell'ambito dell'udienza preliminare prima della richiesta di giudizio abbreviato, così tra l'altro scongiurando il rischio di eccezioni che siano strumentalmente presentate soltanto dopo l'ammissione al rito nella già acquisita consapevolezza circa l'incompetenza del giudice³⁹, e, introdotto il rito, la questione debba essere nuovamente sollevata, assicurando un immediato sindacato nell'ambito del giudizio di merito⁴⁰.

Al contempo, la sentenza si è proposta di garantire un soddisfacente equilibrio tra diritto di accesso al rito e diritto al giudice naturale, escludendo la prospettiva che – in sede di giudizio abbreviato – vorrebbe porre detti interessi in rapporto di insanabile alternativa.

Il contrasto è stato risolto, infine, da un importante arresto delle Sezioni Unite nella sentenza *Forcelli*, che, nell'accogliere le ragioni avanzate dall'orientamento favorevole all'eccepibilità dell'incompetenza territoriale nel giudizio abbreviato, hanno impostato la soluzione dell'annosa *querelle* adottando uno schema “a doppio binario”⁴¹.

Nel dettaglio, la pronuncia, nel confermare l'insegnamento risalente alla sentenza *Tammaro* – che in sede di rito abbreviato vuole preclusa la rilevazione di vizi “non assoluti” – ha tuttavia agevolmente depotenziato gli argomenti addotti dall'orientamento restrittivo in tema di incompetenza per territorio.

Così, se è pur vero che le relative questioni trovano alcune analogie con la materia delle nullità intermedie, l'interesse cui la relativa eccezione presiede – il diritto a essere giudicati dal giudice competente (*rectius*, naturale) – è qualitativamente

³⁸ Cass., sez. I, 5 luglio 2011, n. 34686, Bega, in *Guida dir.*, 2011, 42, 35; in senso conforme, Cass., sez. II, 5 ottobre 2011, n. 39756, in *Cass. pen.*, 2012, 5, 1576 ss., con osservazioni di Spagnoli.

³⁹ Così, Leo, *Novità dalla Cassazione in merito all'ammissibilità, nell'ambito del giudizio abbreviato, di eccezioni concernenti l'incompetenza territoriale del giudice che procede*, in *Dir. pen. cont.*, 25 ottobre 2011.

⁴⁰ Leo, *Ancora sulla proponibilità di questioni di competenza nel giudizio abbreviato*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 11, 1340.

⁴¹ Cass., sez. un., 29 marzo 2012, n. 27996, *Forcelli*, in *Cass. pen.*, 2013, 2, 572, con nota di Todaro, *Il volto attuale del giudizio abbreviato tra questioni deducibili e implicazioni di sistema*; in *Guida dir.*, con nota di Bricchetti, *L'“incidente” va rilevato a pena di decadenza prima della conclusione dell'udienza preliminare*; nonché in *Dir. pen. cont.*, 16 luglio 2012, con nota di Leo, *Le Sezioni Unite sull'eccezione di incompetenza per territorio nel giudizio abbreviato*, e in *Dir. & giust.*, 16 luglio 2012, con nota di Foti, *Proponibile l'eccezione di incompetenza territoriale nel giudizio abbreviato tipico?*.

superiore all'osservanza circa le conformità degli atti allo schema legalmente imposto; ne segue che nessun pregio ha l'applicazione estensiva del meccanismo di sanatoria di cui all'articolo 183, comma 1 lett. a) c.p.p., tanto più che a tali fini dovrebbe attribuirsi rilievo alle sole manifestazioni di volontà dell'imputato che espressamente tradiscano l'intenzione dello stesso di rinunciare a eccepire il difetto. In breve, poi, neppure può ritenersi persuasiva la tesi che adduce la mancanza di un segmento processuale per le questioni preliminari, atteso che, seppur il testo del Codice non menzioni le formalità di apertura del giudizio abbreviato, queste devono essere certamente espletate.

Ciò posto, le Sezioni Unite hanno definito il regime delle eccezioni di incompetenza territoriale a seconda che il giudizio abbreviato sia instaurato, come di regola, a seguito di udienza preliminare (c.d. tipico) ovvero che si innesti su altri procedimenti speciali (c.d. atipico), quali il giudizio immediato e il procedimento per decreto.

Infatti, nel caso di giudizio abbreviato atipico l'eccezione deve ritenersi sempre ammessa, poiché l'udienza con cui si celebra il giudizio speciale rappresenta la prima occasione per l'imputato per formulare, dopo l'esercizio dell'azione penale, eventuali questioni circa la competenza del giudice procedente – e diversamente non potrebbe essere, a pena di porre l'imputato in quella situazione di *impasse* che lo pone nell'alternativa secca tra scegliere la via del procedimento speciale ovvero esercitare il proprio diritto al giudice naturale.

Diversamente, nell'ipotesi di giudizio abbreviato tipico non vi è motivo per non ritenere operante il regime “generale” dell'articolo 21, comma 2 c.p.p., che pone una preclusione alla formulazione dell'eccezione in corrispondenza con la conclusione dell'udienza preliminare, la quale, appunto, troverebbe epilogo nel provvedimento ammissivo del rito speciale: sicché l'imputato è chiamato a sollevare tale questione alla prima occasione “utile”, cioè in udienza preliminare, e, adempiuto tale onere, in caso di rigetto, sarà legittimato a reiterare l'eccezione in sede del susseguente giudizio abbreviato.

Alla luce di tali principi – che parrebbero ormai consolidati⁴², nonostante non manchino tentativi di “fughe” in avanti⁴³ – sembra potersi dire che la pronuncia

⁴² Cass., sez. VI, 7 gennaio 2015, n. 2326, in *C.E.D. Cass.*, 2015; Cass., sez. II, 23 aprile 2013, n. 22366, in *Arch. n. proc. pen.*, 2013, 5, 532; Cass., sez. IV, 16 ottobre 2013, n. 45395, Petini, in *C.E.D. Cass.*, rv. 257561.

⁴³ Si veda la pronuncia, di particolare interesse per la peculiarità del caso, anche in relazione ai profili “convenzionali”, di Cass., sez. VI, 14 giugno 2013, n. 27811, in *C.E.D. Cass.*, 2013, che ha ritenuto ammissibile la riproposizione, con l'atto di appello, dell'eccezione di incompetenza territoriale proposta in sede di udienza preliminare, ma non riformulata davanti al giudice investito del merito in sede di giudizio abbreviato giacché l'imputato, sulla base dell'indirizzo interpretativo prevalente precedente alla pronuncia *Forcelli*, aveva reputato “inutile” formulare nuovamente quella eccezione dinanzi al giudice di primo grado: la soluzione adottata, nel dettaglio, si propone di garantire il rispetto dei diritti riconosciuti a livello convenzionale dagli articoli 6, par. 3 lett. b) («diritto ad un processo equo, inteso anche come diritto ad evitare le conseguenze, in concreto più sfavorevoli, di una nuova interpretazione di una norma, che non erano ragionevolmente

Forcelli ha composto un quadro applicativo coerente, rifiutando, in estrema sintesi, la prospettiva che annette alla richiesta del giudizio abbreviato un conseguente sacrificio a perseguire la legalità in tema di individuazione del giudice competente nell'ipotesi in cui, concretamente, l'organo giurisdizionale difetti di tale requisito, senza peraltro spingersi all'estremo – da taluno auspicato⁴⁴ – di negare *tout court*, anche rispetto all'universo delle invalidità, il consolidato principio della portata sanante del rito speciale.

3. La codificazione della giurisprudenza *Tammaro* e *Forcelli* nella riforma del giudizio abbreviato.

Come già anticipato in premessa, la l. 23 giugno 2017, n. 103 ha profondamente inciso sulla disciplina del giudizio abbreviato, occupandosi espressamente anche della problematica finora illustrata, concernente il regime di deducibilità delle invalidità degli atti probatori e degli atti introduttivi e propulsivi e di eccepibilità del difetto di competenza per territorio in capo al giudice precedente.

In riferimento al settore delle invalidità, la riforma Orlando (articolo 1, comma 43) ha introdotto nell'articolo 438 c.p.p. un nuovo comma *6-bis*, che recita: «La richiesta di giudizio abbreviato proposta nell'udienza preliminare determina la sanatoria delle nullità, sempre che non siano assolute, e la non rilevabilità delle inutilizzabilità, salve quelle derivanti dalla violazione di un divieto probatorio».

Tale disposizione acquisisce un chiaro significato alla luce del percorso di esegesi giurisprudenziale di cui si è dato conto, nella misura in cui parrebbe tipizzare all'interno del Codice gli esiti interpretativi della sentenza *Tammaro*, confermando l'efficacia sanante della richiesta di giudizio abbreviato – e, dunque, della sua portata abdicativa – in relazione a quei vizi degli atti ritenuti, a torto o a ragione, meno gravi.

Così, l'atto di impulso con cui l'imputato formuli istanza di accesso al rito speciale implica una rinuncia alla deduzione delle nullità «che non siano assolute», precludendo pertanto la rilevazione – come confermato anche dalla giurisprudenza *post Tammaro* – delle nullità a regime intermedio e relative ai sensi, rispettivamente, degli articoli 180 e 181 c.p.p.: su questo punto, dunque, *nulla quaestio*, atteso che il legislatore della riforma si è limitato a un pedissequo recepimento dei consolidati arresti pretori che si sono soffermati sul destino

prevedibili al momento in cui si sarebbe dovuta esercitare una facoltà processuale») e 7 CEDU («che include, nell'ampio concetto di legalità pure processuale e nella connessa nozione di ragionevole prevedibilità della legge penale, tanto il diritto di produzione legislativa che quello di derivazione giurisprudenziale»). In senso contrario, Cass., sez. III, 2 febbraio 2017, n. 11054, in *C.E.D. Cass.*, 2017.

⁴⁴ Così, Todaro, *Il volto attuale del giudizio abbreviato*, cit., 585 ss., che evidenzia le criticità insite nella graduazione, in termini di interessi a esse sottesi, tra incompetenza e invalidità effettuata dalle Sezioni Unite e nella conseguente “accettazione”, in relazione a queste ultime, di una loro sanatoria per effetto della scelta del rito; negli stessi termini, Tabasco, *Giudizio abbreviato ed incompetenza per territorio: alle radici di un dogma fonte di un fraintendimento sistematico*, in *Arch. pen.*, 2012, 3, 10.

processuale degli atti posti in essere in violazione delle forme legislativamente predeterminate.

Analoga valutazione potrebbe accompagnare anche l'immediato séguito della disposizione, che parrebbe codificare l'insegnamento delle Sezioni Unite nella pronuncia *Tammaro* in materia di inutilizzabilità, concedendo all'imputato di sollevare questioni concernenti i vizi degli atti a contenuto probatorio «derivanti dalla violazione di un divieto probatorio» e, in quanto tali, inidonei a fondare la decisione del giudice anche nella sede “speciale”.

In altri termini, cioè, si è ribadita l'irrelevanza in sede di giudizio abbreviato delle sole inutilizzabilità fisiologiche, derivanti dalla scansione in fasi della vicenda procedimentale e che, nell'*iter* ordinario, impediscono, in linea di principio, agli atti formati nella fase preliminare e in assenza di contraddittorio di acquisire valore ai fini probatori; al contrario, mai troveranno accesso nel giudizio speciale gli elementi probatori affetti da inutilizzabilità patologica, ossia acquisiti in violazione di divieti probatori previsti o comunque enucleabili dalla disciplina codicistica.

Senonché, la positivizzazione di questa regola – già in passato ritenuta poco desiderabile⁴⁵ – potrebbe generare talune difficoltà applicative nella parte in cui ripropone l'annosa problematica circa la definizione del perimetro dei divieti probatori fonte del vizio di inutilizzabilità – cioè, se rilevino solo i divieti espressi o anche quelli taciti e, ancor prima, quali siano i criteri di determinazione, in senso formale o sostanziale, dell'esistenza di un “divieto”⁴⁶ – e non chiarisce se nell'area delle inutilizzabilità rilevabili siano ricomprese le prove assunte in violazione dei diritti fondamentali di rango costituzionale – che rinviano alla discussa e ormai inveterata categoria delle prove incostituzionali⁴⁷ – atteso il carattere aspecifico dell'espressione «in violazione di un divieto probatorio».

Tanto con riferimento alle nullità quanto alle inutilizzabilità, infine, rimane impregiudicata la discrezionalità del formante giurisprudenziale nella qualificazione della natura delle stesse, con il rischio – già paventato e, di fatto,

⁴⁵ Cfr. *Relazione conclusiva e allegati della Commissione istituita con decreto del 10 giugno 2013 presso l'Ufficio Legislativo del Ministero della giustizia “per elaborare una proposta di interventi in tema di processo penale”*, in *Dir. pen. cont.*, 27 ottobre 2014, nell'allegato dedicato ai *Procedimenti alternativi*, 2, ove è espressamente affermato – con riferimento alle proposte allora formulate dalla Commissione presieduta dal dott. Canzio – come «non si è considerato opportuno estendere la preclusione sulle nullità anche alle inutilizzabilità non patologiche, ritenendo che questa discenda, in linea con quanto affermato dalle Sezioni Unite *Tammaro*, dalla struttura delle stesse e dunque sia già nel sistema, a parte il fatto che la sua previsione avrebbe richiesto di formulare una disposizione generale classificatoria delle inutilizzabilità che, se troppo astratta, si presterebbe ad incertezze interpretative e se troppo specifica richiederebbe continui aggiornamenti».

⁴⁶ In tema di individuazione dei divieti probatori, cfr. Dinacci, *L'inutilizzabilità*, in AA.VV., *La valutazione della prova*, vol. III, in *La prova penale*, diretto da Gaito, Torino, 2008, 190.

⁴⁷ Si tratta di categoria dogmatica individuata – com'è noto – da Corte cost., 6 aprile 1973, n. 34, in *Giur. cost.*, 1973, 141, e compiutamente sistematizzata per la prima volta da Grevi, *Insegnamenti, moniti e silenzi della Corte costituzionale*, *ivi*, 1973, 341.

concretizzatosi – di una surrettizia “degradazione” delle forme di invalidità più gravi a vizi innocui nel contesto del giudizio abbreviato.

Passando all’altra problematica oggetto del presente contributo – attinente il tema della incompetenza per territorio – può da subito rilevarsi come la disciplina della novella riformatrice, se in materia di invalidità ha sostanzialmente recepito le indicazioni giurisprudenziali pregresse, in questa sede ha introdotto un assetto regolatorio certamente innovativo e, per taluni aspetti, poco coerente con l’arresto della sentenza *Forcelli*.

Infatti, la seconda parte dell’articolo 438, comma 6-*bis* c.p.p. dispone perentoriamente che la richiesta di giudizio abbreviato «preclude altresì ogni questione sulla competenza per territorio del giudice».

La prima lettura della disposizione rivela chiaramente all’interprete quale sia la distanza tra la soluzione adottata dal legislatore del 2017 e le Sezioni Unite *Forcelli* del 2012, che – si ricorda brevemente – avevano inaugurato un duplice regime di deducibilità dell’eccezione di incompetenza per territorio, diversamente strutturato a seconda delle modalità di innesto del giudizio abbreviato.

Invero, la netta esclusione della proponibilità di simile eccezione segna un notevole divario rispetto all’insegnamento della pronuncia *Forcelli*, che nel caso di giudizio abbreviato tipico – mediando tra i contrapposti orientamenti giurisprudenziali – aveva riconosciuto tale prerogativa in capo all’imputato, a condizione, tuttavia, che lo stesso avesse avuto cura di formulare l’eccezione già in sede di udienza preliminare, ricevendo poi un provvedimento di rigetto da parte del giudice.

Ebbene, la riforma Orlando – sulla scia delle proposte formulate dalla Commissione Canzio (nel testo suggerito dell’articolo 441, comma 6-*ter* c.p.p.) – ha optato per un ritorno all’orientamento giurisprudenziale più restrittivo, incarnato nella sentenza *Acampora*, che pone inevitabilmente l’imputato di fronte all’*aut aut* tra la scelta del rito speciale (e dei conseguenti benefici premiali) e il perseguimento del proprio diritto a essere giudicato da un giudice competente, senza possibilità di reiterare – nonostante qualche tentativo di “salvare” la norma da una applicazione così rigorosa⁴⁸ – l’eccezione tempestivamente proposta ma rigettata.

Anche in riferimento alle ipotesi – senz’altro più lineari e pacifiche, anche nell’argomentare della pronuncia *Forcelli* – del giudizio abbreviato atipico, la soluzione formulata dalla novella di riforma lascia a tratti stupefatti.

Se infatti le stesse Sezioni Unite avevano preso atto – diversamente sarebbe stato arduo – che nel caso in cui il giudizio abbreviato fosse stato richiesto e introdotto a seguito di decreto di giudizio immediato ovvero di decreto penale di condanna non poteva negarsi all’imputato la possibilità di formulare per la prima volta l’eccezione di incompetenza, in quanto l’udienza in cui si teneva il rito speciale era

⁴⁸ Così, Galluzzo, *Riforma Orlando: giudizio abbreviato*, in *Par. dif.*, 16 giugno 2017, ritiene che, in base al testo dell’articolo 438, comma 6-*bis* c.p.p., la questione di incompetenza territoriale potrebbe comunque essere riproposta almeno fino a quando non sia stato instaurato il giudizio speciale.

in effetti la prima e unica occasione di cui questi potesse profittare per esporre la propria doglianza, le disposizioni “di raccordo” interpolate nelle discipline dei vari procedimenti speciali mostrano evidenti incongruenze.

A parte il rinvio all’articolo 438, comma 6-*bis* c.p.p. introdotto nel corpo delle norme sul giudizio direttissimo (articolo 452, comma 2 c.p.p.), il legislatore ha adottato soluzioni inspiegabilmente diversificate per il giudizio immediato e per il procedimento per decreto.

Quanto al primo, la riforma (articolo 1, comma 46) ha tenuto fermo analogo rimando alla disposizione sopra citata, ma l’odierno articolo 458, comma 1 c.p.p. specifica altresì che con la richiesta di giudizio abbreviato l’imputato può eccepire l’incompetenza per territorio, confermando quanto sopra ricordato in merito all’insegnamento nel caso *Forcelli*: il che è facilmente giustificabile, caratterizzandosi il giudizio immediato, in forza del suo presupposto di evidenza probatoria, per l’elisione della fase dell’udienza preliminare, di regola deputata alla formulazione dell’eccezione in discorso.

Inspiegabile, invece, è il rinvio in forma integrale che il novellato articolo 464, comma 1 c.p.p., in materia di procedimento per decreto, effettua a favore dell’articolo 438, comma 6-*bis* c.p.p., senza porre alcuna deroga – come previsto per il giudizio immediato – in merito alla formulazione dell’eccezione di incompetenza; ne segue, pertanto, una opinabile divaricazione del regime di eccepibilità rispetto alla contigua ipotesi di giudizio abbreviato atipico, in aperto contrasto con la sentenza delle Sezioni Unite che aveva ravvisato, a ragione, una *eadem ratio* rispetto alle due fattispecie processuali.

Appare senz’altro fondato, dunque, prospettare davanti al giudice costituzionale una censura dell’articolo 464, comma 1 c.p.p. per violazione del principio di uguaglianza-ragionevolezza di cui all’articolo 3 Cost. e del principio del giudice naturale precostituito di cui all’articolo 25, comma 1 Cost., in riferimento alla parallela ipotesi dell’articolo 458, comma 1 c.p.p., versandosi in presenza di situazioni processuali – conseguenti alla trasformazione del rito speciale originariamente introdotto – che subiscono un trattamento ingiustificatamente differenziato⁴⁹: circostanza che, in ultima analisi, ripropone dinanzi all’imputato l’intollerabile opzione – come visto, già censurata dalla giurisprudenza più accorta – tra l’accesso al rito speciale e la prerogativa di insistere nel perseguimento della legalità in tema di competenza per territorio.

Brevemente, può ritenersi che l’operazione di *restyling* della disciplina del giudizio abbreviato – almeno nella parte qui discussa – rappresenti senz’altro un passo avanti in quel processo di raffinamento, da un lato, della cultura delle garanzie dell’imputato e dall’altro, del grado di efficienza dei riti alternativi, avendo potuto usufruire di un’autorevole e stratificata piattaforma giurisprudenziale e dottrinale da assumere quale griglia concettuale di riferimento; permane, tuttavia, più di un

⁴⁹ Così anche Gialuz-Cabiale-Della Torre, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, *Dir. pen. cont.*, 20 giugno 2017, 16 ss.

profilo di criticità, in ambiti particolarmente sensibili e delicati quali – fra gli altri – quello della legalità probatoria, la cui conciliazione con i principi fondamentali che ispirano il processo penale è rimessa all'interpretazione adeguatrice della giurisprudenza e al quanto mai necessario *pressing* garantista della classe forense.