

## Osservatorio sulla Corte di cassazione

---

### Giudizio abbreviato - Rinnovazione istruttoria

#### La decisione

**Giudizio abbreviato - Giudizio d'appello - Rinnovazione dell'istruzione dibattimentale - Integrazione *in bonam partem* - Ammissibilità** (C.e.d.u. art. 6; Cost. art. 111; c.p. art. 62, n. 6; c.p.p. artt. 438, 603).

*Nel giudizio abbreviato l'integrazione probatoria in appello non è esclusa in modo assoluto, ma è ammessa compatibilmente con le esigenze di celerità del rito, per cui può essere disposta, anche d'ufficio, solo per le acquisizioni documentali assolutamente indispensabili ai fini del decidere ed attinenti la capacità processuale dell'imputato o i presupposti stessi del reato o della punibilità. Si deve pertanto escludere che possa farsi ricorso all'integrazione per far fronte a ordinarie lacune probatorie nel merito, ovvero per acquisire prove a carico dell'imputato, essendo possibile l'integrazione solo in bonam partem.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SECONDA, 28 marzo 2013 (ud. 21 dicembre 2012), - FIANDANESE, *Presidente* - DIOTALLEVI, *Relatore* - GIALANELLA, *P.M.* (conf.) - Santostasi, *ricorrente*.

#### Il commento

#### **Rinnovazione *in bonam partem* nel giudizio abbreviato d'appello.**

#### **Potenziali vizi del consenso in attesa delle Sezioni unite**

1. La decisione in commento si inserisce nel nebuloso quadro offerto dalla giurisprudenza di legittimità in tema di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello proveniente da rito abbreviato allo stato degli atti<sup>1</sup>.

La materia è oggetto di oscillazioni giurisprudenziali rilevanti sintomo, da un lato, di una difficoltà da parte dei giudici nazionali di abbandonare granitiche linee di pensiero, cementate dalla nota pronuncia a Sezioni unite Clarke del

---

<sup>1</sup> Sul tema v. anche MAZZARRA, *Aspetti problematici del giudizio abbreviato: i controlli del giudice in appello*, in *Questioni nuove di procedura penale. I giudizi semplificati*, a cura di A. Gaito, Padova, 1989, p. 114; M. MONTAGNA, *L'appello nel giudizio abbreviato*, in *Studi sul processo penale in ricordo di Assunta Mazzarra*, a cura di A. Gaito, Padova, 1996, p. 334; BALESTRINI, *Giudizio abbreviato e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Cass. pen.*, 2000, 955. Di recente, MANI, *Tra diritto alla prova e principio di legalità: giudizio abbreviato e rinnovazione istruttoria in appello*, in *questa Rivista*, 2013, 575.

1995<sup>2</sup>; dall'altro, conseguenza del progressivo e capillare lavoro della giurisprudenza europea, che sempre più pone le corti nazionali di fronte alla alternativa tra l'abbandono di assiomi giurisprudenziali consolidati e la violazione di insopprimibili garanzie processuali<sup>3</sup>.

A fine di comprensione, si riassume brevemente la vicenda. Il ricorrente chiede ed ottiene, in primo grado, il giudizio abbreviato non condizionato; nelle more, risarcisce completamente il danno e conseguentemente fa richiesta, nel giudizio d'appello, di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale avente ad oggetto produzioni documentali che attestano l'avvenuto risarcimento, al fine di vedersi riconosciuta l'attenuante di cui all'art. 62, n. 6 c.p.

La corte d'appello rigetta la richiesta ex art. 603 c.p.p. ritenendo che la scelta pregressa di giudizio abbreviato "secco" impedisca *in toto* una successiva integrazione istruttoria in grado d'appello.

La Corte di legittimità definisce la questione attraverso una motivazione di cui è difficile cogliere il senso – stante la discrasia fra premesse e conclusioni – ma che, come si vedrà, può ritenersi soddisfacente in quanto portatrice di un principio degno di attenzione in tema di tipologie rinnovatorie da rito abbreviato.

Inizialmente, infatti, è testuale il riferimento alla pronuncia n. 3609 del 2011 (ric. Sermone), nella quale il rito abbreviato è inquadrato – ancora una volta – come giudizio a contenuto compromissorio in punto di prova, poiché «*con la richiesta di essere giudicato alla stato degli atti l'imputato ha rinunciato all'acquisizione di ulteriori prove, tranne quelle alla cui acquisizione, eventualmente, il giudizio abbreviato era stato subordinato*» e «*se ciò non impedisce al giudice di appello di esercitare i suoi poteri d'ufficio di integrazione probatoria, esclude che esista un diritto dell'imputato giudicato con rito abbreviato alla richiesta di rinnovazione del dibattimento ed un obbligo per il giudice di motivare la reiezione della richiesta di rinnovare il dibattimento*»<sup>4</sup>.

Nonostante tali premesse, la Corte decide per l'ammissibilità del ricorso e il conseguente riconoscimento al ricorrente, da parte del giudice del rinvio, dell'attenuante di cui all'art. 62, n. 6, c.p.p.

Il corpo motivazionale della pronuncia si fonda sulla individuazione di tre

---

<sup>2</sup> Cass., Sez. un., 13 dicembre 1995, Clarke, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 734, con nota di SPANGHER.

<sup>3</sup> Corte eur. dir. uomo, Sez. III, 5 marzo 2013, Manolachi c. Romania, in *questa Rivista* on line, con commento a prima lettura di ROMOLI; Id, Sez. III, 9 aprile 2013, Fluera c. Romania, in *www.penalecontemporaneo.it*, con nota di RECCHIONE.

<sup>4</sup> Cass., Sez. II, 18 gennaio 2011, Sermone e altri, in *Mass. Uff.*, n. 249161. La pronuncia aderisce in toto alle Sezioni unite Clarke, cit. Sulla stessa linea, quasi contestuale, Cass., Sez. III, 13 gennaio 2011, Ndreu, *ivi*, n. 249114.

limiti precisi all'integrazione istruttoria in appello da rito abbreviato: da un lato, è ammissibile rinnovazione solo in presenza della indispensabilità ai fini della decisione della prova richiesta, identificata in particolare nella prova documentale attinente la capacità processuale dell'imputato o i presupposti stessi del reato o della punibilità; dall'altro, l'integrazione probatoria non può compromettere le esigenze di celerità del rito speciale prescelto; infine, la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello è vietata quando sia mirata ad acquisire prove a carico dell'imputato, essendo possibile solo l'integrazione *in bonam partem*, dal momento che l'acquisizione di elementi a carico dell'imputato potrebbe incidere sulla originaria scelta del rito alternativo, scelta non più modificabile.

Tale ultimo principio, che limita la possibilità di chiedere la rinnovazione probatoria all'acquisizione dei soli elementi a favore dell'imputato, era già stato sostenuto in una pronuncia risalente al 2004<sup>5</sup> (a cui la Corte fa riferimento testuale) e confermato da alcune sentenze successive, le quali hanno delineato i limiti della prova oggetto di rinnovazione, seppur con riferimento alla integrazione d'ufficio<sup>6</sup>. In particolare, nell'affrontare la questione relativa alla possibile estensione del potere di integrazione probatoria del giudice fino al punto di acquisire d'ufficio anche le prove relative alla sussistenza del fatto ed alla sua attribuibilità all'imputato, la giurisprudenza ha affermato che «*pur dopo le modifiche apportate nel tempo dal legislatore alla disciplina del giudizio abbreviato, deve comunque riconoscersi al giudice che procede secondo le forme di tale rito – il quale non ritiene di poter decidere allo stato degli atti – la facoltà di assumere, anche di ufficio, gli elementi necessari alla decisione, dovendo considerarsi preclusa, dalla scelta del rito abbreviato, solo l'acquisizione di prove concernenti la ricostruzione storica del fatto e l'attribuibilità di esso all'imputato*»<sup>7</sup>.

La non configurabilità di un potere di integrazione probatoria *in malam partem*, in sostanza, sarebbe una scelta obbligata, poiché la decisione processuale della difesa di essere giudicata sulla scorta degli elementi raccolti dal pubblico ministero verrebbe vanificata e snaturata se il potere del giudice di integrare la prova fosse illimitato ed arrivasse al punto di poter sostituire l'organo giudicante a quello inquirente nella ricerca di elementi idonei a verificare (e non invece a confermare) se il soggetto tratto a giudizio sia effettivamente autore di un reato e se il fatto contestato integri gli estremi di un reato perseguibile.

<sup>5</sup> Cass., Sez. VI, 10 novembre 2005, Spagnoli, in *Mass. Uff.*, n. 233506;

<sup>6</sup> Cass., Sez. III, 16 giugno 2010, Anzaldo, in *Mass. Uff.*, n. 248229.

<sup>7</sup> Cass., Sez. III, 16 giugno 2010, Anzaldo, cit.

Tale orientamento, tuttavia, è stato smentito dalla giurisprudenza successiva, secondo cui il potere di integrazione probatoria del giudice, proprio in quanto diretto a garantire le finalità primarie del processo anche in una fase in cui le parti (anche quella pubblica, nonostante non abbia espresso alcuna rinuncia) non hanno più la disponibilità della prova, non può essere eccessivamente limitato e deve ritenersi pertanto sussistente «*indipendentemente dal fatto che le prove assunte possano risultare a favore o contro l'imputato*»<sup>8</sup>.

Le ragioni a sostegno di tale interpretazione giurisprudenziale sono individuate, in primo luogo, nell'assenza di espressa previsione del principio di ammissibilità – in sede di rinnovazione da rito abbreviato – della sola prova favorevole da parte del legislatore, sulla base dell'*ubi lex voluit dixit*: in effetti, quando il legislatore ha voluto limitare i poteri officiosi del giudice alla sola assunzione delle prove favorevoli per l'imputato – sostiene la Corte – lo ha esplicitato, come nell'ipotesi disciplinata dall'art. 422, co. 1, c.p.p.<sup>9</sup>. In secondo luogo, nella natura ad un tempo compromissoria e premiale del rito abbreviato: secondo la Corte, i benefici cui l'imputato accede attraverso la scelta di tale giudizio speciale – e che gli vengono garantiti anche in caso di integrazione probatoria – sono in realtà diversi da quello di conoscere preventivamente il materiale probatorio su cui il Giudice fonderà la sua decisione, consistendo semplicemente nella riduzione di un terzo della pena in caso di condanna e la celebrazione non pubblica del processo. In buona sostanza, l'interesse dell'imputato a vedersi giudicato sulla base di materiale probatorio non del tutto completo e a “bloccare” ogni integrazione di detto materiale in senso a lui sfavorevole, magari opponendo esiti positivi di investigazioni difensive «*non può che soccombere rispetto all'interesse dello Stato alla ricerca della verità, interesse, quest'ultimo, in base al quale, da parte sua, lo Stato può ben rinunciare a quello alla rapida definizione del processo, base dello*

<sup>8</sup> Cass., Sez. I, 23 maggio 2012, P.G. in proc. A.F., in *Mass. Uff.*, n. 253729; in senso conforme v. anche Id., Sez. II, 31 gennaio 2005, Giliberti, in *Guida dir.*, 2005, 11, 94.

<sup>9</sup> Tale norma disciplina l'attività di integrazione probatoria del giudice nell'udienza preliminare, limitando la possibilità di assunzione d'ufficio alle sole prove di cui è evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere. Tale disposizione è stata oggetto di varie questioni di legittimità costituzionale legate al prefigurato contrasto con gli artt. 24 e 111, co. 2, Cost. in quanto, secondo alcuni autori, l'agire finalisticamente orientato del giudice si tramuterebbe in una sorta di patologica prevaricazione, in quanto orienta l'organo terzo verso le posizioni della difesa, con conseguente lesione dei principi di terzietà del giudicante e di parità delle parti processuali: cfr. CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria e imparzialità del giudice penale*, Milano, 2007, p. 334; FRIGO, *Il tramonto della collegialità oscura le garanzie*, in *Guida dir.*, 2000, 10; per una disamina completa delle questioni di costituzionalità sollevate dalla disposizione citata v. OVI, Sub art. 422, in *Comm. ipert. C.p.p.* A. Gaito, IV, Torino, 2012, p. 2720.

*"scambio" intervenuto in conseguenza della richiesta dell'imputato di essere giudicato con il rito alternativo».*

Così analizzato il contesto giurisprudenziale di riferimento, si ritiene che la pronuncia annotata rappresenti una importante tappa nel percorso di definizione della fisionomia generale del rapporto fra base negoziale del rito e poteri di integrazione della prova nel giudizio d'appello, che abbisognerebbe – forse – di un intervento chiarificatore delle Sezioni unite.

La questione relativa al riconoscimento – o meno – di una possibile rinnovazione istruttoria *in malam partem* (considerata come principio generale, a prescindere se si tratti di integrazione d'ufficio o su richiesta) pone serie problematiche in punto di scelta del rito alternativo ed eventuali vizi della volontà, con riferimento particolare ai vizi del consenso prestato allo svolgimento del giudizio con rito abbreviato.

Con l'espressione vizi della volontà ci si riferisce, in particolare, a una problematica di natura civilistica relativa alle conseguenze di atti giuridici posti in essere per effetto di un consenso viziato<sup>10</sup>; tale categoria rileverebbe anche in ambito processuale penale poiché si discute sulla possibilità di attribuire rilevanza a quelle cause idonee a fuorviare la determinazione della volontà, in relazione a tutte le fattispecie in cui il sorgere, il modificarsi o l'estinguersi del rapporto processuale penale ha per contenuto una dichiarazione di volontà viziata<sup>11</sup>.

Orbene, nell'ambito della c.d. giustizia penale negoziata, *id est* il modello di giustizia penale alternativa al giudizio ordinario, fondato prevalentemente sul consenso dell'imputato, è lampante la potenziale rilevanza dei vizi del consenso: in relazione al giudizio abbreviato, nello specifico, l'imputato rinuncia alla fase dibattimentale del processo ed alle garanzie ad essa associate, per effetto di uno specifico atto di volontà da esprimere – non a caso – personal-

---

<sup>10</sup> Ci si riferisce ai vizi della volontà (errore, violenza, dolo) disciplinati compiutamente nel codice civile in relazione a varie tipologie di atti negoziali. V. in proposito e a titolo esemplificativo, gli artt. 1427 e seguenti c.c. in tema di principi generali dei contratti, l'art. 122 c.c. in tema di matrimonio, l'art. 482 c.c. in tema di accettazione di eredità. Per una completa disamina degli aspetti civilistici e processual civilistici della problematica v. FONTI, *Vizi della volontà e giustizia penale negoziata*, in *La giustizia penale differenziata*, I, a cura di Giunchedi, Santoriello, Torino, 2010, pp. 277 ss.

<sup>11</sup> Così FONTI, *Vizi della volontà e giustizia penale negoziata*, cit., p. 280. Dell'incidenza dei vizi della volontà sugli atti processuali penali si è occupata la dottrina sotto la vigenza del codice Rocco: v. PETROCELLI, *I vizi della volontà nel processo penale*, in *Saggi di diritto penale*, Padova, 1952, p. 537; RICCIO, *La volontà delle parti nel processo penale*, Napoli, 1969, p. 142; FLORIAN, *Nuovi appunti sugli atti giuridici processuali penali (i vizi della volontà)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1920, I, 1; R. PANNAIN, *Le sanzioni degli atti processuali penali*, Napoli, 1933, p. 193.

mente o a mezzo di procuratore speciale<sup>12</sup>.

Ciò detto, e ricollegandoci al tema oggetto della pronuncia in commento, ci si deve chiedere cosa potrebbe accadere qualora le corti territoriali, facendo proprio l'orientamento difforme rispetto alla pronuncia annotata, ammettessero l'integrazione probatoria in appello anche *in malam partem*, nell'ambito di processi incardinati con rito abbreviato.

A nostro avviso, in assenza di una decisa presa di posizione delle Sezioni unite sul punto, è concreto il rischio di trovarsi di fronte ad un potenziale consenso viziato con riferimento ad ogni richiesta di giudizio abbreviato, stante l'impossibilità di prevedere con certezza i riflessi di tale scelta processuale sull'esito del processo d'appello. Tale situazione di imprevedibilità è francamente intollerabile, tenendo conto delle chiare indicazioni di principio che, ancora una volta, ci giungono dalla giurisprudenza europea: la C.e.d.u. infatti, ha più volte affermato che il consenso dell'imputato in relazione ai riti differenziati deve essere informato, dovendo risultare chiare sia le garanzie a cui si rinuncia, sia gli aspetti premiali che conseguono a tali rinunce<sup>13</sup>.

La conclusione è obbligata: l'assenza di una disciplina normativa specifica in tema di rinnovazione istruttoria da rito abbreviato e i suesposti contrasti giurisprudenziali impediscono, di fatto, che possa valutarsi come consapevole, informato e non equivoco il consenso dell'imputato alla definizione del processo con rito abbreviato, con possibili future condanne dell'Italia per violazione, ancora una volta, dell'equità processuale di cui all'art. § 6 C.e.d.u.

NICOLETTA MANI

---

<sup>12</sup> V. CARINI, voce *Errore e rimedi*, in *Dig. Pen.*, Agg. IV, I, Torino, 2008, p. 277.

<sup>13</sup> Cfr. Corte eur. dir. uomo, Gr. Cam., 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia; Id., 30 novembre 2000, Kwiatkowska c. Italia; Id., 6 novembre 2007, Hany c. Italia; Id., 23 novembre 1993, Poitrimol c. Francia; Id., 21 febbraio 1990, Håkansson e Stureson c. Svezia; Id., Gr. Cam., 18 ottobre 2006, Hermi c. Italia. Sul punto v. APRATI, *Giudizio abbreviato e imprevedibilità della rinnovazione istruttoria in appello*, in *questa Rivista* on line.