

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Giudizio abbreviato – Rinnovazione istruttoria

La decisione

Giudizio abbreviato – Giudizio d'appello – Rinnovazione dell'istruzione dibattimentale – Principi dell'oralità e immediatezza – Non applicabilità (C.E.D.U., art. 6; Cost., artt. 24, 111; c.p.p., artt. 438, 441, 603).

Nel caso di celebrazione del processo nelle forme del giudizio abbreviato non devono trovare applicazione, in linea teorica e fatte salve le possibili eccezioni in caso di integrazione probatoria, i principi stabiliti dalla Corte EDU con la sentenza Dan c. Moldavia. Nel caso di giudizio abbreviato, infatti, è stata proprio la richiesta dell'imputato di definizione del processo allo stato degli atti a determinare la celebrazione già in primo grado di un processo basato non su oralità ed immediatezza ma sulla sola valutazione della documentazione inserita nel fascicolo del pubblico ministero.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SECONDA, 29 settembre 2014 (ud. 12 giugno 2014), – PRESTIPINO, *Presidente* – VERGA, *Relatore* – RIELLO, *P.M.* (parz. diff.) – Avallone e altri, ricorrenti.

Il commento

**«Giudizio abbreviato» e «prova» in appello:
un altro passo indietro della Corte di legittimità
su diritto alla prova ed effettività dei controlli**

1. La relazione tra rinnovazione *ex art.* 603 c.p.p. e giudizio abbreviato d'appello è la cartina di tornasole della difficoltà di ricondurre a unità teorica il problema della prova nel giudizio di secondo grado. In presenza del rito semplificato *de quo*, infatti, emerge a tutto campo la natura bifronte dell'attuale processo d'appello, proiettato verso forti spinte evolutive in punto di prova ma indiscutibilmente schiavo delle scelte processuali operate nel primo grado di giudizio. Il contesto di riferimento, nel quale la pronuncia in commento si inserisce, è individuabile nell'intricato rapporto fra il diritto alla prova nelle forme della rinnovazione dibattimentale in secondo grado e la natura *ex se* compromissoria del giudizio abbreviato¹. Una volta incardinato

¹ In dottrina, *ex multis*, BALESTRINI, *Giudizio abbreviato e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Cass. pen.*, 2000, 955; CARCANO, *Questioni in tema di integrazione probatoria e giudizio abbreviato*, *ivi*, 19 95, 322 ss.; GARUTI, *Questioni in tema di compatibilità tra giudizio abbreviato in sede d'appello e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 1209; MANI, *Tra diritto alla prova e principio di legalità: giudizio abbreviato e rinnovazione istruttoria in appello*, in *Questa Rivista*, 2013, 2, 575; ID., *Rinnovazione istruttoria e giudizio di rinvio. Problematiche e prospettive in caso di rito abbreviato*, *ivi*, 2013, 3, 1003; MAZZARRA, *Aspetti problematici del giudizio abbreviato: i*

tale rito alternativo, fino alla riforma della legge Carotti (legge n. 479 del 1999) appariva arduo ammettere la possibilità di un incremento probatorio in secondo grado, trattandosi di una sequenza processuale in cui l'esigenza di non alterare la base cognitiva del giudice (trattandosi, per l'appunto, di giudizio "allo stato degli atti") finiva per sovrastare ogni buona ragione sottesa all'eventuale impugnazione, cedevole rispetto alle esigenze di coerenza complessiva del sistema processuale².

Evocando in pillole i termini del problema – il discorso è complesso e meritevole di ben altro approfondimento – giurisprudenza e dottrina si sono soffermate, in primo luogo, sulla possibilità di configurare l'istituto previsto nell'art. 603 c.p.p. nel giudizio d'appello proveniente da rito abbreviato e, in caso di risposta affermativa, sui limiti cui dovrebbe essere subordinata tale configurabilità. In secondo luogo, l'attenzione dei giuristi si è poggiata sugli effetti processualmente anomali di un giudizio d'appello che, offrendo possibilità di sviluppi probatori superiori al primo grado, capovolge di fatto le caratteristiche proprie dei due gradi di merito. Con riferimento alla prima delle due questioni, il dibattito affonda le sue radici nella giurisprudenza costituzionale (precisamente nella pronuncia n. 470 del 1991), successivamente avallata da quella di legittimità³. Chiamata a pronunciarsi relativamente alla legittimità costituzionale dell'art. 247, co. 1 e 2, disp. att., coord. e trans. c.p.p., in relazione agli art. 442 e 443 c.p.p. in riferimento agli art. 101, cpv e 111, co. 1, Cost., la Corte ebbe ad affermare il principio secondo cui, attraverso la serie di rinvii operati nella normativa transitoria all'art. 443 e da questa all'art. 599 ed infine all'art. 603 c.p.p., il giudice di appello può procedere alla rinnovazione del dibattimento sia se lo ritenga assolutamente necessario, sia se una delle parti lo richieda e lo stesso giudice ritenga di non essere in grado di decidere allo stato degli atti; stesso principio nell'ipotesi di prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado. Le predette considerazioni sono state fatte proprie dalla Corte di legittimità, la quale ha riconosciuto che, in

controlli del giudice in appello, in *I giudizi semplificati*, coord. da Gaito, Padova, 1989, 114; MONTAGNA, *L'appello nel giudizio abbreviato*, in *Studi sul processo penale in ricordo di Assunta Mazzarra*, a cura di Gaito, Padova, 1996, 334; ROSSI, *Rinnovazione dibattimentale e giudizio abbreviato, problemi di compatibilità*, in *Giur. it.*, 2011, 2653; SEGALA, *Il giudizio abbreviato d'appello fra diritto alla prova ed economia processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1243. In giurisprudenza, *ex multis*, Cass., Sez. un., 13 dicembre 1995, Clarke, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 734, con nota di SPANGHER; Id., Sez. III, 2 marzo 2004, Simek, in *Mass. Uff.*, n. 228535; Id., Sez. IV, 20 dicembre 2005, Coniglio, *ivi*, n. 233956; Id., Sez. I, 14 ottobre 2010, Arshad ed altri, *ivi*, n. 248979; *contra* Cass., Sez. I, 16 aprile 2014, Sainaghi, inedita. V. anche Cass., Sez. II, 3 febbraio 2012, P.g. in proc. Aracri e altri, in *Mass. Uff.*, n. 252108; Id., Sez. III, 13 gennaio 2011, T.G., *ivi*, n. 24911.

² Cfr. GAETA, MACCHIA, *L'appello*, in *Trattato di procedura penale*, Vol. V, *Le impugnazioni*, a cura di Spangher, Torino, 2009, 547;

³ Cfr. Corte cost., n. 470 DEL 1991, in *Cass. pen.*, 1992, 901, con nota di CONTI.

funzione dell'esigenza primaria di "ricerca della verità", la rinuncia al diritto alla prova, insita nella richiesta di giudizio abbreviato *ex art. 438 c.p.p.*, non produce preclusioni, ostacoli o impedimenti di sorta all'esercizio del potere di disporre d'ufficio i mezzi di prova ritenuti assolutamente necessari per l'accertamento dei fatti che formano oggetto della decisione secondo la previsione dell'*art. 603, co. 3, c.p.p.*; quest'ultimo, del resto, deve essere considerato, non a caso, come precipua manifestazione dei poteri del giudice in materia probatoria: non debes dimenticare che l'*art. 190, co. 1, c.p.p.* dispone che l'acquisizione probatoria è conseguenza del potere dispositivo delle parti, alla cui iniziativa essa è rimessa, ma il *co. 2* della stessa previsione riconosce che «la legge stabilisce i casi in cui le prove sono ammesse di ufficio», per la ragione secondo la quale il giudice è sempre orientato alla ricerca della verità e deve essere dotato di tutti gli strumenti affinché tale ricerca non rimanga lettera morta⁴. A fronte di un così ampio potere istruttorio riconosciuto al giudice, la Corte ha puntualizzato che alle parti è precluso qualsiasi potere di iniziativa probatoria, avendo definitivamente consumato il loro diritto alla prova allorché hanno acconsentito l'adozione del giudizio abbreviato, soprattutto quando esso è allo stato degli atti; con la conseguenza che ad esse non resta che sollecitare i poteri suppletivi di iniziativa probatoria che spettano al giudice di secondo grado, il cui esercizio è regolato, per espresso dettato normativo, dal rigido criterio della "assoluta necessità".

La giurisprudenza successiva si è mostrata oscillante, sintomo della mancata regolamentazione legislativa del rito abbreviato d'appello, con conseguente imprevedibilità delle regole che governano la materia.

Ma andiamo per ordine.

L'orientamento giurisprudenziale citato si innestava sulla tipologia di rito nel suo "primitivo modello di giudizio a prova bloccata"⁵, così come costruito nella versione codicistica originaria, la quale poggiava su due elementi: il consenso del rappresentante dell'accusa, da un lato, e la mancanza di integrazione probatoria allo stato degli atti. A seguito dell'introduzione del "nuovo" giudizio abbreviato ad opera della legge c.d. Carotti, le possibilità di integrare la prova in secondo grado hanno subito un ampliamento conseguente all'estensione dei poteri probatori e del giudice e delle parti nel primo grado di giudizio. La giurisprudenza di legittimità, come anticipato, si è mostrata altalenante e restia a riconoscere diritti in capo alle parti in ordine alla rinnovazione della prova in appello. Le prime pronunce della Cassazione dopo la

⁴ Cass., Sez. un., 13 dicembre 1995, Clarke, cit.

⁵ Così definito da MANZIONE, *Le prassi applicative nel giudizio abbreviato: regole del processo e istituti di diritto sostanziale*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998, 138.

riforma del rito speciale hanno sottolineato come la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello sia un potere esclusivamente officioso esercitabile dal giudice solo quando emerga un'assoluta esigenza probatoria *ex art. 603, co. 3, c.p.p.*, aderendo quindi alla ricostruzione operata dalle Sezioni unite Clarke⁶. Successivamente, a fronte di alcune decisioni orientate all'ammissibilità, a seguito della nuova formulazione dell'art. 438 c.p.p., della rinnovazione in appello dell'istruttoria dibattimentale su richiesta condizionata dell'imputato (mentre chi abbia richiesto il rito abbreviato allo stato degli atti può solo sollecitare il giudice di appello all'esercizio del potere di ufficio di cui all'art. 603, co. 3, c.p.p.)⁷, altre pronunce persistono nell'affermare che le parti non sono titolate del diritto alla prova, ma solo di una facoltà di sollecitazione, in quanto il potere alla rinnovazione spetta solo al giudice⁸.

Chiarito il riconoscimento in capo alle parti, in linea di principio, di un potere meramente sollecitatorio dei poteri d'ufficio del giudice, deve anche segnalarsi un filone giurisprudenziale attualmente proteso verso il riconoscimento di spazi sempre maggiori alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale anche nel caso di rito abbreviato allo stato degli atti (c.d. secco)⁹.

Nuova linfa, peraltro, è stata apportata al dibattito da diverse pronunce della Corte di Strasburgo la quale, a partire dalla ormai storica sentenza "Dan c. Moldavia" del 2011, sta ridisegnando l'*outfit* del giusto processo europeo d'appello¹⁰. La sentenza citata ha sancito, in termini generali, il rispetto del

⁶ Cass., Sez. III, 13 febbraio 2003, Paccone, in *Mass. Uff.*, n. 224865; Id., Sez. VI, 26 giugno 2003, Carollo, *ivi*, n. 226806.

⁷ Cass., Sez. III, 2 marzo 2004, Simek, cit.; Id., Sez. IV, 20 dicembre 2005, Coniglio, cit.; v. altresì Id. Sez. VI, 10 novembre 2005, Spagnoli, in *Mass. Uff.*, n. 233506, in cui comunque si ammette, senza specificazioni, il diritto alla prova delle parti; Id., Sez. VI, 18 dicembre 2006, Gagliano, in *Mass. Uff.*, n. 236064; Id., Sez. VI, 16 ottobre 2008, Monetti, in *Mass. Uff.*, n. 242905; Id., Sez. III, 29 gennaio 2008, n. D'Angelo, *ivi*, n. 239081; Id., Sez. I, 24 gennaio 2008, Diana, *ivi*, n. 239767; Id., Sez. II, 15 maggio 2009, Marincola, *ivi*, n. 244163.

⁸ Cass., Sez. I, 26 febbraio 2004, Alampi, in *Mass. Uff.*, n. 228644; Id., Sez. I, 9 giugno 2004, Campisi, *ivi*, n. 229837; Id., Sez. VI, 20 aprile 2005, Aglieri, *ivi*, n. 233090; Id., Sez. V, 9 maggio 2006, Biondo, *ivi*, n. 234157; Id., Sez. IV, 14 novembre 2007, Pozzi, *ivi*, n. 238956; da ultimo v. Id., sez. V, 19 aprile 2013, P.g. in proc. Papalia e altri, inedita.

⁹ Cass., Sez. II, 21 dicembre 2012, Santostasi, in *questa Rivista* online, con nota di MANI, *Rinnovazione in bonam partem nel giudizio abbreviato d'appello. Potenziali vizi del consenso in attesa delle Sezioni unite*; Id., Sez. I, 23 maggio 2012, P.g. in proc. Andali, cit.; Id., Sez. II, 3 febbraio 2012, P.g. in proc. Aracri, cit.; in senso contrario Cass., Sez. II, 18 gennaio 2011, Sermone e altri, in *Mass. Uff.*, n. 249161 e sez. III, 13 gennaio 2011, Ndreu, *ivi*, n. 249114.

¹⁰ Corte eur. dir. uomo, Sez. III, 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia, in *questa Rivista*, 2012, 349, con commento di A. GAITO, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d'appello. L'Europa impone la riasunzione delle prove dichiarative quando il p.m. impugna l'assoluzione*. V. altresì Id., Sez. III, 21 settembre 2010, Marcos Barrios c. Spagna; Id., Sez. II, 27 novembre 2007, Popovic c. Moldavia; Id., Sez. I, 27 giugno 2000, Costantinescu c. Romania, tutte consultabili su www.echr.coe.int. Successive, v. Id., Sez. III, 5 marzo 2013, Manolachi c. Romania, in *questa Rivista* online, con commento a prima lettura di ROMOLI; Id., Sez. III, 9 aprile 2013, Fluera c. Romania, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di

principio di immediatezza e oralità nella rinnovazione integrale delle prove anche nel giudizio di seconda istanza, il quale dovrà dismettere i panni di strumento di controllo cartolare sulla motivazione. Anche in altre pronunce europee, peraltro, è chiaramente ribadito che uno dei requisiti fondamentali del processo equo è rappresentato dalla possibilità per l'accusato di ottenere l'escussione diretta ed eventualmente un confronto con i testimoni alla presenza del giudice deputato in ultima istanza a decidere, dal momento che il controllo di quest'ultimo sul contegno e la credibilità dei testimoni possono avere conseguenze decisive per l'accusato¹¹. Nella giurisprudenza di Strasburgo, pertanto, i principi di immediatezza e oralità assurgono a criteri irrinunciabili del processo equo, come disegnato dall'art. 6 C.E.D.U.: il mancato rispetto dell'oralità nella acquisizione della prova dichiarativa determinante per la condanna si risolve nella iniquità di ogni procedura che conduca ad un giudizio di colpevolezza sulla base della rivalutazione meramente «cartolare» della testimonianza decisiva, anche se tale operazione di rivalutazione sia mascherata da una «apparente» attività di riqualificazione giuridica del fatto¹². Nonostante le citate pronunce del giudice europeo non abbiano avuto ad oggetto – occorre precisarlo – lo specifico caso della rinnovazione istruttoria operante nel rito abbreviato, le affermazioni categoriche contenute nella motivazione della sentenza *ivi* in esame stupiscono proprio in quanto inserite in un contesto di decisioni del giudice nazionale che iniziano a recepire positivamente le *guide lines* della Corte europea.

In primo luogo, il *dictum* della decisione si traduce in una sorta di travisamento del significato processuale del giudizio abbreviato – almeno secondo la ricostruzione che dell'istituto fa la pronuncia in esame – considerato niente di più che una mera lettura degli atti contenuti nel fascicolo del p.m. Si legge infatti testualmente che nel rito abbreviato «la prova non è formata nel contraddittorio delle parti e non trovano applicazione il principio dell'oralità (è un processo allo stato degli atti e quindi si fonda sulla lettura di atti scritti) e

RECCHIONE.

¹¹ Corte eur. dir. uomo, Sez. III, 4 giugno 2013, Hanu c. Romania; v. anche Id., 18 maggio 2004, Destreheme c. Francia e Id., 9 luglio 2002, P.K. c. Finlandia; Id., Sez. IV, 4 giugno 2013, Kostecki c. Polonia; Id., 15 dicembre 2011, Al Khawaja e Tahery c. Regno Unito, tutte consultabili in www.echr.coe.int.

¹² Corte eur. dir. uomo, Sez. III, 16 settembre 2014, Mischie c. Romania, in *questa Rivista*, online. Nel caso trattato, il ricorrente era stato assolto sia in primo che in secondo grado dall'accusa «penale» venendo condannato solo per una violazione «amministrativa». La Corte rumena di ultima istanza «ribaltava» il giudizio e condannava l'imputato, ritenendo invece che avesse commesso un illecito «penale». La Corte evidenziava come per giungere alla riqualificazione del fatto i giudici rumeni avessero effettuato una completa rivalutazione del compendio probatorio non solo in diritto, ma anche in fatto.

dell'immediatezza (il giudice non ha contatto diretto con la fonte di prova). Il giudice decide sul compendio conoscitivo contenuto nel fascicolo del p.m. che annovera le risultanze degli atti di indagine, i verbali delle eventuali prove assunte in sede di incidente probatorio e il fascicolo del difensore, valutando le disposizioni testimoniali, e quindi anche l'attendibilità dei testi, attraverso la lettura delle loro parole verbalizzate». Una tale descrizione poco si attaglia, in verità, all'attuale fisionomia del giudizio speciale *de quo*, soprattutto nella sua versione condizionata ad integrazione probatoria e, inoltre, contiene un'affermazione giuridicamente inesatta. Quando si afferma che il concetto di rito "allo stato degli atti" è equivalente al concetto di "lettura di atti scritti", si trascura volontariamente, in primo luogo, la distinzione fra rito secco e rito condizionato; in seconda battuta, si compie una valutazione anacronistica del giudizio speciale, che non tiene conto delle notevoli mutazioni genetiche subite dal rito stesso con l'introduzione della l. 16 dicembre 1999, n. 479, che ne ha ridisegnato in modo significativo l'assetto al punto da renderlo un altro giudizio¹³. Venuta meno la necessità del consenso del P.M. e tramontata, anche se formalmente ancora presente, la formula che ne rappresentava la parola chiave, l'essenza stessa del rito, ossia "lo stato degli atti", l'abbreviato diventa l'unico procedimento di esclusivo dominio dell'imputato. Con l'introduzione del rito condizionato all'integrazione probatoria, infatti, resta intatto l'*iter* procedurale dello svolgimento del giudizio, ma cambiano le caratteristiche: la modalità di ingresso, il controllo del giudice e, soprattutto, la strategia e le rinunce dell'imputato. Questi, infatti, accetta di essere giudicato allo stato degli atti solo a condizione che vengano ammesse determinate prove, cioè subordina «la richiesta ad una integrazione probatoria necessaria ai fini della decisione». L'utilizzo del verbo "subordinare" non è casuale, in quanto significa "mettere una cosa in sottordine" rispetto a un'altra, considerata irrinunciabile; come dire che l'assunzione della prova è da privilegiare rispetto al rito stesso ovvero, in altri termini, senza l'integrazione l'imputato non avrebbe optato per il giudizio speciale. La differenza sostanziale all'interno delle due tipologie di abbreviato, dunque, attiene proprio alla rinuncia alla prova, ipo-

¹³ CANZIO, voce *Giudizio abbreviato*, in *Enc. Dir.*, Milano, Agg., IV, 2000, 617; GIUNCHEDI, *Giudizio abbreviato*, in *La giustizia penale differenziata*, cit., 655; GUALAZZI, voce *Giudizio abbreviato*, in *Dig. Pen.*, Roma, Agg. V, II, 2010, 332 ss. "La legge Carotti", per un verso, ha riconosciuto una forma attenuata di diritto alla prova prevedendo che l'imputato potesse condizionare il rito abbreviato ad una integrazione probatoria; per un altro verso, ha eliminato l'angusto requisito della "decidibilità allo stato degli atti" ed ha introdotto un potere di iniziativa probatoria riservato al giudice (art. 445, co. 1, c.p.p.). Poiché il giudizio nel rito abbreviato non era più "contratto" - e cioè sostanzialmente limitato al panorama probatorio disponibile all'esito delle indagini - è stata eliminata la necessità del consenso del pubblico ministero: in tal modo il vincolo pattizio è venuto meno.

tizzabile nel rito secco, ma non nel rito condizionato.

In sostanza, con la richiesta condizionata l'imputato accetta che gli atti assunti nel corso delle indagini preliminari vengano utilizzati come prova e che gli elementi oggetto dell'integrazione probatoria siano acquisiti con le modalità previste per l'udienza preliminare *ex art. 422 c.p.p.*, adottando una forma di contraddittorio attenuata – ma pur sempre presente – che meglio risponde alle esigenze di speditezza del procedimento¹⁴. È bene precisare, tuttavia, che la presenza “attenuata” del contraddittorio – così come dei principi di immediatezza e oralità – interessa l'attività di formazione della prova stessa, giammai l'esistenza e l'operatività di fondo di questi ultimi: diversamente interpretando la natura peculiare della formazione della prova nei riti alternativi, si giungerebbe ad affermare che i menzionati criteri siano disponibili e dunque rinunciabili, con conseguente svendita a saldo delle primarie garanzie processuali¹⁵.

È giuridicamente anacronistico dire, pertanto, che il giudizio abbreviato si sottrae del tutto ai principi di oralità ed immediatezza poiché, quanto meno nell'attuale rito condizionato, la prova si forma attraverso un rapporto diretto e non mediato del giudice con la fonte di prova. Di qui la necessità di porre a confronto, al fine di meglio specificare il concetto di “stato degli atti”, la prova orale rispetto alla prova precostituita che viene acquisita al fascicolo del dibattimento attraverso le letture: sono entrambi modi attraverso cui le prove vengono acquisite dal giudice, cioè modi di assumere la prova, ma appare evidente che leggere la prova sia diverso dall'ascoltarla. In un giudizio abbreviato condizionato a prova testimoniale – la più rappresentativa delle prove orali – il giudice entra in contatto con il testimone, ne interpreta il tono della voce, la fermezza o l'insicurezza delle risposte, ne scruta l'espressione del viso, il tremore delle mani, le direzioni dello sguardo; in un giudizio abbreviato condizionato a espletamento di perizia, è il giudice che attraverso la relazione peritale, integrata dalla escussione del perito in aula di udienza, forma il proprio convincimento su questioni di particolare competenza tecnica o scientifica.

Il rapporto appena descritto può considerarsi così “intermediato” con la fonte di prova dichiarativa, tanto da legittimare la non applicabilità dei principi dell'oralità e immediatezza nel rito abbreviato? In realtà, il rito in esame spic-

¹⁴ Corte cost., n. 115 del 2001, in *Cass. pen.*, 2001, 2603 con nota di ZACCHÈ.

¹⁵ Cfr. AMODIO, *Giudice unico e garanzie difensive nella procedura penale riformata*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, II, Milano, 2000, 49. TONINI, *Giudizio abbreviato e patteggiamento a vent'anni dalla riforma del 1988*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 6, 649; MANI, *I percorsi della prova nel giudizio abbreviato. Limiti di sistema e adattamenti necessari*, in *questa Rivista*, online. V. altresì RUGGIERO, *La prova nei riti alternativi*, cit., II, 738; v. anche CONTI, *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, Padova, 2007, 450.

ca – fra gli altri – come il più sovrapponibile a quello ordinario: è riscontrabile una certa identità nel percorso per l'azione e per la decisione, posto che la fase delle indagini e l'attività processuale che ruota intorno alla decisione (integrazione probatoria, sentenza e controllo nei gradi successivi) sono tendenzialmente speculari a quelle del rito ordinario, tanto da poter parlare di una modalità “semplificata” di svolgimento del dibattimento o meglio, un «dibattimento ad attività probatoria contratta»¹⁶.

Ciò premesso, la differenza sostanziale tra giudizio ordinario e giudizio abbreviato è riscontrabile, in primo luogo, nella natura della prova da assumere, individuata nel rito abbreviato come integrativa e non sostitutiva del materiale già acquisito e utilizzabile come base cognitiva; in secondo luogo, dal diverso giudizio di ammissibilità della stessa: la prova integrativa nel rito speciale sarà ammessa se considerata “necessaria ai fini della decisione” e compatibile con le “finalità di economia processuale” proprie del rito abbreviato, tenuto conto “degli atti già acquisiti ed utilizzabili”. Nel giudizio ordinario, invece, il giudice procede all'ammissione delle prove seguendo i criteri indicati negli artt. 190 e 190-*bis*, e cioè semplicemente escludendo le prove vietate dalla legge e quelle manifestamente irrilevanti o superflue.

Il momento dell'assunzione (*rectius*, dell'acquisizione) della prova, tuttavia, si pone come momento identitario fra i due riti. Seppure nel giudizio abbreviato si ritengono applicabili le disposizioni in tema di udienza preliminare, in virtù dei riferimenti contenuti nell'art. 441 c.p.p., non si può dire che la prova sia assunta in un rapporto mediato con il giudice, trovando ingresso i principi del contraddittorio nella sua formazione, così come quelli dell'oralità e dell'immediatezza. Una differente lettura del giudizio speciale in esame, giustificabile nella vigenza del “vecchio” giudizio abbreviato, male si concilia con il netto *restyling* apportato al rito dalla legge n. 479 del 1999: lungi dal limitarsi alla conclusione di un accordo avente ad oggetto l'ibernazione del materiale conoscitivo, «il giudizio abbreviato del terzo millennio, da mera decisione allo stato degli atti, è stato trasformato in un giudizio di merito scandito da un completo procedimento probatorio»¹⁷. Ciò detto, sembrerebbe corretto ipotizzare – nel silenzio del legislatore – una “attenuazione” del diritto alla prova in grado d'appello esclusivamente con riguardo all'ipotesi di giudizio instaura-

¹⁶ AMODIO, *Giudice unico e garanzie difensive nella procedura penale riformata*, cit., 49. TONINI, *Giudizio abbreviato e patteggiamento a vent'anni dalla riforma del 1988*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 6, 649. L'identità fra i due riti è stata altresì evidenziata dalla Corte costituzionale la quale ha prospettato la “vicinanza” tra i due riti quando, nell'ambito di una verifica alla luce del principio di economia processuale, ha precisato che “il nuovo giudizio abbreviato va posto a raffronto con l'ordinario giudizio dibattimentale”, Corte cost., n. 115 del 2001, cit.

¹⁷ FIORIO, *La prova nel giudizio di appello*, in *La prova penale*, a cura di A. Gaito, Milano, 2008, 950; nello stesso senso ORLANDI, *Procedimenti speciali*, cit., 615.

to a seguito di richiesta semplice, considerata la scelta dell'imputato di essere giudicato solo ed esclusivamente sulla base degli atti contenuti nel fascicolo del p.m.¹⁸. Non così nel caso di richiesta condizionata, in cui il diritto alla prova – pienamente soddisfatto nel giudizio di primo grado – trova completa esplicazione anche in appello, ove l'imputato può sicuramente chiedere la riassunzione di prove già acquisite in primo grado e, altresì, l'ammissione di prove che, pur indicate nella primitiva richiesta di accesso al rito, non siano state assunte dal giudice di primo grado. In definitiva, non solo l'appello non ha natura di mera rilettura degli atti di primo grado, ma rappresenta un'occasione per attuare il diritto alla prova dell'imputato e, contestualmente, rappresenta lo strumento per rimediare all'*error in procedendo* da cui può essere affetta la sentenza appellata¹⁹.

Al contrario, dall'interpretazione del giudizio abbreviato quale rito squisitamente cartolare, la Corte fa discendere il principio della non applicabilità ai giudizi abbreviati di secondo grado dei principi sanciti dalla pronuncia europea "Dan c. Moldavia". Se il rito abbreviato di primo grado – così inteso – è caratterizzato dalla semplice lettura di atti scritti, nel processo di appello si realizza una vera e propria cartolarità "al quadrato", in cui totalmente assente è il diritto dell'imputato di vedere rinnovata la prova dichiarativa, con la sola eccezione della assunzione diretta di elementi necessari ai fini della decisione qualora il giudice ritenga di non essere in grado di decidere allo stato degli atti (art. 441, co. 5, e 603, co. 3, c.p.p.).

In verità, occorre specificare che nella pronuncia "Dan c. Moldavia" il principio enunciato riguardava – in termini generali – lo statuto della prova dichiarativa in sede di giudizio d'appello rispetto ad una "rivalutazione" meramente cartolare della stessa, senza alcun riferimento al caso peculiare del giudizio abbreviato; è altrettanto vero che la giurisprudenza di legittimità immediatamente successiva aveva ritenuto che al riconoscimento dell'obbligo di origine convenzionale non osta il rito abbreviato in quanto è pacifico che, indipendentemente dalle richieste delle parti, il giudice di appello che ritenga di avvalersene ha anche poteri autonomi di accertamento e che la scelta del rito non pone di per se stessa alcun limite al riguardo²⁰.

¹⁸ Su cui v. BARGIS, *Impugnazioni*, in *Compendio di procedura penale*, III, a cura di Conso, Grevi, Padova, 2006, 847, secondo cui in caso di richiesta semplice l'imputato «ha rinunciato al diritto alla prova in primo grado e la sua scelta si prolunga nel giudizio d'appello».

¹⁹ FIORIO, *La prova nel giudizio di appello*, cit., 951; nello stesso senso ORLANDI, *Procedimenti speciali*, cit., 615.

²⁰ Cass., Sez. III, 29 novembre 2012, R.P., in *Mass. Uff.*, n. 254850 secondo cui «Il giudice di appello qualora intenda riformare la precedente sentenza di assoluzione deve procedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale per l'audizione dei testimoni ritenuti inattendibili, a nulla rilevando che il procedimento in primo grado sia stato definito con il rito abbreviato»; nello stesso senso Id., Sez. I, 16

Un certo interesse, peraltro, riveste l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale che differenzia, ai fini della rinnovazione in appello dell'istruzione dibattimentale, le valutazioni del giudice di primo grado in ordine alla attendibilità della prova dichiarativa, avendo contribuito a chiarire la portata del principio sancito nell'art. 6, § 1, CEDU, così come interpretato dalle citate decisioni della Corte di Strasburgo²¹. Secondo tale ricostruzione, il principio che può evincersi dalle pronunce europee è il seguente: laddove la prova essenziale consista in una o più prove orali che il primo giudice abbia ritenuto, dopo averle personalmente raccolte, non attendibili, il giudice di appello non può procedere – ai fini di una sentenza di condanna – ad un diverso apprezzamento della medesima prova sulla sola base della lettura dei verbali, essendo tenuto a raccogliere nuovamente la prova innanzi a sé per poter operare una adeguata valutazione di attendibilità intrinseca. Ai fini della riforma *in peius* della pronuncia, anche se emessa all'esito di giudizio abbreviato, il giudice d'appello sarebbe obbligato alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale quando intende operare un diverso apprezzamento di attendibilità di una prova orale, ritenuta in primo grado non attendibile. Diverso il caso nel quale il giudice di primo grado non abbia negato l'attendibilità della prova orale e, quindi, non è su questo che si incentra la discorde valutazione del giudice di secondo grado. In tale diversa ipotesi, sostiene la giurisprudenza, non vi è alcuna necessità di rinnovare la prova, non essendovi alcuna divergenza nei due giudizi²².

Il principio è stato meglio precisato da una ancor più recente pronuncia, la quale ha chiarito che l'obbligo di rinnovare l'istruzione ed escutere nuovamente i dichiaranti, qualora detto giudice valuti diversamente la loro attendibilità, rispetto a quanto ritenuto nel giudizio di primo grado costituisce – addirittura – l'espressione di un generale principio di immediatezza, e vincola perciò il giudice dell'impugnazione non solo ove questi intenda riformare *in peius* una sentenza di assoluzione, ma anche nell'ipotesi in cui vi sia stata condanna in primo grado²³.

aprile 2013, Cimpoesu, *ivz*, n. 256165.

²¹ Il principio sancito in tutte le pronunce europee sul tema è il seguente: «se una Corte d'Appello è chiamata esaminare un caso in fatto e in diritto e a compiere una valutazione completa della questione della colpevolezza o dell'innocenza del ricorrente, essa non può, per una questione di equo processo, determinare correttamente tali questioni senza una valutazione diretta delle prove», così Corte eur. dir. uomo, Sez. III, 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia, cit.; Id., Sez. III, 21 settembre 2010, Marcos Barrios c. Spagna, cit.; Id., Sez. II, 27 novembre 2007, Popovic c. Moldavia, cit.; Id., Sez. I, 27 giugno 2000, Costăntinescu c. Romania, cit.

²² Cass., Sez. VI, 11 febbraio 2014, C.D.S., in *Mass. Uff.*, n. 259107.

²³ Cass., Sez. II, 24 aprile 2014, P.P. e altri, in *Giur. it.*, 2014, 11, 2590 con nota di SPANGHER. In dottrina v. le osservazioni attente al panorama europeo di CHINNICI, *Verso il "giusto processo" d'appello*:

Le suindicate decisioni sopranazionali recepite, non senza qualche resistenza, dalla giurisprudenza della Cassazione, sembrano essersi dunque non solo consolidate ma anche estese, ingenerando seri dubbi sulla correttezza della duplice affermazione posta a base della decisione in commento, non foss'altro per la leggerezza con cui si trascura il minimo etico del giusto processo, destinato a valere in ogni settore della giurisdizione e in ogni grado di giudizio²⁴. Il dato certo, dopo quasi vent'anni dall'introduzione della l. cost. 23 novembre 1999 n. 2, è che l'art. 111 Cost. «ha reso autonomi due aspetti complementari del contraddittorio, differenziando il profilo dinamico (diritto a verificare la prova d'accusa, sia dichiarativa che documentale) da quello di metodo (presupposto per acquisire ogni singolo mezzo di prova); correlativamente, i *materialia iudicii* devono essere depurati da tutti i dati geneticamente ibridi, fino a coincidere con quegli elementi alla formazione dei quali tutte le parti processuali hanno effettivamente partecipato²⁵». Conseguentemente, l'esclusione dell'applicabilità ai processi decisi con giudizio abbreviato delle linee guida contenute nella pronuncia europea "Dan c. Moldavia", implica una violazione del principio di uguaglianza di trattamento e del diritto di difesa «corrispondente ad uno dei paradigmi primari sui quali è configurato il "giusto processo"»²⁶. L'introduzione dei valori del contraddittorio e della parità delle armi a livello di canone costituzionale induce a ritenere, come già da tempo ha osservato la dottrina subito dopo l'introduzione della riforma sul giusto processo, che «si impone di recuperare nelle fasi successive della progressione processuale quanto era stato negato in precedenza, per causa diretta del differente assetto dei rapporti tra i protagonisti del processo penale (p.m., imputato, organo giudicante) e il materiale decisorio²⁷». Sarebbe dunque *contra reum* pensare di negare il recupero delle garanzie processuali in grado d'appello, nella fattispecie il diritto alla rinnovazione della prova dichiarativa, per il sol fatto che l'imputato ha optato per il giudizio speciale, essendo impensabile che ciò equivalga a rinuncia al giusto processo, minimo comune denominatore in tutti i procedimenti, compresi i riti alternativi al dibattimen-

se non ora, quando? Dalla irriducibile staticità nello ius positum italiano al dinamismo cognitivo nel "diritto vivente" europeo, in questa *Rivista*, 2012, 3, 921.

²⁴ A. GAITO, *L'altare e le vittime: a proposito del "giusto processo" in Cassazione*, in *Giur. cost.*, 2000, 4, 2983; v. anche CHINNICI, *voce Appello (evoluzione)*, in *Dig. Pen., Agg. VIII*, a cura di A. Gaito, Romano, Ronco, Spangher, 2014, 13, in corso di stampa.

²⁵ Così efficacemente GAITO, *L'altare e le vittime: a proposito del "giusto processo" in Cassazione*, cit., 2983.

²⁶ L'espressione è di Cass., Sez. un., 25 febbraio 1998, Contu ed altro, in *Giur. it.* 1998, 991, in tema di letture ex art. 513 c.p.p.

²⁷ A. GAITO, *L'altare e le vittime: a proposito del "giusto processo" in Cassazione*, cit., 2983

to²⁸.

Ciò che emerge dalla sentenza in commento, all'opposto, è l'ennesimo tentativo di aggirare la giurisprudenza della Corte di Strasburgo attraverso *l'escamotage* di isolare il giudizio abbreviato quale zona franca in cui non troverebbero applicazione i principi di immediatezza e oralità e in cui la prova sarebbe formata esclusivamente attraverso lettura della muta documentazione contenuta nel fascicolo del p.m. Invero, l'obiettivo dell'interpretazione europeisticamente orientata imporrebbe all'interprete e ai Giudici nostrani di enucleare gli strumenti più idonei a dare immediata applicazione alle sentenze europee: non possono nutrirsi seri dubbi, infatti, sull'elusione del dettato dell'art. 6 CEDU sotto il profilo della non consentita contrazione del contraddittorio per la prova nel giudizio abbreviato, in quanto «l'accettazione ad opera della parte del giudizio allo stato degli atti con la richiesta del rito speciale non può mai valere quale sanatoria *extra ordinem* per l'elusione delle regole di esclusione codificate e degli *standards* di apprezzamento del materiale decisorio²⁹».

È ben vero: il panorama conoscitivo del giudicante non può originare da un'anarchia nel modo e nel tempo di formazione della prova, così come è innegabile che esso debba progressivamente formarsi in ossequio ad un ben determinato metodo legale probatorio³⁰. È altrettanto vero, tuttavia, che il principio di immediatezza che governa – con la sanzione della nullità assoluta speciale (art. 525 cpv c.p.p.) – il giudizio di primo grado «deve regolare anche quello di seconda istanza che, per effetto di questa giurisprudenza, che si va consolidando, acquista una nuova “vitalità”, a dispetto di quanti ne ipotizzano – con varie modalità – il superamento³¹».

NICOLETTA MANI

²⁸ A. GAITO, FIORIO, *Lo standard minimo del giusto Processo nei procedimenti speciali*, in *La giustizia penale differenziata*, II, coord. da Santoriello, Torino, 2010, 753 e ss; v. anche A. GAITO, *Cultura processuale penale ed autocritica*, in *Il giusto processo*, 1990, 309 ss.;

²⁹ A. GAITO, FIORIO, *Lo standard minimo del giusto Processo nei procedimenti speciali*, cit., 772.

³⁰ Sul principio di legalità processuale v. GALANTINI, *Considerazioni sul principio di legalità processuale*, in *Cass. pen.*, 1999, 1993, e NOBILI, *Principio di legalità, processo, diritto sostanziale*, in Id., *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998, 201 ss. V. anche TONINI, *Il principio di legalità processuale in materia probatoria*, in Tonini, Conti, *Il diritto delle prove penali*, Milano, 2012, 62 ss.; v. anche GIUNCHEDI, *I principi, le regole, le fonti*, cit., 4 ss., secondo cui «(...)diritto sostanziale e diritto processuale si intersecano nell'ottica della medesima finalità di ricostruzione del fatto secondo gli ortodossi parametri dettati dal legislatore per la celebrazione di un processo giusto, inteso come garanzia volta a scongiurare prassi elusive dei principi fondamentali dell'ordinamento e, prima ancora, di civiltà»

³¹ Così SPANGHER, *Riforma in appello (proscioglimento vs condanna) e principio di immediatezza*, in *Giur. it.*, 2014, 11, 2592.

