



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI GIURIDICI ED ECONOMICI
DEL MEDITERRANEO: SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE

JONIAN DEPARTMENT - MEDITERRANEAN ECONOMIC AND
LEGAL SYSTEMS: SOCIETY, ENVIRONMENT, CULTURES



ANNALI 2014 – ANNO II

(ESTRATTO)
LUCIA IANDOLO

La funzione dell'istruttoria dibattimentale in appello e la compatibilità con il rito abbreviato

DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

BRUNO NOTARNICOLA

COORDINATORE DELLA COLLANA

FRANCESCO MASTROBERTI

COMMISSIONE PER GLI ANNALI DEL DIPARTIMENTO JONICO

BRUNO NOTARNICOLA, DOMENICO GAROFALO, RICCARDO PAGANO,
GIUSEPPE LABANCA, FRANCESCO MASTROBERTI,
NICOLA TRIGGIANI, AURELIO ARNESE, GIUSEPPE SANSEVERINO, STEFANO VINCI

COMITATO SCIENTIFICO

DOMENICO GAROFALO, BRUNO NOTARNICOLA, RICCARDO PAGANO,
ANTONIO FELICE URICCHIO, MARIA TERESA PAOLA CAPUTI JAMBRENGHI,
DANIELA CATERINO, MARIA LUISA DE FILIPPI, ARCANGELO FORNARO,
IVAN INGRAVALLO, GIUSEPPE LABANCA, TOMMASO LOSACCO,
GIUSEPPE LOSAPPIO, FRANCESCO MASTROBERTI, FRANCESCO MOLITERNI,
CONCETTA MARIA NANNA, FABRIZIO PANZA, PAOLO PARDOLESI,
FERDINANDO PARENTE, GIOVANNA REALI, LAURA TAFARO,
SEBASTIANO TAFARO, NICOLA TRIGGIANI

COMITATO REDAZIONALE

STEFANO VINCI (COORDINATORE), AURELIO ARNESE,
MARIA CASOLA, PATRIZIA MONTEFUSCO, ANGELICA RICCARDI,
ADRIANA SCHIEDI, GIUSEPPE SANSEVERINO

REDAZIONE:

PROF. FRANCESCO MASTROBERTI

DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI ECONOMICI E GIURIDICI DEL MEDITERRANEO: SOCIETÀ,
AMBIENTE, CULTURE

CONVENTO SAN FRANCESCO, VIA DUOMO, 259 - 74123 TARANTO, ITALY

E-MAIL: FRANCESCO.MASTROBERTI@UNIBA.IT

TELEFONO: + 39 099 372382

FAX: + 39 099 7340595

HTTP://WWW.ANNALIDIPARTIMENTOJONICO.ORG

Lucia Iandolo

LA FUNZIONE DELL'ISTRUTTORIA DIBATTIMENTALE IN APPELLO
E LA COMPATIBILITÀ CON IL RITO ABBREVIATO*

| ABSTRACT | |
|---|---|
| La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale: strumento di solo controllo o anche di integrazione dell'assetto probatorio di primo grado, in linea con l'estensione dei poteri probatori di ufficio del giudice di primo grado. In particolare, l'istituto nell'ambito dell'appello conseguente ad un giudizio abbreviato di primo grado potrebbe costituire una anomalia giacché, offrendo possibilità di sviluppi probatori superiori a quelle del giudizio di primo grado, ribalta le caratteristiche dei due gradi del giudizio ordinario. | The renewal of the preliminary hearings: instrument of mere control or even of integration of the evidential structure at first instance, in line with the extension of evidential powers ex officio of the judge of first instance. In particular, the institute, within the appeal following a summary judgement of first instance, could represent an anomaly, because, offering more possibilities of evidential developments than the judgement of first instance, overturns the characteristics of the two instances of the ordinary judgement. |
| Processo penale - immediatezza - giudizio di appello | Criminal proceedings - evidence - appeal |

SOMMARIO: 1. Strumento di controllo ovvero di nuovo giudizio. – 2. I poteri suppletivi del giudice di primo grado. – 3. L'orientamento estensivo della giurisprudenza. – 4. I richiamati criteri applicativi di primo grado nel giudizio di appello. – 5. L'appello avverso la sentenza a seguito di giudizio abbreviato in primo grado. – 6. Il concetto di prova sopravvenuta.

1. - L'istituto della rinnovazione dibattimentale in appello, in conformità alla duplice accezione riconducibile alla espressione linguistica¹, offre lo spunto per due distinte interpretazioni. Difatti, per un verso, assumendo il significato di riutilizzo di prove formate in primo grado, modificate al fine di renderle idonee al nuovo assetto

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

¹ Risalendo alla radice del termine *novus*, quindi *novatio*, la *renovatio* può intendersi sia come rimettere in forza un qualcosa già preesistente che si vuole consolidare, sia come rinnovamento di ciò che appartiene ad un momento antecedente.

valutativo, contempla una definita e circoscritta ammissibilità di prove; per altro, invece, caratterizza il giudizio di II grado con contenuti operativi che si pongono in una diversa prospettiva rispetto al puro dato normativo. Non per niente si è ritenuto che nella rinnovazione dibattimentale «si assiste alla progressiva erosione della logica di controllo a favore d'una reintroduzione della logica di giudizio»². A ben vedere, infatti, il giudice dell'appello, allorquando ricorre all'integrazione probatoria, dovrebbe, pur sempre, privilegiare la ratio del mezzo di gravame quale strumento di controllo per non reiterare un nuovo giudizio. Pur tuttavia, a volte tale giudice, trovandosi nella situazione di dover attuare un vero e proprio nuovo esame probatorio, probabilmente ritiene di poter applicare, per una sorta di proiezione analogica, le disposizioni del giudizio di primo grado. Sul punto il richiamo è, in veste prioritaria, l'art. 507 c.p.p. nonché i successivi significativi interventi giurisprudenziali che, influenzando sulla disposizione, hanno gradualmente contribuito all'estensione dei poteri probatori di ufficio del giudice di primo grado.

2. - L'art. 507 c.p.p., difatti, già nella versione originaria, appariva non soltanto lesivo del principio di terzietà e di imparzialità del giudice, bensì una sorta di ingerenza nell'assetto dispositivo del sistema probatorio volutamente demandato alle parti ex art. 190³. Si trattava, tuttavia, di una intromissione giustificata sì dall'intervento su di un quadro probatorio dai contorni alquanto incerti, ma pur sempre con una connotazione, dal contenuto alquanto restrittivo, di eccezionalità ovvero di residualità.

Le pronunce della Corte di cassazione dei primi anni novanta si sono attestate alternativamente sull'una o sull'altra lettura della norma; le sentenze in linea con il riferimento alla eccezionalità, difatti, ammettevano l'acquisizione probatoria ex officio limitatamente all'integrazione di quei profili probatori ancora incompleti, sulla presunzione che l'espressione introduttiva dell'art. 507 c.p.p. "terminata l'acquisizione delle prove..." debba segnare, in forza di presupposto, il momento iniziale per l'esercizio del potere suppletivo del giudice nel campo della prova e, pertanto, svolgersi successivamente all'attività probatoria delle parti⁴, che, peraltro, potrebbe concludersi anche per la loro completa inattività⁵. Ne consegue che l'intervento del

² È l'orientamento sempre attuale di G. SPANGHER, *Appunti per un ripensamento del giudizio d'appello, Impugnazioni*, in *Dir. pen. proc.* (1996), p. 626.

³ V., per tutti, in doveroso omaggio: G. TRANCHINA, *Nostalgie inquisitorie nel "sistema accusatorio" del nuovo codice di procedura penale*, in *LP* (1989), p. 387.

⁴ L'assoluta necessità che la norma esige in tanto può ritenersi sussistere in quanto il mezzo di prova appaia dagli atti del giudizio e la sua assunzione si riveli determinante: Cass., Sez. II, 2 dicembre 1992, n. 9483, CED cass., 195312; in senso conforme Cass., Sez. VI, 2 giugno 1992, n. 9354, CED cass., 191699; Cass., Sez. VI, 4 febbraio 1992, n. 2522, CED Cass., 18938; Cass., Sez. III, 18 dicembre 1991, n. 1072, CED Cass., 189552; Cass., Sez. I, 22 novembre 1991, n. 1009, in *Giust. Pen.* (1993), III, p. 411.

⁵ La Cassazione ha precisato che ai fini di cui all'art. 507 cod. proc. pen. per prova "nuova" deve intendersi la prova non disposta precedentemente e non invece la prova sopravvenuta o scoperta, ed ha

giudice non può supplire alla totale inerzia delle parti, ma è esercitabile solo quando i temi proposti dalle stesse parti abbiano avuto almeno qualche riscontro in alcuni elementi probatori: siano orali, reali o documentali.

Del pari, la Cassazione, nelle decisioni in cui ha privilegiato l'interpretazione della disposizione nel senso della residualità, ha dato maggiore risalto alla tassativa condizione dell' "assoluta necessità", quale presupposto perché il giudice ammetta d'ufficio nuovi mezzi di prova ex art. 507 c.p.p.. In altri termini, si presuppone determinante l'acquisizione delle prove, laddove sia assolutamente necessario per integrare l'istruzione dibattimentale, ed il potere del giudice assume così un carattere residuale rispetto all'iniziativa delle parti ⁶.

3. - La Suprema Corte ha escluso qualsiasi limitazione all'assunzione di nuove prove, presumendo che il potere di iniziativa riconosciuto al giudice dall'art. 507 c.p.p. per il perseguimento delle finalità del processo penale, sia quello di "pervenire alla verità e trarne le conseguenze" ⁷. Il giudice può disporre a norma dell'art. 507 c.p.p., l'assunzione di nuovi mezzi di prova purché risultino assolutamente necessari per il perseguimento della finalità del processo penale: "pervenire alla verità" e, pertanto, la norma salvaguarda la completezza dell'accertamento sul presupposto che, se le informazioni probatorie a disposizione del giudice sono più ampie, è più probabile che la sentenza risulti equa e che il giudizio si mostri aderente ai fatti, anche nelle ipotesi in cui tali mezzi di prova siano stati anteriormente ritenuti inammissibili o ininfluenti⁸, in quanto "inammissibile" non è la prova in sé, bensì la "richiesta" come atto di parte, per il potere esercitabile d'ufficio dal giudice, invece, non è prevista alcuna inammissibilità⁹.

In linea con la citata sentenza delle Sezioni unite della cassazione, anche la Corte costituzionale in una significativa pronuncia sulla questione, ha contribuito a sbilanciare i contenuti dell'art. 507 c.p.p. verso una prospettiva più estensiva, sul

altresì sostenuto che all'ammissione di una prova "nuova" ai sensi del suddetto articolo il giudice non potrebbe non far seguire l'ammissione anche delle eventuali prove contrarie: Cass., Sez. Un., 6 novembre 1992, n. 11227, in *Cass. pen.* (1993), p. 280. E' stato ritenuto, in particolare, che la novità deve riguardare il mezzo da assumere, o, più esattamente, l'elemento di prova da acquisire al processo, anche se mediante l'escussione di testi già noti: Cass. Sez. IV, 2 aprile 1992, n. 5365, in *Arch. Giur. Circ. e sinistri stradali*, 1992, p. 914.

⁶ Ove sia assolutamente necessario per integrare l'istruzione dibattimentale, per il suo carattere residuale rispetto all'iniziativa delle parti, presuppone che sia determinante l'acquisizione delle prove, che sono non soltanto quelle assunte nel dibattimento, ma anche quelle derivanti dalle letture disposte a norma degli artt. 511, 512 e 513 cod. proc. pen., come è precisato dall'art. 506, primo comma, che deroga anch'esso al principio della disponibilità della prova, dando al presidente del collegio, sempre per l'esigenza di completezza della prova, poteri di indicazioni alle parti. L'applicazione dell'art. 507 è, pertanto, possibile quando - nella carenza probatoria delle parti - altre prove, attraverso la lettura, siano state acquisite al dibattimento: Cass., Sez. II, 23 ottobre 1991, n. 12607, CED Cass., 188813.

⁷ Cass., Sez. III, 9 aprile 1992, n. 6298, CED Cass. 190440.

⁸ Cass., Sez. II, 10 ottobre 1991, n. 11057 in *Riv. It. dir. e proc. pen.* (1992), p. 1199.

⁹ In tal senso, P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, Giuffrè, IV ed., 2013, p. 718.

presupposto che già dalla Legge delega per il nuovo codice - in particolare dalla direttiva 73, origine del testo dell'art. 507 c.p.p., è manifesta la volontà del legislatore di attribuire al giudice il potere suppletivo di intervento laddove l'inerzia delle parti ha trascurato di porre in rilievo fatti di prova determinanti al fini della decisione¹⁰. In conformità con l'assunto, la Corte costituzionale ha ribadito che l'art. 507 c.p.p. ha il fine di assicurare la completezza dell'accertamento giacché quanto più complete sono le risultanze probatorie del giudice, tanto più è probabile che “la sentenza risulti equa e il giudizio più aderente ai fatti”. Ed inoltre, il potere integrativo del giudice, nell'ottica di un sistema caratterizzato dalla obbligatorietà dell'azione penale, assume la funzione di “verifica dell'esercizio dei poteri di iniziativa del pubblico ministero e, quindi, anche delle sue carenze ed omissioni”.

Siffatto indirizzo è, non soltanto, affermato in un più recente intervento della Corte costituzionale, bensì costantemente ribadito nelle attuali pronunce della cassazione laddove si è evidenziato che alla disposizione di cui all'art. 507 c.p.p. debba essere riconosciuta la funzione di <<salvaguardare la completezza dell'accertamento >> per addivenire << ad una sentenza equa >> e ad un giudizio più << aderente ai fatti >>¹¹, al fine di ottenere una più ampia informazione probatoria.

La cassazione, inoltre, non accogliendo le interpretazioni restrittive, ha ammesso che Il giudice legittimamente possa disporre l'assunzione di nuovi mezzi di prova, quale unico strumento per imprimere impulso al processo se indispensabile per la decisione, nell'ipotesi in cui vi sia assoluta mancanza di mezzi probatori di parte, con l'obbligo, oltretutto, di motivare in ordine all'eventuale mancato esercizio di tale suo potere-dovere diretto a compensare l'inerzia delle parti¹². Il giudice, inoltre, disporrà l'assunzione di nuovi mezzi di prova allorquando dovrà sospendere la deliberazione della sentenza per “assoluta impossibilità” determinata dall'esigenza di assumere nuove prove; in tal caso la sua decisione costituirà il risultato di una valutazione in fatto non suscettibile di sindacato in sede di legittimità¹³.

Sul punto è pertinente aggiungere, tuttavia, che l'ordinamento processuale non prevede sanzioni di nullità ovvero di inutilizzabilità, piuttosto una mera irregolarità, ciò sia nell'ipotesi in cui il giudice dispone l'assunzione di nuove prove senza

¹⁰ Corte costituzionale, 24 marzo 1993, n.111, in *Cass. pen.* (1993), p. 2224.

¹¹ Con una analisi *esaustiva* sul punto, la Suprema Corte, in una più recente pronuncia, ha ancora precisato che il potere integrativo del giudice non nuoce alla difesa e *non* mina il principio di parità tra le parti per due motivi: primo perché tale potere è conferito sia con riferimento alle lacune dell'accusa, sia con riguardo alle inerzie della difesa; secondo perché si inserisce in un sistema, caratterizzato dall'obbligatorietà dell'azione penale, che impone una costante verifica dell'esercizio dei poteri di iniziativa del pubblico ministero e, quindi, anche delle sue carenze od omissioni: Cass., Sez. Un., 18 dicembre 2006, in *Guida dir.* (2007), n. 2, p. 86.

¹² Fattispecie nella quale il P. M. non aveva presentato la lista dei testimoni: Cass., Sez. I, 27 giugno 2013, n. 29490, CED Cass., 256116.

Conforme: Cass., Sez. VI, 11 giugno 2010, n. 25157, in *Cass. pen.* (2011), p. 4390.

¹³ Cass., Sez. II, 19 giugno 2013, n. 26738, CED Cass., 255741.

motivare sull'assoluta necessità dell'acquisizione¹⁴, sia se ricorre all'integrazione probatoria d'ufficio prima che sia terminata l'acquisizione delle prove¹⁵.

4. - La giurisprudenza più recente è portata ad applicare i criteri oramai acquisiti, con consolidato orientamento giurisprudenziale, per il giudizio di I grado, anche alla rinnovazione dibattimentale in grado d'appello, reputando l'istituto ex art. 603 c.p.p. una evenienza eccezionale, subordinata ad una valutazione giudiziale di assoluta necessità conseguente all'insufficienza degli elementi istruttori già acquisiti¹⁶. A ben vedere, il giudice di appello è tenuto a procedere alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale allorquando, richiamando i criteri applicativi dell'integrazione probatoria d'ufficio in primo grado, evidenzi comunque una situazione di "assoluta necessità", pur tuttavia deve aver riscontrato un differente apprezzamento di attendibilità della prova orale, ritenuta inattendibile in primo grado¹⁷; egli potrebbe, ad esempio, udire i testimoni personalmente al fine di valutarne la attendibilità. Si potrebbe, pertanto, pensare ad un controllo da parte del giudice d'appello nei riguardi delle inerzie del giudice di 1° grado, controllo comunque della stessa natura di quello del giudicante del precedente grado.

La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in sede di appello, attraverso le varie esplicazioni di cui all'art. 603 c.p.p., sintetizzate nella necessità di rivisitazione delle prove già acquisite in primo grado, nell'espletamento di nuove prove sopravvenute dopo detto giudizio, o ancora nell'acquisizione di elementi, in termini di ampia portata oggettiva e soggettiva attinenti all'oggetto dell'impugnazione, assume, quindi, la connotazione di carattere eccezionale "assolutamente" necessaria ai fini del decidere nel quadro di dovuta osservanza del contraddittorio così come rafforzato nei principi del giusto processo¹⁸.

Ai fini della rinnovazione del dibattimento in appello, pertanto, il giudice deve valutare l'indispensabilità della prova avendo riguardo alla sua decisività e non alla sua verosimiglianza, che implica un giudizio di fatto da non poter essere formulato "a priori", ma solo dopo l'espletamento della prova, sulla base del confronto con tutti gli elementi di valutazione¹⁹.

Tra l'altro, infine, è d'obbligo tener in giusto conto quanto fissato all'art. 6 CEDU, così come interpretato nelle sentenze della Corte europea e recepito nelle più

¹⁴ Cass., Sez. II, 9 gennaio 2013, n. 6250, CED Cass., 254497; Cass., Sez. II, 18 dicembre 2012, n. 841, in *Dir. e Giust.*, 2013, fasc. 1; Cass., Sez. VI, 9 ottobre 2012, n. 43786, CED Cass. 253955.

¹⁵ Cass., Sez. V, 11 maggio 2010, n. 26163, in *Cass. pen.* (2012), p. 2199.

¹⁶ Cass., Sez. II, 27 settembre 2013, n. 41808, CED Cass., 256968.

¹⁷ Trattasi di una regola che non può soffrire eccezioni o deroghe, soprattutto laddove trattasi di prova testimoniale di persona offesa e decisiva ai fini dell'affermazione della penale responsabilità dell'agente. In tal senso Cass., Sez. III, 7 gennaio 2014, n. 5907; Cass., Sez. II, 27 settembre 2013, n. 41810, *Ced. Cass.*, 257339.

¹⁸ Cass., Sez. VI, 5 febbraio 2013, n. 7778, in *Giur. It.* (2013), 8-9, p. 1915.

¹⁹ Cass., Sez. III, 27 giugno 2012, n. 37917, CED Cass., 253578.

recenti pronunce della cassazione, che determina un obbligo alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale per escutere, nel contraddittorio con l'imputato, nella specie i testimoni a carico tranne che non ricorra la circostanza che l'escussione risulti a priori superflua perché le dichiarazioni rese in primo grado non necessitino di chiarimenti o integrazioni, né sussistano contraddittorietà o ambiguità da dirimere²⁰.

5. - In dottrina e nella prassi giudiziaria si suole indicare con il termine “giudizio abbreviato d'appello” il processo d'impugnazione instaurato a seguito di sentenza emessa in primo grado con il rito speciale. Una prima questione riguarda proprio la definizione, interrogandosi sulla più o meno corretta attribuzione di “abbreviato” ad un procedimento che, a parte i limiti all'appellabilità *ex art. 443 c.p.p.*, si svolge con le regole di un ordinario giudizio di secondo grado *ex art. 599 c.p.p.*, al quale, peraltro, espressamente rinvia la medesima disposizione.²¹ Si affronta, pertanto, un problema che va ben oltre il profilo linguistico, giacché riguarda l'adattabilità dei criteri caratterizzanti il giudizio abbreviato, quale procedimento speciale di primo grado, anche al successivo ed eventuale mezzo di gravame. La questione attiene, in particolare, alla fattibilità, in secondo grado, della integrazione probatoria alla quale, attivando il giudizio speciale, l'imputato ha rinunciato, sia pur in parte se richiede la forma condizionata e il pubblico ministero è vincolato. Si tratta, infine, di verificare se costituisca una anomalia il giudizio d'appello che, offrendo possibilità di sviluppi probatori superiori a quelle del giudizio di primo grado, ribalta le caratteristiche dei due gradi del giudizio ordinario.

Iniziando proprio dall'ultimo dei quesiti, la risposta è in una pronuncia della cassazione nella quale si afferma che “nel giudizio abbreviato d'appello il giudice può esercitare il potere officioso di integrazione probatoria, perché la previsione *ex art. 441 c.5 c.p.p.*, che attribuisce tale potere al giudice del rito abbreviato in primo grado, è estensibile, con gli stessi limiti, a quello del grado successivo”, in presenza, comunque, di congrua motivazione²².

Nel processo celebrato con il rito abbreviato l'imputato rinuncia definitivamente al diritto di assumere prove diverse da quelle già acquisite agli atti o richieste come condizione a cui subordinare il giudizio allo stato degli atti (*art. 438c.5 c.p.p.*);

²⁰ Il riferimento è alle sentenze della Corte Europea del 5 luglio 2011 e del 5 marzo 2013, rispettivamente rese nei casi *Dan c/ Moldavia* e *Manolachi c/ Romania* richiamate in: Cass., Sez. III, 5 giugno 2013, n. 32798, CED Cass., 256906; Cass., Sez. III, 29 novembre 2012, n. 5854, CED Cass., 254850; Cass., Sez. II, 8 novembre 2012, n. 46065, CED Cass., 254726.

²¹ A ben vedere, neppure tra i mezzi d'impugnazione, peraltro connotati dalla regola della tassatività, rientra un giudizio specifico per uno dei procedimenti speciali. Difatti, anche a voler aderire all'orientamento prevalente in giurisprudenza che attribuisce all'opposizione al decreto penale di condanna natura di impugnazione: v. per tutti Cass., Sez. III, 28 maggio 1999, in *Cass. pen.* (2000), p. 2666 e Cass., Sez. III, 30 novembre 1998, CED Cass. 212170, si tratta comunque di un istituto disciplinato nell'ambito dei procedimenti speciali, per nulla inserito nel libro IX delle impugnazioni.

²² Cass., Sez. II, 17 giugno 2010, n. 35987, CED Cass., 248181.

pertanto, il potere del giudice sia in ordine agli elementi da assumere perché necessari ai fini della decisione (art. 441 c. 5 c.p.p.), sia di disporre in appello la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale (art. 603 c. 3 c.p.p.) è da ritenere un potere officioso, che prescinde dall'iniziativa dell'imputato. La richiesta da parte dell'imputato del rito abbreviato, con conseguente diminuzione della pena ai sensi dell'art. 442 c.2 c.p.p., implica, difatti, l'irrevocabile accettazione del giudizio allo stato degli atti e, quindi, la conseguente rinuncia alla istruttoria dibattimentale. Si desume, quindi, l'incompatibilità del rito abbreviato - che in appello deve tra l'altro proseguire con le forme previste dall'art. 599 c.p.p., sia con i motivi di gravame aventi ad oggetto pretese carenze di ordine istruttorio, sia con la richiesta di rinnovazione della istruttoria dibattimentale di cui all'art. 603 c.p.p.²³. Conseguentemente, il potere di disporre la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello non presuppone una facoltà processuale delle parti, bensì compete soltanto al giudice e comunque quando emerga un'assoluta esigenza probatoria.²⁴

In merito alla compatibilità e conseguente operatività della rinnovazione del dibattimento nel giudizio di appello a seguito di sentenza emessa con il rito abbreviato il vivace dibattito dottrinale e giurisprudenziale che lo ha riguardato affonda le sue radici nella pronuncia della Corte costituzionale orientata all'applicazione della disciplina *ex* art. 603 c.p.p. anche al rito abbreviato (testo originario dell'art. 438 c.p.p., antecedente alla legge 479/1999 e al D.l. 7 aprile 2000, n.82 conv. dalla L. 5 giugno 2000, n.144, che hanno prodotto una incisiva metamorfosi sulla struttura del procedimento), laddove il giudice d'appello ritenga assolutamente necessario ai fini della decisione assumere d'ufficio nuove prove o riassumere prove già acquisite agli atti del giudizio di primo grado, per nulla incidendo la mancanza di una istruttoria dibattimentale in primo grado²⁵.

6. - All'affermazione, difatti, che la finalità del rito abbreviato, l'apprezzabile contrazione dei tempi processuali, non si accorderebbe con l'espletamento dell'istruzione dibattimentale²⁶ si contrappone la considerazione che il presupposto

²³ Cass., Sez. I, 2 novembre 1995, n. 3661, in *Giust. Pen.* (1997), III, p. 170.

²⁴ Cass., Sez. III, 13 febbraio 2003, n. 12853, in *Arch. n. proc. pen.* (2004), p. 235.

²⁵ Così con una articolata e alquanto contorta motivazione, per altro fondata sulla legittimità costituzionale di una disposizione del regime transitorio (art. 247 disp. trans. c.p.p. in tema di appello di un giudizio abbreviato del regime transitorio: Corte cost., 19 dicembre 1991, n.470).

²⁶ L'orientamento più restrittivo è in dottrina di G. SPANGHER, *op. cit.*, in *Dir. pen. e proc.* (1996), p. 627; Id., *Le acquisizioni probatorie nel giudizio abbreviato in grado di appello*, in *Dir. pen. e proc.* (1996), p. 734; M. RAMAJOLI, *Il giudizio abbreviato e la preclusione a disporre, in grado d'appello, la rinnovazione del dibattimento*, in *Cass. pen.* (1992), p. 3067; in giurisprudenza: Cass., Sez. I, 24 febbraio 1994, CED Cass. 198630; Cass., Sez. I, 16 marzo 1994, CED Cass. 197436; Cass., Sez. I, 1 febbraio 1994, in *Cass. pen.*, 1995, p. 321; Cass., Sez. II, 16 aprile 1993, CED Cass.194053; Cass., Sez. III, 10 giugno 1993, in *Cass. pen.* (1994), p. 3038.

logico a disposizione del giudice di appello per procedere alla rinnovazione è l'assoluta mancanza di orientamento deliberativo allo stato degli atti²⁷.

Invero, quanto attestato dalla Corte costituzionale in merito alla mancanza di 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 è avallato dalla Corte di cassazione, in una pronuncia delle Sezioni unite. La Suprema corte ha riconosciuto che, in funzione dell'esigenza primaria della ricerca della verità²⁸, all'applicazione di diminuzione della pena per il solo fine di una sollecita definizione dei procedimenti può conseguire, per sopravvenute ragioni, l'espletamento di attività istruttorie per l'acquisizione di ulteriori elementi di prova. Il concetto di "prova sopravvenuta" di cui all'art. 603 c.2 c.p.p. è da intendere come ogni fonte di prova diversa rispetto a quella esistente agli atti del processo nel cui ambito il giudice esercita il potere integrativo²⁹. Nel caso di prova sopravvenuta, pertanto, dopo la sentenza di primo grado pronunciata nel giudizio abbreviato, la rinnovazione dell'istruzione nel giudizio d'appello, finalizzata alla sua assunzione, può essere disposta solo d'ufficio dal giudice che ritenga di non poter decidere allo stato degli atti, spettando in proposito alle parti un potere meramente sollecitatorio³⁰.

A ben vedere, la cassazione è andata anche oltre l'adesione all'indirizzo della costituzione laddove puntualizza che le parti, alle quali è precluso qualsiasi potere di iniziativa probatoria, avendo prestato il consenso al rito abbreviato, hanno tuttavia la

²⁷ Altro indirizzo dottrinale ha sostenuto l'operatività della rinnovazione istruttoria, sia pur con differenti argomentazioni che spaziano dalla più ampia applicazione dell'art. 603 c.p.p.: S. LORUSSO, *E' veramente incompatibile con l'adozione del giudizio abbreviato in primo grado la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in grado di appello?* in *Cass. pen.* (1994), p. 3039; al ricorso all'istituto soltanto per prove sopravvenute o scoperte: A. CASELLI LAPESCHI, *Nuove acquisizioni probatorie ed epiloghi del giudizio abbreviato*, in *Giur. Cost.* (1992), p. 2646; o ancora nei limiti in cui la rinnovazione non determinasse una rivalutazione dei presupposti del procedimento speciale: G. GARUTI, *Questioni in tema di compatibilità tra giudizio abbreviato in sede d'appello e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Riv. It. dir. e proc. pen.* (1996), p. 1206; F. PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello*, Padova, Cedam, 1995, p. 234; in giurisprudenza: Cass., Sez. V, 18 gennaio 1994 in *Riv. Trim. Econ.* (1995), p. 368; Cass., Sez. II, 2 ottobre 1992, CED Cass. 195013; Cass., Sez. VI, 31 maggio 1991, in *Foro it.* (1992), p. 369.

²⁸ Il profilo della ricerca della verità comprende una serie di variabili: il principio di non dispersione, il recupero del sapere da salvaguardare attraverso i poteri d'ufficio del giudice sia in primo grado (art. 507 c.p.p.), sia in grado d'appello (art. 603 c.p.p.): G. SPANGHER, *Le acquisizioni probatorie nel giudizio abbreviato in grado di appello*, *op. cit.*, p. 740

²⁹ A seguito di annullamento con rinvio da parte della Corte di cassazione, il giudice, nel giudizio abbreviato di appello, può acquisire i documenti ritenuti necessari (nella specie, sentenze e relazioni di servizio), anche se gli stessi erano già esistenti al momento della celebrazione del giudizio di primo grado, senza che sia nemmeno necessaria la rinnovazione dell'istruttoria, essendo sufficiente il previo contraddittorio fra le parti: Cass., Sez. VI, 6 giugno 2012, n. 37092, CED Cass. 253466.

³⁰ Cass., Sez. IV, 14 novembre 2007, n. 10795, CED Cass. 238956.

facoltà di sollecitare al giudice di secondo grado opportunità suppletive in merito all'acquisizione di prove³¹.

Quanto sinora esaminato riguarda il giudizio abbreviato nel suo “primitivo modello di giudizio a prova bloccata”³², così come si presentava nella versione originaria strutturata su due elementi portanti: il consenso del pubblico ministero alla richiesta di parte e la mancanza di una integrazione dello “stato degli atti”. Modello superato dalla formulazione del nuovo art. 441 c.p.p. (L. 479/99) che esclude il necessario consenso da parte del pubblico ministero, da un lato, dall'altro attribuisce al giudice un limitato potere di integrazione probatoria (comma 5), quasi una sorta di svolgimento del dibattimento, nell'ambito dell'udienza preliminare, con modalità semplificata.

Va da sé, pertanto, comprovato che il potere suppletivo del giudice nel campo della prova trovava attuazione per l'appunto nel precedente modello di rito abbreviato, nell'attuale, maggiormente aperto all'acquisizione probatoria già nel primo grado, non può essere preclusa, nella successiva sede di giudizio d'appello, la rinnovazione dell'istruzione ritenuta “assolutamente necessaria”³³. Le parti, similmente, sono legittimate a sollecitare i poteri suppletivi di iniziativa probatoria che spettano al giudice di appello³⁴; tanto è vero che nella più recente giurisprudenza si continua a ribadire come alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale “ non sia di ostacolo” la circostanza che l'assunzione delle prove sia stata richiesta dal pubblico ministero. Richiesta, invero, da considerare una esortazione nei confronti del giudice ad assumere, in forza del proprio potere d'ufficio, gli elementi di prova assolutamente necessari per l'accertamento dei fatti che formano oggetto della decisione³⁵. Sul punto va comunque chiarito che se l'imputato, in primo grado, ha subordinato la richiesta di accedere al rito abbreviato ad una specifica integrazione probatoria può anche proporre in appello la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, sempre che si tratti di acquisizioni probatorie «meramente integrative e non sostitutive del materiale già

³¹ Cass., Sez. Un., 29 gennaio 1996, in *Dir. pen. e proc.* (1996), p. 734.

³² Aderendo alla incisiva definizione di R. MANZIONE, *Le prassi applicative nel giudizio abbreviato: regole del processo ed istituti di diritto sostanziale*, in *Arch. n. proc. pen.* (1998), p. 138.

³³ In tema di giudizio abbreviato, la rinnovazione dell'istruttoria in appello, sia disposta d'ufficio che su istanza di parte, è compatibile con il rito abbreviato, specialmente se "condizionato" ai sensi dell'art. 438 c.5 c.p.p.: Cass., Sez. III, 29 gennaio 2008, n. 11100, CED Cass., 239081; nello stesso senso, come orientamento consolidato: Cass., Sez. I, 16 aprile 2013, n. 20466, CED Cass., 256165; Cass., Sez. III, 22 settembre 2011, n. 1858, CED Cass., 251798; Cass., Sez. I, 24 gennaio 2008, n. 13756, CED Cass., n. 23976.

³⁴ Cass., Sez. II, 21 dicembre 2012, n. 14649, CED Cass. 255358; Cass., Sez. II, 3 febbraio 2012, n. 9267, CED Cass., 252108; Cass., Sez. III, 13 gennaio 2011, n. 7974, CED Cass., 249114; Cass., Sez. I, 9 giugno 2004, n. 36122, in *Arch. n. proc. pen.* (2005), p. 7063.

³⁵ Nell'appello a seguito di giudizio abbreviato, di fronte all'istanza di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale il giudice deve decidere senza ritardo con ordinanza dibattimentale nel contraddittorio delle parti, anche in caso di rigetto. Cass., Sez. I, 14 ottobre 2010, n. 43473 in *Giur. It.* (2011), p. 12, 2653; Cass., Sez. I, 19 giugno 2013, n. 44325, CED Cass. 257799.

acquisito e utilizzabile come base cognitiva»³⁶. Diversamente, se l'imputato ha richiesto il rito abbreviato «allo stato degli atti» potrà solo sollecitare il giudice di appello all'esercizio del potere di ufficio³⁷, al fine di non «snaturare del tutto la finalità dello stesso giudizio abbreviato»³⁸.

³⁶ Sul punto analiticamente: C. PANSINI, *L'appello nel giudizio abbreviato*, Padova, Cedam, 2013, p. 170.

³⁷ In tema di giudizio abbreviato, è abnorme l'ordinanza con la quale il giudice dell'udienza preliminare accoglie solo in parte la richiesta di integrazione probatoria posta come condizione nell'istanza di rito abbreviato. La stessa è peraltro suscettibile di divenire irrevocabile ove non impugnata dall'imputato, il quale, di conseguenza, non può proporre in sede di appello istanza di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale ex art. 603 c.1 c.p.p.: Cass., Sez. I, 5 maggio 2005, n. 22189, in *Arch. n. proc. pen.* (2006), 5, p. 557; Cass. Pen., Sez. IV, 20 dicembre 2005, n. 1557, in *Arch. n. proc. pen.* (2007), 2, p. 241; Cass., Sez. III, 2 marzo 2004, n. 15296, in *Arch. n. proc. pen.* (2005), p. 380.

³⁸ Anche per non presentare all'imputato «una piattaforma probatoria diversa da quella per la quale era stato scelto il rito»: PANSINI, *op. cit.*, p. 171.