

Tra diritto alla prova e principio di legalità: giudizio abbreviato e rinnovazione istruttoria in appello.

Nicoletta Mani

Sommario: 1. Il diritto alla prova e la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale. - 2. Rinnovazione istruttoria in appello e giudizio abbreviato. - 3. Fermenti giurisprudenziali inaspettati. - 4. Riflessioni conclusive.

1. Il diritto alla prova e la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale.

La problematica degli ambiti e dei limiti della rinnovazione probatoria d'appello, nel giudizio abbreviato richiesto "allo stato degli atti" e dunque al di fuori di ogni integrazione probatoria, comporta una necessaria riflessione sul diritto alla prova¹.

Il modello processuale accusatorio, *id est* l'attuale processo di parti, elevato al rango costituzionale come "giusto processo" nel quale ogni aspetto inerente alla tutela dei fondamentali diritti di difesa trova esplicazione e regolamentazione, ormai sempre più lavorato e definito nella sua dimensione europea e internazionale, si innesta in punta di piedi in uno dei settori più delicati del processo, la disciplina delle prove.

E fondamentale è il riconoscimento in capo alle parti del diritto a difendersi provando: il diritto alla prova costituisce non solo il capovolgimento della logica inquisitoria, ispirata all'idea che il giudice possa essere portatore di iniziative probatorie *ex officio*, ma rappresenta uno stravolgimento nella logica del comportamento processuale che «*mira a recidere, per quest'ultimo [il giudice], atavici legami dalla vecchia, ibrida figura dell'inquirente*»², di talché «*di fronte ad esso [il diritto alla prova], il potere discrezionale del giudice nell'ammissione e nella scelta delle prove subisce un colpo decisivo, un contenimento grandissimo*».³

¹ Sul diritto alla prova v. BARGI, *La rinnovazione istruttoria in appello tra potere discrezionale del giudice e diritto alla prova*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 95; ID., *Procedimento probatorio e giusto processo*, Napoli, 1990; con riferimento precipuo al diritto alla prova nei riti speciali v. APRATI, *Pienezza del contraddittorio e diritto alla prova nei riti speciali*, in Giunchedi, Santoriello (a cura di), *La giustizia penale differenziata*, I, Torino, 2010, 321 ss.

² Così NOBILI, *Il "diritto delle prove" ed un rinnovato concetto di prova*, in *Comm. C.p.p. Chiavario*, Torino, 1990, II, 381 ss., il quale aggiunge: «*il diritto alle prove si presenta, dunque, davvero con un volto diverso, anche se diremmo addirittura ovvio un rilievo: neppure un codice può bastare, di per sé, a realizzare nella prassi una "nuova civiltà" in simile materia*».

³ L'espressione è di VASSALLI, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968,

Diritto alla prova non solo come diritto di ottenere l'ingresso della prova nel processo, sia essa introdotta dal giudice o dal pubblico ministero, ma diritto a difendersi provando "attivamente", ogni qualvolta sia necessario che nuovo materiale conoscitivo debba avere ingresso nelle aule di giustizia per confutare l'ipotesi accusatoria, al fine scongiurare ogni pericolo di errore giudiziario.

Tale diritto, sancito nell'art. 190 c.p.p., si articola in un duplice livello: in primo luogo si atteggia come diritto di richiedere l'ammissione delle prove, espressione di un potere di disponibilità in ordine all'intera gamma delle prove ammissibili, correlato ad un onere di iniziativa circa l'acquisizione a processo delle stesse e fatte salve le ipotesi apparentemente eccezionali di iniziativa probatoria del giudicante (v. art. 507 nel giudizio ordinario, art. 422 in udienza preliminare, nonché art. 195, co. 2, 210, co. 1, 511 co. 1 c.p.p.); in secondo luogo, come diritto all'ottenimento tempestivo della prova richiesta, nei limiti della valutazione del giudice di cui all'art. 190 c.p.p., con riferimento alla "legalità" della stessa e alla non manifesta superfluità e irrilevanza.⁴

Ultimo aspetto, ma non meno rilevante, è poi il diritto c.d. di controprova, cristallizzato nell'art. 111, co. 3, Cost.: espressione massima del diritto di difesa attuato mediante la *probatio* in contraddittorio, si esplica nel diritto dell'imputato sulla base - è necessario precisarlo - di una precisa direttiva della legge delega (art. 2 n. 75), a sua volta mutuata dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (art. 6, § 3, lett d), ad ottenere l'ammissione delle prove a discarico sui fatti costituenti oggetto delle prove a carico e del corrispondente diritto del magistrato inquirente con riferimento alle prove a discarico (art. 495 co. 2, c.p.p.).⁵

12, il quale sottolinea che la nozione di "diritto di difendersi provando" «è sufficientemente chiara: essa postula il potere di ciascuna delle parti di ricercare e fare assumere quelle prove che dimostrano i fatti affermati». L'illustre giurista, nel suindicato lavoro, analizza attentamente le disposizioni del codice del 1930 in tema di diritto alla prova, ispirato come noto all'idea del giudice investigatore: è sufficiente accennare all'art. 299 c.p.p. 1930, che prescriveva «l'obbligo di compiere tutti e soltanto gli atti necessari all'accertamento della verità»; all'art. 368 c.p.p. 1930, che ribadiva detto obbligo, nell'imporre di investigare su fatti e circostanze idonei a condurre all'accertamento della verità; all'art. 420 c.p.p. 1930, che contemplava il potere del presidente o del pretore di ridurre le liste testimoniali sovrabbondanti o di eliminare le testimonianze non pertinenti all'oggetto del giudizio.

⁴ Interessante la definizione di CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1991, p. 568, in cui si legge: «Diritto alla prova. Così è intitolato l'art. 190: titolo non pertinente al contenuto (i tre commi vertono sul rapporto parti-giudice quanto all'atto ammissivo). [...] Ammessa la prova richiesta da N., può addurne in contrario: era già così illo tempore; ha diritto di interloquire chiunque sia parte, necessaria o eventuale (queste ultime dimenticate dalla formula legislativa, verbosa e incompleta); e tale presenza attiva implica ogni atto inteso a provare quanto gli giova o a confutare l'assunto avversario».

⁵ Diffusamente GREVI, *Diritto alla prova e criteri di ammissione*, in *Profili del nuovo codice di procedu-*

Il tema del diritto alla prova trova delle difficoltà di allineamento nella fase processuale del controllo delle decisioni giurisdizionali, poiché tale diritto alla prova “attiva”, così come precedentemente individuata, dovrebbe trovare attuazione anche e soprattutto nei giudizi di impugnazione, nel rilievo che l’art. 111 Cost. non autorizza differenziazioni o discriminazioni fra gradi di giudizio, ma cristallizza la doverosa estensione a tutto campo del diritto dell’imputato ad ottenere ogni “mezzo di prova” a suo favore, di talché il processo d’appello deve essere “giusto” alla stessa stregua del processo di primo grado, con tutto quanto ne consegue in termini di prova, oralità e contraddittorio.⁶ Orbene, il giudizio avanti la Corte di appello è, duole prenderne atto, sostanzialmente documentale e si svolge generalmente in assenza di una istruttoria dibattimentale.

Tale fisionomia del giudizio di seconda istanza emerge, secondo la dottrina, anche da un’analisi della terminologia codicistica: il termine “rinnovazione” dell’istruttoria dibattimentale, utilizzato nella rubrica dell’art. 603 c.p.p., fa trasparire il «malcelato ruolo di non stretta necessità conferito all’attività probatoria della seconda istanza rispetto alla mera rivalutazione, anche tramite lettura in dibattimento, dei verbali di prova del primo processo»⁷, di talché più coerente con lo spirito autoreferenziale che dovrebbe essere riconosciuto ad ogni processo di merito, sia di prima che di seconda istanza, sarebbe stato l’utilizzo del termine “reintroduzione” dell’istruttoria dibattimentale.

Con uno sforzo definitivo, potremmo descrivere concettualmente il giudizio d’appello come una fase di «verifica e di tenuta della decisione impugnata alla luce di una diversa e difforme lettura delle prove già ammesse ed acquisite»⁸: il giudice di seconde cure deve farsi portatore della certezza- anche se la differenza tra l’essere e il dover essere è abissale - che l’eventuale sentenza di condanna sia fondata da una colpevolezza dimostrata al di là di ogni ragionevole dubbio (art. 533, co. 1), senza rimanere imbrigliato nelle paratie valutati-

ra penale, a cura di Conso, Grevi, Padova, 1993, 203 ss.; in tema di prova a discarico, v. anche DE CARO, *Poteri probatori del giudice e diritto alla prova*, Napoli, 2003, 103 ss.

⁶ Sul punto v. GAITO, *Riformiamo le impugnazioni senza rinunciare al giusto processo*, in *Arch. pen.*, 2012, 451.

⁷ CHINNICI, *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, Torino, 2009, 102 ss.; l’A. evidenzia come il giudizio d’appello, almeno da una prospettiva gnoseologica, appaia come «*terra di elemosine processuali*», riprendendo all’uopo un’espressione contenuta in FASSONE, *L’appello: un’ambiguità da sciogliere*, in *Quest. giust.*, 1991, 635.

⁸ Così è efficacemente definito da MONACO, *L’appello*, in *Procedura penale*, a cura di Gaito, Torino, 2013, p. 995.

ve della sentenza di primo grado.⁹

Lasciando temporaneamente in un angolo la considerazione per cui in un contesto che privilegia la funzione di controllo, l'assunzione di nuove prove è da ritenersi del tutto eccezionale, non può negarsi come - in linea di principio - il codice di rito preveda la possibilità nel giudizio d'appello, seppur in via residuale, di acquisire nuovi elementi probatori, ove ciò si renda necessario per completare l'attività svolta o per rinnovare gli atti già assunti.¹⁰

Con riferimento alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale ad iniziativa di parte, l'art. 603, co. 1, c.p.p. prevede che la richiesta debba essere effettuata nell'atto di appello oppure nei motivi aggiunti presentati ai sensi dell'art. 585, co. 4, c.p.p. e possa avere per oggetto o la riassunzione di prove già acquisite in precedenza - al fine di consentire una nuova e migliore valutazione - oppure l'assunzione di "prove nuove". In proposito, la giurisprudenza delle Sezioni Unite ha ormai disegnato la riferibilità del concetto di "prova nuova" non solo alla prova sopravvenuta, ma anche a tutte le prove «non acquisite nel precedente giudizio, ovvero acquisite, ma non valutate neanche implicitamente, purché non si tratti di prove dichiarate inammissibili o ritenute superflue dal giudice»¹¹.

Evidente appare, in entrambe le situazioni prospettate, come l'ingresso del nuovo materiale probatorio nel processo di secondo grado soggiaccia di fatto ad una valutazione discrezionale condotta alla stregua di un parametro di particolare restrizione, richiedendosi che il giudice assuma di «non essere in gra-

⁹ Il principio è stato più volte ribadito, in chiave garantista, dalla giurisprudenza di legittimità: *ex multis*, Cass., Sez. un., 30 ottobre 2003, Andreotti, in *Giur. it.*, 2004, 1230, con nota di SANTORIELLO; Id., Sez. un., 10 luglio 2002, Franzese, in *Riv. pen.*, 2002, 885; Id., Sez. un., 21 aprile 1995, Costantino, *ivi*, 1995, 1013.

¹⁰ In tema di rinnovazione istruttoria nel giudizio d'appello, v. PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello*, Padova, 1995; TRANCHINA, DI CHIARA, voce «Appello (Dir. proc. pen.)», in *Enc. Dir.*, Milano, 1999, *Agg.*, III, 214; ZAPPALÀ, *Art. 603*, in Chiavario (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, VI, Torino, 1991; MAZZARRA, *La rinnovazione del dibattimento in appello*, Padova, 1995.

¹¹ Così Cass., Sez. un., 26 settembre 2001, Pisano, in *Mass. Uff.*, 220443. L'evoluzione giurisprudenziale, dopo un primo orientamento propenso a qualificare come nuovi i soli mezzi di prova non assunti in primo grado e rispetto ai quali non fossero intervenute preclusioni, era approdata ad una diversa linea interpretativa, volta a comprendere nel concetto di prova nuova anche quegli apporti conoscitivi non introdotti per difetto di iniziativa ovvero per il verificarsi delle preclusioni di cui agli artt. 468 e 493 c.p.p. Con riferimento al primo orientamento citato v. Cass., Sez. V, 25 giugno 1992, Nazzaro, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, 116; in relazione al secondo v. Cass., Sez. V, 19 ottobre 1999, P.m. in c. Pirastu, in *Mass. Uff.*, 216102; Id., Sez. I, 21 febbraio 1994, Rosati, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1994, 361; nello stesso senso v. Id., Sez. V, 17 dicembre 1999, *ivi*, 2000, 553. In dottrina v. FIORIO, *La prova nuova nel giudizio d'appello*, in Id., *La prova nuova nel processo penale*, Padova, 2008, 159 ss.

do di decidere allo stato degli atti» (art. 603, co. 1, c.p.p.).

Tale parametro di base è ispirato allo stesso principio al cui rispetto il codice subordina l'esercizio da parte del giudice di primo grado dei poteri di iniziativa istruttoria *ex officio*, ossia quello "dell'assoluta necessità" di cui all'art. 507 c.p.p.

Tale minimo comune denominatore - il valore attribuito alla c.d. necessità assoluta ai fini della decisione - non è capace di occultare la sostanziale differenza fra le due situazioni descritte: è evidente come nel giudizio di primo grado il potere istruttorio possa essere esercitato solo dopo che sia terminata l'acquisizione delle prove, mentre nel giudizio di appello tale presupposto non è da ravvisarsi, poiché estremamente diversa è la natura di tale grado di giudizio, avente sostanziale funzione di controllo con mera eventualità di un completamento istruttorio a beneficio del giudice sovraordinato, che non ha limiti di cognizione degli atti fin dall'inizio del processo.¹²

2. Rinnovazione istruttoria in appello e giudizio abbreviato.

Uno dei momenti di maggiore criticità del nostro sistema, tuttavia, si raggiunge quando la problematica degli spazi concessi alla rinnovazione della prova in appello si incontra (*rectius*, si scontra) con le limitazioni concettuali e processuali del rito contratto per eccellenza, il giudizio abbreviato.

Varie le definizioni dell'istituto, fin dalla sua introduzione nel codice di rito del 1988, a seconda della prospettiva da cui veniva analizzato. E così, si è evidenziata la sua natura di procedimento "speciale", di giudizio "anticipato", di rito "deflattivo" e di rito "alternativo", riferendo dette caratteristiche al modello ordinario di procedimento, di stampo accusatorio, adottato dal legislatore del 1988.¹³

A tacer d'altro, ciò che in questa sede interessa è sottolineare la natura "compromissoria" in punto di prova, che ha originato la storica denominazione del rito in esame come "patteggiamento sul rito", per distinguerlo dalla applicazione della pena su richiesta, individuata come "patteggiamento sulla pena".¹⁴

¹² Cfr. DE CARO, MAFFEO, voce «Appello», in *Dig. disc. pen.*, V Agg., 2010, I, 43 ss; SPANGHER, voce «Appello» (II, Diritto processuale penale), in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, II, 1991, 7.

¹³ Cfr. GUALAZZI, voce «Giudizio abbreviato», in *Dig. Pen.*, Roma, Agg. V, II, 2010, 332 ss.; v. anche GIUNCHEDI, *Giudizio abbreviato*, in *La giustizia penale differenziata*, cit., 655; CANZIO, *Giudizio abbreviato*, in *Enc. Dir.*, Milano, Agg., IV, 2000, 617.

¹⁴ V. in proposito DALIA, *I procedimenti alternativi al dibattimento*, in Siracusano, Dalia, Tranchina, Galati, *Manuale di diritto processuale penale*, Milano, 1991, II, p. 197 il quale, in proposito, precisa:

Orbene, la “rinuncia” totale o parziale dell’imputato che domandi di essere giudicato con il rito speciale in esame all’ingresso di materiale probatorio utile per la decisione, in virtù di una “contropartita”, che consiste in una ben precisa strategia difensiva, unita alle classiche finalità premiali e deflattive proprie del giudizio semplificato, pone seri problemi di compatibilità concettuale con l’istituto della rinnovazione istruttoria nel giudizio d’appello.¹⁵

Tali difficoltà interpretative costituiscono più ampio riflesso della problematica concernente la natura del procedimento speciale regolato dal titolo I del libro VI del vigente codice e agli effetti del negozio processuale che rappresenta il fondamento del rito abbreviato, le cui peculiarità di giudizio allo stato degli atti risiedono nella cristallizzazione delle risultanze probatorie esistenti nel momento in cui si è perfezionato l’accordo delle parti mediante una manifestazione di volontà di segno abdicativo con cui le stesse hanno rinunciato all’esercizio del diritto alla prova.

a) *Le posizioni di dottrina e giurisprudenza prima dell’intervento delle Sezioni unite Clarke e la sentenza costituzionale 19 dicembre 1991.*

Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla compatibilità con l’istituto della rinnovazione del giudizio abbreviato, soprattutto in riferimento al rito “allo stato degli atti” e dunque non subordinato ad alcuna integrazione probatoria è stato particolarmente vivace, sviluppandosi subito dopo l’introduzione nel codice di rito del procedimento speciale *de quo*.

Prima dell’intervento chiarificatore delle Sezioni unite, due erano gli orientamenti giurisprudenziali prevalenti: un primo indirizzo affermava l’assoluta impossibilità di anche solo ipotizzare una rinnovazione istruttoria in appello a seguito di giudizio abbreviato, in *primis* perché al giudice d’appello non era consentito rivalutare i presupposti di ammissibilità del rito abbreviato; in secondo luogo si sottolineava l’incompatibilità funzionale del rito, connotato da una vera e propria “rinuncia alla prova”, la cui logica conseguenza era rappresentata dall’impossibilità, né in primo grado né in appello, di assunzione di nuove prove, nemmeno nel caso di assoluta necessità per il giudicante ai fini

«[...l’immagine è suggestiva, ma non rende certamente l’idea, sia perché pure l’accettazione del decreto di condanna è una forma di patteggiamento sulla pena, sia perché il giudizio abbreviato si sottrae alla logica del patteggiamento, dal momento che esso si propone come rito che solo l’imputato può scegliere[...].»

¹⁵ Cfr. 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.

della decisione, poiché «non sarebbe possibile rinnovare ciò che non è stato».¹⁶

Accanto a quest'ultimo orientamento restrittivo, un'altra parte di dottrina e giurisprudenza affermava - in chiave sostanziale - che l'imputato, accedendo al rito abbreviato, non rinuncia alla prova bensì al dibattimento: il dato letterale non esclude l'operatività della rinnovazione stante il richiamo operato dall'art. 443 c.p.p. all'art. 599 c.p.p. e non all'art. 127 c.p.p.¹⁷ Secondo la suddetta chiave di lettura, infatti, il fine ultimo del processo che si svolge nelle forme del giudizio abbreviato deve, sempre e comunque, essere quello della ricerca di una possibile verità e non una «decisione correttamente presa in una contesa dialettica fra le parti»¹⁸.

In tale panorama giurisprudenziale e dottrinale, rivestì un ruolo significativo e prodromico alla pronuncia delle Sezioni Unite immediatamente successiva una sentenza della Corte Costituzionale, alla quale è necessario almeno fare accenno ai fini di comprensione del dibattito successivo. Chiamata a pronunciarsi relativamente alla legittimità costituzionale dell'art. 247, co. 1 e 2 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, in relazione agli art. 442 e 443 stesso codice 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

¹⁶ Così testualmente PIGNATELLI, *Sub art. 443 c.p.p.*, in *Comm. nuovo c.p.p. Chiavario*, Torino, 1990, IV, 792. In giurisprudenza, *ex multis*, Cass., Sez. I, 15 aprile 1996, Abategiovanni, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1996, 793; Id., Sez. I, 29 dicembre 1995, La Camera, *ivi*, 1996, 454; Id., Sez. IV, 23 maggio 1995, Vizzani, in *Cass. pen.*, 1996, 1217; Id., Sez. I, 13 giugno 1994, Filosa, *ivi*, 1995, 2946; in dottrina v. anche LUPO, *Il giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1989, 1864; RAMAJOLI, *Il giudizio abbreviato e la preclusione a disporre, in grado di appello, la rinnovazione del dibattimento*, in *Cass. pen.*, 1992, 3067;

¹⁷ MAZZARRA, *Aspetti problematici del giudizio abbreviato: i controlli del giudice in appello*, in *Questioni nuove di procedura penale. I giudizi semplificati*, a cura di Gaito A., Padova, 1989, p. 114; CARCANO, *Questioni in tema di integrazione probatoria e giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1995, 322 ss.; FERRANTE, *L'appello incidentale e il procedimento camerale nell'appello penale*, Milano, 1991, p. 145; MONTAGNA, *L'appello nel giudizio abbreviato*, in *Studi sul processo penale in ricordo di Assunta Mazzarra*, a cura di Gaito A., Padova, 1996, p. 334. In giurisprudenza v. Cass., Sez. I, 25 marzo 1991, De Tommasi, in *Cass. pen.*, 1991, II, 727; Id., Sez. VI, 26 gennaio 1994, Gesù, in *Giust. pen.*, 1994, III, 330; Corte d'app. Palermo, 5 dicembre 1991, Vella, in *Giur. merito*, 1993, II, 131.

¹⁸ Così Corte cost., n. 254 del 1992, in *Giur. cost.*, 1992, 1932 ss; Id., n. 255 del 1992, *ivi*, 1992, 1961; Id., n. 111 del 1993, *ivi*, 1993, 901, con nota di SPANGHER; Id., n. 241 del 1994, *ivi*, 1994, 1987, con nota di CENCI; v. anche Cass., Sez. un., 6 novembre 1992, Martin, in *Cass. pen.*, 1993, 280, con nota di IACOVIELLO. Per un'analisi completa sugli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali sul tema *ante* riforma del 1999, v. BALESTRINI, *Giudizio abbreviato e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Cass. pen.*, 2000, 955.

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 sia in quanto si tratti di prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado¹⁹.

Tuttavia, la natura di sentenza interpretativa di rigetto della pronuncia appena menzionata costrinse le Sezioni unite a pronunciarsi sull'efficacia preclusiva o di mero precedente della pronuncia del giudice costituzionale, considerato che "tale decisione è intervenuta nel corso del presente processo a seguito della questione di legittimità costituzionale dell'art. 247 disp. trans. sollevata dalla Corte di Appello di Firenze, che, definito l'incidente di costituzionalità, ha poi provveduto ad acquisire nuove prove sulla base delle quali è stata pronunciata la sentenza di condanna impugnata dal Clarke col ricorso rimesso alla cognizione di queste Sezioni unite"²⁰. Al riguardo, le Sezioni unite riconobbero che "la catena di rinvii presenta soluzione di continuità interrompendosi all'altezza dell'ultimo anello: infatti, se è vero che l'art. 443 c.p.p. richiama l'art. 599 c.p.p., è altrettanto certo che la prima disposizione si limita a rinviare alle forme, cioè, alle sole modalità di trattazione dell'appello secondo lo schema dell'udienza in camera di consiglio"²¹.

Insomma, condivisione di intenti ma evidenziazione di manipolazioni normative troppo disinvolute.

b) Le Sezioni unite "Clarke": i mille volti della ricerca della verità e la insuperabile preclusione di un'integrazione probatoria nel giudizio abbreviato "secco".

Ciò premesso, le Sezioni unite Clarke, chiamate a risolvere il predetto contrasto giurisprudenziale, ebbero ad affermare i seguenti principi: in primo luogo, 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'e-

¹⁹ Corte cost., n. 470 del 1991, in *Giur. it.*, 1992, I, 1412 con nota di UCCELLA; e in *Cass. pen.*, 1992, 901 con nota di CONTI;

²⁰ Così Cass., Sez. un., 13 dicembre 1995, Clarke, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 734, con nota di SPANGHER, il quale rileva che «in altri termini, per la Cassazione, la conclusione nel procedimento de quo doveva ritenersi obbligata, ancorché con una serie articolata di riflessioni i giudici del Supremo Collegio cercano di pervenire alla medesima conclusione sulla scorta d'una riflessione generale del rapporto tra giudizio abbreviato, diritto alla prova delle parti e poteri d'ufficio del giudice. Invero, i giudici delle Sezioni Unite sono indotti a questo itinerario non potendo accogliere le motivazioni della Corte costituzionale sul punto, pur dovendo pervenire al medesimo risultato».

²¹ Cass., Sez. un., 13 dicembre 1995, Clarke, cit.

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., considerato, non a caso, come precipua manifestazione dei poteri del giudice in materia probatoria. Secondo la Corte, non devesi 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 comma 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 morta.

Per contro, deve ritenersi operante una rigida preclusione all'attivazione dei poteri di iniziativa delle parti in ordine all'assunzione di prove in grado di appello, non soltanto perché costituirebbe una contraddizione palese procedere al rinnovo di una fase, quella della istruttoria dibattimentale, che nel rito abbreviato è, per definizione, insussistente, ma anche e soprattutto per la precisa ragione che le parti hanno 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".

Senza mezzi termini, le Sezioni unite affermano chiaramente che deve escludersi l'anomalia di un giudizio d'appello, che, con palese inversione delle normali caratteristiche dei due gradi del giudizio ordinario presenta possibilità di sviluppi probatori superiori a quelle del processo di primo grado.

Così, il diritto alla prova è tendenzialmente salvo per l'imputato che abbia subordinato la richiesta di accedere al rito abbreviato ad una specifica integrazione probatoria: in quel caso, sostanzialmente pacifico è il riconoscimento del buon diritto da parte dello stesso a chiedere la rinnovazione del dibattimento in appello.

In caso di rito abbreviato allo stato degli atti, invece, l'imputato deve accontentarsi di un mero potere di sollecitazione del giudice d'appello circa l'esercizio del potere d'ufficio di cui all'art. 603, co. 3²².

²² In dottrina, si segnalano le osservazioni critiche di SPANGHER, *Le acquisizioni probatorie nel giudizio abbreviato in grado d'appello*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 734, nel quale si legge: «[...] non dovrebbe ritenersi ammissibile che, dopo aver prestato il loro consenso al rito, le parti possono impugnare la senten-

Tale *dictum* delle Sezioni unite, che esclude l'esistenza di poteri di iniziativa istruttoria in capo all'imputato in sede d'appello, qualora questi abbia abdicato in favore del giudizio abbreviato non condizionato ad una specifica integrazione probatoria, è rimasto punto fermo in giurisprudenza per molti anni: ammessa l'applicabilità in via generale dell'istituto della rinnovazione istruttoria in appello a seguito di giudizio abbreviato, continua ad apparire «*ineludibile la regola di diritto che la richiesta di rinnovazione dell'istruttoria sia consentita da parte dell'imputato che abbia subordinato l'opzione per il rito abbreviato ad una specifica integrazione probatoria e nei limiti di pertinenziale funzionalità di tale integrazione probatoria, ma non possa invocarsi da parte dell'imputato che abbia acceduto al giudizio abbreviato incondizionato, il quale ultimo potrà soltanto sollecitare il giudice di secondo grado all'esercizio del potere officioso di cui all'art. 603, co. 3, c.p.p.*

Vale a dire che potrà farsi luogo a rinnovazione istruttoria (ovviamente circoscritta a specifico tema) unicamente qualora il giudice di appello la ritenga "assolutamente necessaria" ai fini della decisione»²³.

c) Le pronunce successive: spiragli di novità con sostanziale conferma dell'impianto concettuale delle Sezioni unite.

Tali granitiche conclusioni sono state meglio precisate nel 2010, laddove la Suprema Corte, confermando le riflessioni dottrinali secondo cui non vi sarebbe alcun ostacolo all'ammissione, in secondo grado, di prove *noviter repertae*, indipendentemente dalla natura "semplice" o "condizionata" del rito abbreviato, ha ribadito la sussistenza del diritto alla prova della parte che ne abbia fatto domanda, nell'atto di appello o nei motivi nuovi ex art. 585, co. 4,

za sollecitando l'integrazione probatoria ovvero indirizzando una richiesta in tal senso al giudice di secondo grado al fine di innestare i suoi poteri d'ufficio, perché ciò non sarebbe che un modo per aggirare il riferito limite al loro potere, connesso al consenso prestato. Tuttavia, qualora si dovesse ritenere che ciò sia possibile - come ritiene la Cassazione - appare difficile sostenere che, venuta meno la decidibilità allo stato degli atti permanga il diritto alla riduzione premiale [...].»

²³ Così Cass., Sez. VI, 18 marzo 2009, Severi, in *Mass. Uff.*, 244803; v. anche Id., Sez. IV, 14 novembre 2007, Pozzi, *ivi*, 238956, secondo cui «in caso di prova sopravvenuta 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 potere decidere allo stato degli atti, spettando in proposito alle parti un potere meramente sollecitatorio»; conformemente Cass., Sez. III, 13 gennaio 2011, Ndreu e altri, *ivi*, 249114; Id., Sez. II, 18 gennaio 2011, Sermone e altri, *ivi*, 249161. Per una disamina completa della giurisprudenza v. MANGIARACINA, *Sub art. 603 c.p.p.*, in *C.p.p. ipert. Gaito*, 4a ed., Torino, 2012, 3683.

c.p.p., svolgendo alcune considerazioni dal sapore decisamente innovativo²⁴. Nello specifico, la corte di legittimità ha preliminarmente ricordato come sia sicuramente ammessa l'attività di integrazione probatoria in sede di appello, anche in ordine al procedimento svolto con rito abbreviato, principio già da tempo presente nella giurisprudenza della Corte di legittimità nella sua massima espressione nomofilattica²⁵.

In tal senso, la Corte ha precisato che «*deve ritenersi dunque consentito che le parti possano sollecitare i poteri suppletivi di iniziativa probatoria del giudice di secondo grado, ex art 507 c.p.p., e del tutto corretto che quest'ultimo possa procedere, ritenutane la necessità, a tale integrazione probatoria. In caso poi che si tratti di prova nuova o sopravvenuta dopo il giudizio di primo grado, il giudice dell'appello ne deve valutare la mera utilità (così Cass. pen. Sez. 3, n. 230 in data 09 novembre 2006, Rv. 235809, Casale), ovvero la possibilità della sua esclusione solo se superflua o irrilevante (così Cass. pen. Sez. 5, n. 552 in data 13 marzo 2003, Rv. 227022, Attanasi)*».

Al di là di tali considerazioni generali, interessanti appaiono almeno due argomenti affrontati dalla sentenza in esame.

Nella vicenda di merito da cui è originata la pronuncia *de qua*, la difesa aveva presentato, con i motivi nuovi d'appello, richiesta di riapertura dell'istruzione dibattimentale ex artt. 585, co. 4, 599, co. 3, 603, co. 1 e 2, 238, co. 1, c.p.p. affinché venissero acquisiti, nel giudizio abbreviato di secondo grado, i verbali delle dichiarazioni testimoniali rese nel corso del parallelo giudizio ordinario: in particolare, la richiesta istruttoria si fondava sul carattere di novità probatoria delle deposizioni dibattimentali stesse, le quali presentavano un contenuto divergente, e in alcuni casi inconciliabile, con quanto affermato dagli stessi testimoni successivamente, nel corso del dibattimento a carico dei diversi coimputati.

E la novità riguardava non solo il contenuto del mezzo di prova, ma anche il mezzo di prova stesso, poiché i verbali di prove di altro procedimento disciplinate dall'art. 238, co. 1, c.p.p. costituiscono, infatti, mezzi di prova differenti dai verbali di sommarie informazioni testimoniali rese nelle fasi preliminari. Con riferimento a tale macroscopica differenza concettuale, la corte di legiti-

²⁴ Cass., Sez. I, 14 ottobre 2010, Arshad e altri, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1243, con nota di SEGALA, *Il giudizio abbreviato d'appello fra diritto alla prova ed economia processuale*, e in *Giur. it.*, 2011, 12, 2653, con nota di ROSSI, *Rinnovazione dibattimentale e giudizio abbreviato, problemi di compatibilità*.

²⁵ Cfr. Cass., Sez. un., 13 dicembre 1995, Clarke, cit., e successive conformi tra cui Id., Sez. 1, 24 gennaio 2008, Diana, in *Mass. Uff.*, 239767.

timità ebbe a “bacchettare” la corte di secondo grado, evidenziando l’inammissibilità del ragionamento sotteso al rigetto delle richieste di rinnovazione, basato sulla identità della fonte di prova.

Non è ammissibile, sottolinea la Corte, fare una tale confusione tra i concetti di “prova” e “fonte di prova”, poiché “non può escludersi infatti che dalla stessa fonte di prova -il medesimo soggetto dichiarante- pervenga una prova, intesa come dato conoscitivo apportato al processo, nuova nel contenuto rispetto al precedente bagaglio valutativo”.

Una conclusione francamente inattaccabile, in quanto *«l'identità della fonte non può oscurare il dato saliente della novità dell'elemento e del mezzo di prova, aspetti che rappresentano «referenti semantici dell'espressione prova» da tenersi ben distinti nel delineare il concetto stesso di prova e, a maggior ragione, nella valutazione del carattere di novità probatoria»*²⁶.

Un secondo principio interessante che la pronuncia in esame ha avuto il pregio di sancire fa riferimento al buon diritto delle parti di ottenere una decisione immediata del giudicante in ordine alle richieste di *novum* probatorio, senza attendere la motivazione della sentenza. Il giudice, ex art. 495, co. 1, e art. 190 c.p.p., ha l'obbligo, precisa la Corte, di procedere a giudizio di ammissibilità senza ritardo con ordinanza dibattimentale nel contraddittorio delle parti, dovendosi ritenere del tutto censurabile una riserva della corte territoriale sul punto, finalizzata alla disamina della questione nel corpo motivazionale della sentenza.

Tale situazione, affermano i giudici di legittimità, ha *«creato incertezza alle parti in ordine al materiale di discussione, situazione contraria al sistema»*, non potendosi tollerare che il diritto alla prova delle parti sia vanificato da una prassi del tutto contraria al senso complessivo della disciplina della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello.²⁷

Tali apprezzabili segnali di apertura, così come il riferimento ricorrente della Corte al “diritto alla prova delle parti” hanno avuto specificazioni altalenanti

²⁶ Così SEGALA, *Il giudizio abbreviato d'appello fra diritto alla prova ed economia processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1243. L'A. sottolinea altresì come vi sia il rischio, portando alle estreme conseguenze tale ragionamento, che *«addirittura la diversità della fonte di prova non sarebbe un dato utilmente valutabile quale requisito della novità probatoria: si pensi, ad esempio, a due diversi testimoni le cui dichiarazioni, vertenti sul medesimo oggetto, integrino elementi di prova contenutisticamente e strutturalmente uguali. In tale ipotesi, ci troveremmo di fronte a prove che, pur provenendo da fonti diverse, risulterebbero chiaramente sovrabbondanti, ovvero ridondanti rispetto ad elementi conoscitivi già ottenuti, dunque prove non nuove alla luce dell'art. 603 c.p.p.»*.

²⁷ V. diffusamente ROSSI, *Rinnovazione dibattimentale e giudizio abbreviato, problemi di compatibilità*, in *Giur. it.*, 2011, 2653.

nella giurisprudenza successiva la quale, nella maggior parte dei casi appiattita sulla scia delle autorevoli – quasi insuperabili – Sezioni unite Clarke, ha continuato a lasciare la porta aperta alla rinnovazione istruttoria nel rito condizionato, mostrando una certa tendenza a chiuderla nel caso di giudizio abbreviato “secco”.²⁸

Beninteso, la rinnovazione sarebbe operante nelle sole ipotesi previste dal comma 3 dell’art. 603 c.p.p. – situazioni nelle quali le parti hanno un mero potere “sollecitatorio” in merito all’ammissione delle prove – nonché nel caso di prove *noviter repertae*, caso in cui il giudice dovrebbe limitarsi a valutarne «la mera utilità ovvero la possibilità della sua esclusione solo se superflua o irrilevante» provvedendo, in ogni caso, senza ritardo con ordinanza dibattimentale nel contraddittorio tra le parti alla stregua di quanto previsto negli artt. 190 e 495, co.1, c.p.p.²⁹

L’incompatibilità riguarderebbe, lo si ripete, le ipotesi di rinnovazione riguardanti prove già assunte in primo grado o *noviter productae*.³⁰

La giurisprudenza, dunque, è tendenzialmente portata a non riconoscere compiutamente alle parti il diritto a chiedere un’integrazione probatoria, la quale è consentita solo in funzione della valutazione *ex officio* dell’assoluta necessità della stessa da parte del giudice, il quale finisce per diventare, di fatto, padrone incontrastato della prova in tale particolare momento processuale.³¹

3. Fermenti giurisprudenziali inaspettati.

Tale ultima riflessione, derivante dall’esame delle pronunce giurisprudenziali successive al dettato delle Sezioni unite Clarke, necessita di ulteriori specificazioni, a fronte delle recentissime pronunce della corte di legittimità, che han-

²⁸ V. Cass., Sez. II, 18 gennaio 2011, Sermone e altri, cit.; Id., Sez. I, 18 febbraio 2011, *imputato*, n. 12174, in *Banca dati Leggi d’Italia, Utet*, 2012; Corte d’app. Napoli, Sez. II, 14 luglio 2011, *ivi*; Cass., Sez. III, 22 settembre 2011, *imputato*, in *Mass. Uff.*, 251798; Id., Sez. V, 04 ottobre 2011, *imputato*, in *Mass. Uff.*, 252941; Id., Sez. II, 03 febbraio 2012, *imputato*, *ivi*, 252108; Id., Sez. III, 04 marzo 2012, *imputato*, in *Banca dati Leggi d’Italia, Utet*, 2012; Id., Sez. I, 23 maggio 2012, *imputato* in *Mass. Uff.*, 253729.

²⁹ Cfr. Cass., Sez. I, 14 ottobre 10, *imputato*, in *Mass. Uff.*, 248979.

³¹ Il potere delle parti in punto di prova è limitato, come già detto, ad una mera possibilità di sollecitazione del potere del giudice così come descritto, esercitato nel ristretto ambito disegnato dall’art. 603 c.p.p. V. da ultimo Cass., Sez. I, 10 luglio 2012, *imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1438, con breve nota di PERONI, *Appello: ancora sulla rinnovazione istruttoria nel giudizio abbreviato*.

no impresso nuova linfa al tema della rinnovazione dibattimentale di secondo grado nel rito abbreviato “secco”.

Lungi dall’essere un argomento di discussione “a bocce ferme”, le problematiche nascenti dalla possibile lesione del diritto alla prova nel caso di rigetto di istanze di rinnovazione in secondo grado sono al centro di un frenetico dibattito della giurisprudenza di legittimità la quale si mostra attualmente divisa in due filoni di pensiero.

Chiarito il riconoscimento in capo alle parti, in linea di principio, di un potere meramente sollecitatorio dei poteri d’ufficio del giudice, una parte della giurisprudenza è attualmente protesa verso il riconoscimento progressivo di spazi sempre maggiori alla rinnovazione dell’istruzione dibattimentale nel caso di rito abbreviato allo stato degli atti, attraverso pronunce dotate di imponenti corpi motivazionali, che segnalano un rinnovato interesse per i principi che governano tale particolare problematica processuale.³²

In particolare, si può notare come la giurisprudenza stia tentando di affrancarsi con delicatezza dall’impianto concettuale delle Sezioni unite Clarke, così da costruire un ragionamento ulteriore, che tenga conto dei fisiologici cambiamenti normativi e di sistema degli ultimi vent’anni.

Dall’altro lato, si deve dare atto della resistenza di una linea di pensiero totalmente arroccata nelle argomentazioni delle ormai datate Sezioni unite Clarke, decisamente restia all’intravedere soluzioni diverse: nell’ambito di un processo celebrato per la seconda volta in sede di legittimità, la suprema corte ha avuto modo di pronunciarsi in relazione alla pretesa lesione del diritto alla prova con riferimento al rigetto, da parte della corte territoriale, della richiesta di rinnovazione dibattimentale finalizzata all’acquisizione delle dichiarazioni di un coimputato divenuto collaborante in altro procedimento, compiendo le valutazioni che si avrà cura di evidenziare.³³

I giudici di legittimità rimarcano ancora una volta la natura compromissoria del giudizio abbreviato allo stato degli atti, in seguito al quale l’imputato ha rinunciato all’acquisizione di ulteriori prove, tranne quelle alla cui acquisizione, eventualmente, il giudizio abbreviato era stato subordinato: la celebrazione del processo nelle forme del rito abbreviato, così inteso, se non impedisce al giudice d’appello di esercitare i poteri di integrazione probatoria, comporta

³² Il riferimento è a Cass., Sez. II, 28 marzo 2013, *imputato*, inedita; Id., Sez. I, 23 maggio 2012, *imputato*, cit.; Id., Sez. II, 3 febbraio 2012, P.g. in proc. Aracri e altri, in *Mass. Uff.*, 252108; Id., Sez. III, 13 gennaio 2011, *ivi*, 249114.

³³ Si tratta di Cass., Sez. V, 19 aprile 2013, P.g. in proc. Papalia e altri, inedita.

tuttavia «*l'esclusione di un diritto dell'imputato a richiedere la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale ed un corrispondente obbligo per il giudice di motivare il diniego di tale richiesta*»³⁴.

È in tal modo disconosciuto *in toto* il prudente ragionamento sotteso alla sentenza Arshad del 2010, di cui si è dato conto nel precedente paragrafo: il giudice dell'appello che respinga la richiesta difensiva di rinnovazione non è affatto obbligato a motivare alcunché, con buona pace del diritto delle parti di ottenere una decisione immediata del giudicante in ordine alle richieste di *novum probatorio*.

Ma vi è di più.

La recentissima pronuncia interviene a precisare i poteri delle parti con riferimento alla c.d. prova nuova, oggetto anch'essa di apprezzabili valutazioni di sistema nel 2010, affermando che nel giudizio di appello conseguente allo svolgimento del giudizio di primo grado nelle forme del rito abbreviato, le parti non possono far valere un vero e proprio diritto alla rinnovazione dell'istruzione per l'assunzione di prove nuove sopravvenute o scoperte successivamente, spettando in ogni caso al giudice la valutazione circa la necessaria acquisizione delle stesse.

Un ragionamento quasi allarmante, che mette consapevolmente in un angolo il giusto processo appoggiandosi unicamente su criticabili interpretazioni letterali delle norme, se si considera altresì il riferimento – in realtà assai poco conferente – all'art. 599, co. 3, c.p.p. relativo alle decisioni in camera di consiglio, il quale conforterebbe la tesi sopra esposta, poiché nulla dispone in relazione ai «*casi nei quali può ritenersi ammessa la rinnovazione*», limitandosi a regolare le modalità di esecuzione della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale.

4. Riflessioni conclusive.

Così descritto lo “stato dell'arte” in *subiecta materia*, è necessario domandarsi se sia ancora accettabile tale *aporia* in un sistema processuale che sempre più va assumendo dimensioni europee e internazionali, in punto di principi generali.

E il termine “aporia” ci sembra quanto di più adatto e rispondente al problema della rinnovazione istruttoria di secondo grado nel caso di giudizio abbreviato.

³⁴ Così testualmente Cass., Sez. V, 19 aprile 2013, cit.; sulla stessa linea v. di recente anche Cass., Sez. II, 18 gennaio 2011, Sermone e altri, cit.

viato non condizionato: nella filosofia greca antica tale termine, derivante dal greco *ἀπορία* (passaggio impraticabile, strada senza uscita), indicava l'impossibilità di dare una risposta precisa ad un problema poiché ci si trovava di fronte a due soluzioni che per quanto opposte sembravano entrambe apparentemente valide.

Orbene, quando ci si imbatte nel problema della compatibilità di una rinnovazione istruttoria di secondo grado con il giudizio abbreviato svolto nella forma non condizionata ad alcuna integrazione probatoria, è inutile negare che ci si trova esattamente nella situazione più sopra descritta.

Più in particolare, si è costretti ad assistere ad uno scontro fra il principio della "ricerca della verità", cui il processo penale inevitabilmente deve tendere, e il modello di quella "giustizia penale negoziata" così difficilmente conciliabile coi cardini del processo penale in tema di prova³⁵.

Da un lato, apparirebbe coerente con la logica del sistema l'operare della preclusione a carico dell'imputato che abbia optato per il rito abbreviato "secco", dal momento che la scelta del rito implica necessariamente l'accettazione da parte dello stesso di essere giudicato sulla base del solo fascicolo del p.m.: quest'ultimo non potrà poi lagnarsi della mancata acquisizione di prove che avrebbero potuto essere ammesse celebrando un rito ordinario, poiché vi ha implicitamente rinunciato. Diversamente opinando, si giungerebbe a snaturare l'essenza del rito speciale in esame, che finirebbe per trasformarsi in una mera scelta utilitaristica in punto di pena, interessando solo ai «*destinati a sicura condanna*»³⁶, ai quali si consentirebbe di liberamente aggirare il «*riferito limite al loro potere, connesso al consenso prestato*»³⁷.

Se ciò è vero, è altresì innegabile la trasformazione subita dal rito speciale in esame ad opera della L. 16 dicembre 1999, n. 479 (c.d. legge Carotti), che ha radicalmente capovolto il modo di concepire il rito stesso, non più solo vincolato ad una decidibilità allo stato degli atti e al necessario consenso

³⁵ Cfr BALESTRINI, *Giudizio abbreviato e rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale*, cit., pag., la quale sottolinea tuttavia che «*esistono solo verità relative, fuori e dentro il processo, in quanto gli strumenti conoscitivi a disposizione dell'uomo sono limitati ed ogni accertamento avente per oggetto fatti del passato è retto da un inevitabile "relativismo" che non consente di conoscere la realtà nella sua oggettiva essenza [...] da ciò consegue che scopo del processo non è quello di accertare l'assoluta verità ma quello di ricercare, tra le tante verità raggiungibili, la ricostruzione che maggiormente si avvicina alla realtà dei fatti. Sembra dunque più corretto parlare, anziché di verità materiale, di "approssimazione" alla verità ovvero di "verosimiglianza"*».

³⁶ L'espressione è di CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 845; in giurisprudenza v. Cass., Sez. II, 18 gennaio 2011, *imputato*, cit.; in dottrina v. anche MONACO, *L'appello*, in *Procedura penale*, cit., 998.

³⁷ SPANGHER, *Le acquisizioni probatorie nel giudizio abbreviato in grado d'appello*, cit., 740.

dell'accusa, ma ora aperto all'integrazione della prova d'ufficio da parte del giudice e al condizionamento da parte dell'imputato della scelta del rito alternativo all'ammissione di un'integrazione probatoria necessaria per la decisione.

Con le modifiche apportate dalla legge citata alla disciplina del rito contratto per eccellenza, è venuta meno la configurazione del rito come "giudizio a prova bloccata", essendosi ormai trasformato piuttosto in un "giudizio a prova limitata": una volta concessa la possibilità di integrare l'ordito probatorio fin dal primo grado ai sensi dell'art. 438, co. 5, c.p.p. e 441, co. 5, c.p.p. appare ora più compatibile con la struttura dell'istituto, almeno concettualmente, la possibilità di rinnovare l'istruzione probatoria in secondo grado³⁸.

Vero è che, a fronte di un principio cardine come quello del diritto alla prova - dal quale la presente analisi è partita - si innalza l'altrettanto sacrosanto principio di legalità processuale, da intendersi quale «*concezione legalistica delle condizioni di legittimità del procedimento probatorio secondo la quale sono fattori autosufficienti di legittimazione non i risultati delle ricerche, ma i modi di produzione della verità*»³⁹.

E' doveroso affermare, da studiosi del processo penale, che il panorama conoscitivo del giudicante non può originare da un'anarchia nel modo e nel tempo di formazione della prova, ma che esso deve progressivamente formarsi in ossequio ad un ben determinato metodo legale probatorio: quest'ultimo, presidiato da precisi limiti conoscitivi, è costruito ai fini di protezione del singolo dalle degenerazioni del sistema, di cui v'è un concreto rischio qualora il pubblico ministero e il giudice siano lasciati troppo "liberi" nell'esercizio della loro potestà cognitiva⁴⁰.

E tuttavia, la nuova fisionomia del giudizio abbreviato, come concretamente

³⁸ GUALAZZI, *Il giudizio abbreviato*, in *Procedura penale*, cit., 724; v. anche DEGL'INNOCENTI, DE GIORGIO, *Il giudizio abbreviato*, Milano, 2006, p. 254. L'assunto trova conferma in varie decisioni della Consulta che hanno posto in evidenza la profonda trasformazione subita dal rito in esame: v. Corte cost., sent. n. 333 del 2009; ord. n. 129 del 2003; nonché sent. n. 265 del 1994.

³⁹ DINACCI, *L'inutilizzabilità nel processo penale*, Milano 2008, p. 15 ss.; TONINI, *Il principio di legalità processuale in materia probatoria*, in Tonini, Conti, *Il diritto delle prove penali*, Milano, 2012, p. 62 ss.; v. anche GIUNCHEDI, *I principi, le regole, le fonti*, in *Procedura penale*, 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»

⁴⁰ Sul principio di legalità processuale v. anche 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, p. 201 ss.

inteso nel diritto vivente, delinea un rito non più incompatibile con il dibattimento, capace di tutelare il diritto di difendersi provando, aperto ad integrazioni probatorie e ben lungi dal limitarsi alla conclusione di un accordo «*avente ad oggetto l'ibernazione del materiale conoscitivo*».⁴¹

Così intendendo il giudizio abbreviato come «*modello processuale unico, le cui modalità d'instaurazione non si riflettono sulla possibilità concessa alle parti di chiedere in un momento successivo il compimento di ulteriori attività istruttorie*»⁴², si scongiurerebbe il rischio di dare man forte ad un sistema processuale nel quale gli istituti posti a garanzia dei diritti delle parti risultano «*di fatto sacrificati sull'altare di un preteso efficientismo processuale [...] che rischia di elidere i diritti fondamentali dell'imputato, di fatto assimilato al reo, nella dichiarata prospettiva di conseguire la pronta punizione del colpevole*»⁴³. In conclusione, il diritto a difendersi provando non dovrebbe ammettere distinzioni di sorta fra rito condizionato e non condizionato posto che, se l'appello rappresenta il più immediato strumento di controllo per l'imputato, tale strumento processuale potrà assolvere dignitosamente il suo ruolo «*solo nell'evenienza in cui l'imputato, soccombente in primo grado, si veda attribuita una "reale" possibilità di conseguire la rimozione di un provvedimento sfavorevole*»⁴⁴.

⁴¹ Così GAITO, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio abbreviato*, in Corso, Dean, Dominioni, Gaito, Garuti, Mazza, Spangher, *Procedura penale*, 2a ed., Torino, 2012, p. 773. L'A. aggiunge che «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 [...] conclusa la parentesi di un rito "a bocce ferme", l'imputato si trova oggi di fronte ad uno strumento complesso, la cui manifestazione di volontà può scatenare effetti indiretti».

⁴² ZACCHE', *Il giudizio abbreviato*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di Uberris, Voena, Milano, 2004, XXXV, p. 213.

⁴³ BARGI, *Cultura del processo e concezione della prova*, in *La prova penale*, diretto da Gaito, Torino, 2008, p. 23;

⁴⁴ Così GAITO, *Il procedimento probatorio nell'evoluzione della giurisprudenza europea*, in *Procedura penale e garanzie Europee*, a cura di Gaito, Torino, 2006, p. 88.