

IL CONSENSO ALL'ACQUISIZIONE DELL'ATTO E LA RILEVABILITÀ DELLE NULLITÀ

Gabriele D'Urso



[Cass., Sez. IV, 16 gennaio 2020 \(dep. 05 febbraio 2020\), n. 4896](#)

Con la sentenza in commento, la Corte di Cassazione ha preso posizione sulla rilevabilità dei vizi degli atti, sui quali si sia prestato il consenso all'acquisizione, per sole ragioni di economia processuale.

La questione è importante in quanto fissa un principio: nel giudizio ordinario può esserci un accordo tra le parti, per l'acquisizione di determinati atti d'indagine al fascicolo per il dibattimento, che non comporta una rinuncia a far valere i vizi cui l'atto è affetto. In caso di accordo tra le parti per l'acquisizione di un atto, non resta preclusa, quindi, l'eventuale questione relativa alla sua nullità e conseguenziale inutilizzabilità.

Da un punto di vista procedurale, ex art. 493, comma 3 c.p.p., le parti possono, infatti, concordare l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento, di atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, e della documentazione relativa alle indagini difensive svolte.

Tale acquisizione non è di poco conto, posto che, tramite la lettura degli atti inseriti nel fascicolo per il dibattimento, si realizza a tutti gli effetti l'acquisizione al processo della prova, e quindi la sua diretta utilizzabilità ai fini della decisione da parte del giudice.

Certo, l'accordo del pubblico ministero e dell'imputato non inficia il potere d'acquisizione d'ufficio delle prove da parte del giudice, come prevede il comma 1 bis dell'articolo 507 c.p.p, ma, a parte questa eventualità, può comportare un notevole risparmio di tempo in favore dell'economia processuale. Sempre a tal proposito, non si può dimenticare il fatto che, le prove acquisite di concerto al fascicolo per il dibattimento, dovranno comunque subire il vaglio di ammissibilità da parte del giudice ex art.190 c.p.p.

Il caso *de quo* trae origine dal verbale di mancata sottoposizione ad alcol-test da parte dell'imputato, e sull'omesso avviso della facoltà di farsi assistere da un difensore prima del suo compimento. Il difensore a dibattimento, aveva prestato il consenso all'acquisizione dell'atto, e tempestivamente ne aveva rilevato la nullità, chiedendone quindi l'inutilizzabilità, proprio in virtù della mancanza del predetto avviso.

La Corte d'Appello, e su questa motivazione si è soffermata la Corte di Cassazione, ha affermato che la difesa avesse eccepito nei termini di legge l'avvenuta omissione, ma rilevava che la stessa parte appellante, nel corso dell'istruttoria dibattimentale, aveva prestato il consenso all'acquisizione degli atti di indagine, andando quindi ad accettare gli effetti dell'atto di cui si deduceva la nullità. Concludeva quindi la Corte, che nel caso di specie si fosse determinata per l'effetto una sanatoria ai sensi dell'art. 183 c.p.p., comma 1, lett. a).

Il consenso all'acquisizione, in base a tale argomentazione, avrebbe comportato un'accettazione degli effetti dell'atto viziato, con impossibilità di rilevare nullità differenti da quelle generali-assolute.

Questa motivazione, specificamente impugnata, non viene condivisa dal giudice di legittimità.

Il processo si è svolto infatti nelle forme del giudizio ordinario, e la scelta di una o più parti di rinunciare al

contraddittorio, in relazione all'acquisizione dei singoli mezzi di prova, non ne ha trasformato certo la natura.

L'acquisizione della prova su accordo delle parti è un istituto che risulta pacificamente differente rispetto al giudizio abbreviato. Introdotto dalla Legge Carotti (L. 479/99), il cosiddetto "patteggiamento sulla prova" è un accordo negoziale che ha destato non poche perplessità, visto l'evidente *vulnus* ai principi dell'immediatezza, dell'oralità, e del contraddittorio per la formazione della prova.

Ma rispetto al rito abbreviato ha delle differenze strutturali evidenti.

I due istituti infatti sono disomogenei e non assimilabili, dal momento che gli accordi che possono intervenire tra le parti, in ordine alla formazione del fascicolo per il dibattimento, non escludono il diritto di ciascuna di esse, ad articolare pienamente i rispettivi mezzi di prova, secondo l'ordinario ed ampio potere loro assegnato per la fase dibattimentale.

La scelta della difesa di acconsentire all'acquisizione degli atti di indagine, finalizzata unicamente allo snellimento dell'attività processuale, non fa venire meno il diritto della parte stessa di eccepire nei termini la nullità e la consequenziale inutilizzabilità dell'atto acquisito.

Il consenso prestato a far transitare uno o più atti delle indagini preliminari nel fascicolo per il dibattimento, e ad utilizzarli ai fini della decisione, non produce infatti alcun effetto premiale in termini di pena.

Il giudizio abbreviato, altresì, è un rito camerale in cui l'imputato prestando il consenso all'utilizzazione degli atti d'indagine ai fini della deliberazione, ottiene un effetto premiale in termini di pena.

Proprio per tale ragione è orientamento consolidato che una nullità di ordine generale a regime intermedio, seppur possa essere tempestivamente dedotta, a norma del combinato disposto dell'art. 180 c.p.p. e art. 182, comma 2, c.p.p., fino al momento della deliberazione della sentenza di primo grado, deve ritenersi sanata, ai sensi dell'art. 183 c.p.p., qualora l'imputato formuli una richiesta di rito abbreviato (Cass Sez. IV, n. 24087/18 – pronuncia intervenuta sempre in tema di guida in stato di ebbrezza, in cui era stata rilevata la violazione dell'obbligo di dare avviso della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia, al conducente da sottoporre prelievo ematico presso una struttura sanitaria, finalizzato all'accertamento del tasso alcolemico esclusivamente su richiesta dalla polizia giudiziaria).

La distinzione è di non poco momento: per ragioni di economia processuale si può prestare il consenso all'acquisizione di alcuni atti a dibattimento, senza che ciò possa comportare una sanatoria degli eventuali vizi dell'atto medesimo; altresì per ragioni premiali, cui fanno da contrappeso le ragioni di economia processuale, si può scegliere il rito abbreviato, con ciò limitando le possibilità di rilevare i vizi degli atti acquisiti.

Assimilare le due ipotesi porterebbe al paradosso di svolgere un rito ordinario con le modalità proprie del

giudizio abbreviato. Celebrare formalmente un dibattimento a contraddittorio pieno, con i limiti di fatto posti dal rito speciale in termini di immediatezza, oralità e contraddittorio nella formazione della prova, non è costituzionalmente sostenibile, vista l'effettiva macroscopica lesione del diritto di difesa che si andrebbe a generare. Al consenso all'acquisizione di determinati atti nel corso del dibattimento, non corrisponde alcun effetto premiale per l'imputato.

Nel rito abbreviato, alla rinuncia al contraddittorio pieno nella formazione della prova, corrisponde sempre un effetto premiale per l'imputato in termini di pena.

È illogico quindi assimilare le due situazioni: la scelta della difesa di acconsentire all'acquisizione degli atti di indagine, finalizzata unicamente allo snellimento dell'attività processuale, non fa venire meno il diritto della parte stessa di eccepire la nullità e la consequenziale inutilizzabilità dell'atto acquisito.

Ed a conferma della corretta interpretazione fornita dal giudice di legittimità, vi è anche il dato legislativo, che rende evidente come non sia possibile una sovrapposizione degli effetti dei due istituti *contra reum*, visto che l'unico effetto non comune ai due resterebbe la riduzione di pena.

Nel rito abbreviato viene previsto che la volontà negoziale sia espressa direttamente dall'imputato, personalmente o a mezzo di procuratore speciale. Proprio al fine di controbilanciare l'effetto premiale il Legislatore (L. 103/17) ha delineato, in maniera netta, le limitazioni alla rilevabilità dei vizi dell'atto acquisito ai fini del decidere: viene prevista la sanatoria di tutte le nullità, ad eccezione delle nullità generali-assolute, la possibilità di rilevare solo le inutilizzabilità patologiche, e l'impossibilità di sollevare questioni d'incompetenza territoriale.

Nel cosiddetto patteggiamento sulla prova, altresì, la volontà negoziale può essere espressa dal difensore, anche se designato d'ufficio e privo di un contatto diretto con l'imputato (Cass. Pen. VI, n. 7061/10). Avendo a fondamento il principio di disponibilità della prova, comporta che se le parti non contestano un fatto, è un'inutile perdita di tempo raggiungere quel risultato con le forme previste per l'assunzione della prova a dibattimento. Pur essendo fortemente opinabile, a parere di chi scrive, che il principio del contraddittorio nel momento istruttorio sia espressione di un diritto individuale, rinunciabile senza alcuna tutela rafforzata, essendo ricompreso nel generico mandato difensivo, occorre rilevare che la soluzione adottata dal giudice di legittimità, armonizza il sistema da un punto di vista logico-giuridico.

Si consideri infatti, che sarebbe del tutto illogico rendere possibile al giudice di esercitare il potere istruttorio d'ufficio sull'atto in questione (art. 507, comma 1 bis c.p.p.), e non consentire all'imputato di sollevare questioni sulle modalità di formazione dell'atto stesso: la sua acquisizione ha l'unica funzione di velocizzare l'istruttoria, ritenendosi esaustivo per le parti, e per il giudice, il suo contenuto dichiarativo.

Prendiamo il caso delle sommarie informazioni rese in indagine dal prossimo congiunto, cui non sia stato

formulato l'avvertimento della possibilità di astenersi: le dichiarazioni potranno essere acquisite, solo in caso di scelta del rito abbreviato. L'imputato una volta avanzata la richiesta d'accesso al rito speciale, non potrà dolersi, infatti, della violazione dell'art. 199 c.p.p., neppure in caso di abbreviato condizionato all'escussione dello stesso familiare, che innanzi al giudice si avvalga proprio della facoltà di astensione (Cass. Pen., sez. I, n. 4501/02). Diversamente nel caso di accordo a dibattimento, sull'acquisizione delle medesime dichiarazioni, l'imputato potrà rilevarne tempestivamente l'inutilizzabilità, salva a quel punto la possibilità del giudice di disporre l'assunzione in contraddittorio della prova stessa. L'istituto del "patteggiamento sulla prova", così interpretato, è un ingranaggio ben funzionante nella macchina processuale.

Concludendo quindi, in base all'orientamento espresso dalla sentenza in commento, il consenso all'acquisizione dell'atto, nel corso del dibattimento, non fa venir meno il diritto dell'imputato a rilevare tempestivamente le nullità dell'atto medesimo, atteso che consente unicamente, limitandone il contraddittorio sul suo contenuto, di rendere più snello lo svolgimento dell'istruttoria.