24771-22

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi, a norma dell'art. 52 d.lgs. 196/03 in quanto:
☐ disposto d'ufficio
☐ a richiesta di parte
☒ imposto dalla legge

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SESTA SEZIONE PENALE

composta da

Giorgio Fidelbo	- Presidente	N. sent. sez. 233
Orlando Villoni	- Relatore	PU 17/02/2022
Ersilia Calvanese		N. 33370/2021
Ercole Aprile		
Benedetto Paternò Raddusa		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis)

avverso la sentenza n. 4242/21 della Corte di appello di Milano del 31/05/2021

letti gli atti, il ricorso e la sentenza impugnata;
udita la relazione del consigliere Orlando Villoni;
letta la requisitoria scritta del pubblico ministero in persona del Sostituto Procuratore generale Piergiorgio Morosini, che ha concluso per l'inammissibilità;
lette le conclusioni scritte del difensore della parte civile (omissis) (omissis) avv. (omissis), che ha chiesto di dichiarare inammissibile o

di rigettare il ricorso, depositando, ai fini della liquidazione, separata nota spese di rappresentanza e difesa

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata la Corte di appello di Milano ha confermato la condanna di (omissis) in ordine ai reati di cui agli artt. 12-*sexies* l. n. 898 del 1970 in relazione all'art. 570, primo comma, cod. pen. (capo A) e 570-*bis* cod. pen. (capo B) commessi in danno della figlia minore (omissis) (omissis) e ritenuti unificati dal vincolo dalla continuazione, rideterminando la pena inflittagli in primo grado nella misura di quattro mesi di reclusione.

2. Avverso la sentenza ha proposto ricorso per cassazione l'imputato che deduce un unico motivo di censura di natura processuale.

In particolare, il ricorrente deduce la violazione degli artt. 438, comma 5, 442, comma 1-*bis*, 495, 526 e 191 cod. proc. pen. esponendo quanto segue.

Nel corso del giudizio di primo grado, all'udienza del 3 giugno 2019, l'imputato richiedeva, a mezzo procuratore speciale, di essere giudicato con rito abbreviato, condizionato all'acquisizione di alcune prove documentali tese a dimostrare la totale incapacità economica a contribuire al mantenimento della figlia minore.

Il Tribunale disponeva la celebrazione del rito abbreviato condizionato, ammettendo in controprova le prove dedotte sia dal Pubblico Ministero che dalla parte civile, in violazione dell'art. 438, comma 5, cod. proc. pen. che concede tale facoltà al solo organo dell'accusa.

In concreto, il Pubblico Ministero chiedeva ed otteneva di acquisire copia di un decreto penale di condanna precedentemente emesso a carico dell'imputato, sebbene non costituente prova contraria; quanto alla parte civile, il giudice disponeva l'acquisizione al fascicolo del procedimento di una serie di documenti che, nei giorni precedenti l'udienza, erano stati depositati dal difensore della allora persona offesa (omissis) presso la cancelleria e conseguentemente inseriti nel fascicolo del dibattimento.

L'eccezione di inutilizzabilità della documentazione illegittimamente introdotta dalla parte civile nel giudizio, formulata con l'atto di appello, è stata, tuttavia, respinta dalla Corte territoriale sul rilievo che la stessa "*era già stata prodotta in fase antecedente alla richiesta del rito speciale e faceva già parte del fascicolo*

del dibattimento nel momento in cui l'imputato" aveva optato per il rito abbreviato, con la conseguenza che "*la parte civile non ha* (...) *introdotto alcuna prova contraria*".

Il ricorrente sostiene, per contro che la dichiarazione di inutilizzabilità delle prove documentali introdotte dalla parte civile avrebbe condotto ad una decisione di diverso tenore rispetto a quella impugnata.

Anche a prescindere dal mancato riconoscimento alla parte civile di una facoltà di integrazione probatoria ai sensi dell'art. 438, comma 5, cod. proc. pen., i documenti dalla stessa prodotti non potevano, infatti, essere considerati prova contraria poiché depositati prima ancora che l'imputato formulasse la richiesta di rito alternativo, producendo la propria documentazione cui era stata subordinata la richiesta stessa.

Non si comprende, del resto, a che titolo e su quale base procedurale gli atti e i documenti depositati in cancelleria ed inseriti nel fascicolo del giudice, potessero essere legittimamente utilizzati per la decisione.

È stato, infatti, violato l'art. 442, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. a mente del quale, ai fini della deliberazione il giudice utilizza gli atti contenuti nel fascicolo di cui all'art. 416, comma 2, la documentazione di cui all'art. 419, comma 3, e le prove assunte nell'udienza.

Dal momento che gli atti di cui agli artt. 416, comma 2 e 419, comma 3 sono quelli provenienti dal Pubblico Ministero (atti delle indagini preliminari e delle indagini integrative) e che le prove assunte all'udienza potevano essere solo quelle di cui all'art. 438, comma 5, cod. proc. pen., non è dato individuare alcuna base normativa per l'acquisizione dei documenti della parte civile, né gli stessi, inseriti nel fascicolo del giudice mediante deposito in cancelleria, prima ancora della richiesta di rito abbreviato, divengono automaticamente acquisiti e utilizzabili.

Se, dunque, come sostenuto dalla Corte di appello e a dispetto dell'ordinanza del Tribunale, la parte civile non ha introdotto alcuna prova contraria, si deve concludere che gli atti e i documenti depositati presso la cancelleria del giudice non avrebbero comunque potuto essere utilizzati, non essendovi la possibilità di acquisirli, tanto più a rito abbreviato ammesso, essendo stati semplicemente depositati fuori udienza, per altro da soggetto che all'epoca non rivestiva neppure la qualità di parte processuale.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

2. Preliminare ad ogni considerazione sul profilo di diritto specificamente dedotto è il rilievo che il ricorrente ha dettagliatamente indicato quale sono stati i documenti prodotti dalla parte civile (v. pag. 7 ricorso), così da consentirne una sommaria delibazione contenutistica ed effettivamente alcuni di quelli indicati (ad es. estratti conto relativi ai bonifici versati dall'imputato a titolo di contribuzione al mantenimento della figlia minore) riguardavano precisamente la prova del mancato adempimento dell'obbligo alimentare, esplicando, perciò, una piena rilevanza ai fini della decisione.

Come risulta dalla narrativa esposta in ricorso, la peculiarità del caso è data dal fatto che, una volta ammesso al giudizio abbreviato condizionato, l'imputato ha visto inopinatamente entrare nel fascicolo del dibattimento (pag. 2 sent. primo grado) la prova contraria prodotta dalla parte civile, che notoriamente non ha facoltà di controprova ai sensi dell'art. 438, comma 5, cod. proc. pen., riservata al solo Pubblico Ministero, conservando unicamente la possibilità di accettare (art. 441, comma 2) ovvero di rifiutare (art. 441, comma 4) il rito speciale alla luce del quadro probatorio cristallizzato dalle indagini dell'organo requirente e dalle prove integrative a discarico cui l'imputato ha subordinato il ricorso al rito stesso.

Quindi la parte civile non ha il potere di formulare alcuna richiesta probatoria nel giudizio abbreviato, sebbene possa, una volta che il giudice abbia d'ufficio disposto perizia, nominare consulenti tecnici (Sez. 4, n. 42117 del 27/10/2021, Mocetti, Rv. 282103)

Fatte tali premesse, a fronte dell'eccezione difensiva di inutilizzabilità, la Corte di appello ha individuato una sorta di sanatoria, sostenendo che quei documenti erano stati prodotti dalla parte civile in fase antecedente alla richiesta di rito abbreviato, facendo, perciò, già parte del fascicolo del dibattimento nel momento in cui l'imputato aveva chiesto di accedervi.

La tesi non convince e va disattesa per le seguenti considerazioni.

In termini generali, la possibilità di una sanatoria di prove inutilizzabili nel rito speciale è smentita dal chiaro tenore dell'art. 438, comma 6-*bis*, cod. proc. pen., che esclude espressamente dalla regola della non rilevabilità delle inutilizzabilità proprio "quelle derivanti dalla violazione di un divieto probatorio".

Nella specie, infatti, si verte esattamente in un caso di violazione di un divieto probatorio, configurato, implicitamente ma univocamente, dal disposto del

penultimo capoverso dell'art. 438, comma 5, cod. proc. pen., che attribuisce al solo Pubblico Ministero la facoltà di controprova.

Resta, invece, da stabilire se un'altra ipotesi, innominata, di sanatoria possa essersi determinata per effetto del deposito nella cancelleria del giudice, ad opera della parte offesa, di quella documentazione prima dell'inizio del giudizio e, quindi, prima della scelta dell'imputato di accedere al rito speciale.

Il ricorrente allega che le prove meramente depositate in cancelleria da chi in quel momento non ricopriva neppure la veste di parte processuale, non potevano dirsi ricomprese nel fascicolo di cui all'art. 416, comma 2, come richiamato dall'art. 442, comma 1-*bis* cod. proc. pen.

Il rilievo appare corretto.

La mera produzione al giudice di documenti di rilevanza probatoria non è di per sé suscettibile di determinarne l'acquisizione agli atti del giudizio, in quanto l'art. 495, comma 1, cod. proc. pen. prevede espressamente che il giudice, sentite in contraddittorio le parti, procede all'ammissione delle prove ai sensi degli artt. 190, comma 1 e 190-*bis*.

È utile, inoltre, ricordare che prima della costituzione come parte civile, la parte offesa, oltre ad esercitare i diritti e le facoltà ad essa espressamente riconosciuti dalla legge, può in ogni stato e grado del procedimento unicamente presentare memorie e, con esclusione del giudizio di cassazione, indicare elementi di prova (art. 90, comma 1, cod. proc. pen.), dove per indicazione di elementi di prova nel corso della fase delle indagini preliminari o in quella delle indagini integrative espletate dopo la richiesta di rinvio a giudizio (art. 419, comma 2) o dopo l'emissione del decreto di citazione a giudizio (art. 552), deve intendersi l'indicazione o anche la stessa materiale produzione al Pubblico Ministero, il solo legittimato in dette fasi a procedere ad attività di ricerca della prova.

La filosofia generale che informa il giudizio abbreviato fa perno, del resto, proprio sulla circostanza che l'imputato accetta, in cambio di sensibile una riduzione di pena (art. 442 cod. proc. pen.), che il giudizio si svolga sulla base delle prove raccolte dal Pubblico Ministero, delle quali egli non contesta né la pertinenza né la rilevanza ai fini del giudizio, conservando la sola possibilità di chiederne l'integrazione con quelle da lui stesso prodotte (abbreviato condizionato), con esclusione di quelle provenienti dalla parte civile, che, ove in grado di allegare a sua volta ulteriori prove che reputi decisive, ha solo la facoltà di non accettare il rito abbreviato e perseguire la strada del separato giudizio civile.

Una volta ammesso a rito abbreviato, inoltre, l'imputato non ha facoltà di

revocare la richiesta di ammissione, se non nel caso di modifica dell'imputazione ai sensi dell'art. 423 cod. proc. pen., secondo quanto stabilito dall'art. 441-*bis*, comma 1 e 4, cod. proc. pen. o in particolari ipotesi previste da interventi speciali del legislatore (ad es. art. 8 d.l. n. 341 del 2000, per tutte v. Sez. 1, n. 15151 del 22/03/2002, Vancheri, Rv. 221866).

Vale pure ricordare che in forza del potere di integrazione probatoria attribuitogli dall'art. 441, comma 5, cod. proc. pen., il giudice può acquisire *ex officio* prove messe a disposizione anche dalla parte civile, essendo quel potere preordinato alla tutela dei valori costituzionali che devono presiedere, anche nei giudizi a prova contratta, all'esercizio della funzione giurisdizionale, rispondendo, pertanto, alle medesime finalità cui è preordinato il potere previsto dall'art. 507 cod. proc. pen. in dibattimento (Sez. 1, n. 42050 del 01/07/2014, P.G. in proc. Sorgato, Rv. 260514 in fattispecie di acquisizione da parte del G.u.p. di consulenze medico-legale e psichiatrica prodotte dalla parte civile, nonché altre conformi)

Quella disciplinata dall'art. 441, comma 5, cod. proc. pen. si configura, tuttavia, come un'evenienza suscettibile di concretizzarsi a seguito di una valutazione piena e in contraddittorio tra le parti di un compendio probatorio legittimamente e ritualmente acquisito, mentre il caso in esame si caratterizza per la totale assenza di detta valutazione, dal momento che le prove della parte civile sono state acquisite senza alcuna interlocuzione ad opera della altre parti processuali.

Come, infatti, correttamente e conclusivamente sostenuto in ricorso, dal momento che gli atti di cui agli artt. 416, comma 2 e 419, comma 3 (atti delle indagini preliminari e delle indagini integrative) sono soltanto quelli provenienti dal Pubblico Ministero e che le prove assunte in udienza potevano essere solo quelle di cui all'art. 438, comma 5, cod. proc. pen., non è dato individuare alcuna base normativa per l'acquisizione dei documenti della parte civile, né gli stessi, inseriti nel fascicolo del giudice mediante deposito in cancelleria, prima ancora della richiesta di rito abbreviato, avrebbero per ciò stesso potuto divenire immediatamente acquisibili ed utilizzabili.

3. La sentenza resa in primo grado in esito a giudizio abbreviato è stata, dunque, pronunciata con il concorso di prove che, ritenute pertinenti e rilevanti ai fini della decisione, risultavano, tuttavia, inutilizzabili poiché illegittimamente acquisite agli atti del processo in violazione di un chiaro, ancorché implicito, divieto (art. 438, comma 5, cod. proc. pen.), risultandone il complessivo compendio probatorio irrimediabilmente inficiato sì da rendersi necessario

l'annullamento della decisione, al pari dell'impugnata sentenza di secondo grado che l'ha confermata.

P. Q. M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata e quella emessa in data 18/11/2019 dal giudice di primo grado, disponendo la trasmissione degli atti al Tribunale di Milano per l'ulteriore corso.

Così deciso, 17 febbraio 2022

Il consigliere estensore
Orlando Villoni

Il Presidente
Giorgio Fidelbo

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL 28 GIU 2022
IL CANCELLIERE
Fabrizio Di Marzio