

PROCEDURA PENALE

GIUDIZIO ABBREVIATO E PROCURA SPECIALE

Corte d'Appello di Palermo, Sez. II pen., 14 gennaio 2009, n. 14, Presidente La Commare.

Giudizio abbreviato - Contraddittorio - Rinuncia maggiori garanzie - Atto personalissimo di difesa - Procura speciale - Carezza - Nullità della sentenza.

(C.p.p. artt. 99, 122, 178-180, 438, comma 3, 583, comma 3)

La scelta del rito abbreviato, quale possibilità di definizione del procedimento penale sulla base degli atti delle indagini preliminari compiute dal Pubblico Ministero, a tal fine rinunciando alle maggiori garanzie offerte dal contraddittorio, importa la disposizione di un atto personalissimo di difesa, il cui esercizio non può essere rimesso al difensore nei limiti del proprio mandato defensionale, necessariamente occorrendo a tal fine una procura speciale. La celebrazione dell'anzidetto rito, in difetto del consenso dell'imputato non comparso ed in assenza della specifica procura *ex art. 438, comma 3 c.p.p.* conferita in capo al difensore, configura, pertanto, una causa di nullità assoluta e di ordine generale del procedimento, che deve essere formulata ai sensi dell'art. 180 c.p.p. nei motivi d'appello, ovvero rilevata anche d'ufficio nel corso del giudizio di secondo grado, altrimenti verificandosi la preclusione prevista dalla medesima succitata disposizione codicistica.

Il fatto

Con sentenza in data 18 dicembre 2007 il G.I.P. presso il Tribunale di Palermo, in esito alla celebrazione di giudizio abbreviato, condannava gli imputati alle pene di giustizia in relazione ai reati loro ascritti — episodi di truffa *ex art. 640 c.p.* e falsità ideologica del privato in atto pubblico *ex art. 483 c.p.*, contestati in continuazione.

I difensori degli imputati presentavano appello alla Corte territoriale deducendo come unico motivo la nullità della sentenza, in quanto il processo di primo grado era stato definito mediante giudizio abbreviato nonostante gli imputati non lo avessero chiesto, né personalmente né conferendo procura speciale ai loro difensori.

Significativamente, all'udienza di discussione lo stesso Procuratore generale concludeva in senso conforme a quello richiesto dai difensori degli imputati.

In accoglimento dell'appello, pertanto, la Corte dichiara la nullità della sentenza impugnata, nei termini di cui alla massima, e dispone la restituzione degli atti al giudice di primo grado.

I motivi della decisione

La Corte osserva che la scelta di accedere ad un rito speciale di tipo premiale, quale appunto il giudizio abbreviato, importando la rinuncia ad una serie di cruciali garanzie difensive — tra le quali la celebrazione del dibattimento in pubblica udienza nel rispetto dei principi di oralità e contraddittorio tra le parti —, costituisce un atto "personalissimo" di difesa, che può essere in linea generale compiuto solo dall'imputato personalmente, come del resto afferma lo stesso art. 438, comma 3 c.p.p. il quale, come noto, deroga alla regola generale posta dall'art. 99 c.p.p. Conseguentemente, il difensore è legittimato a manifestare la volontà di accedere al rito alternativo unicamente se, in una con l'ordinario mandato (di per sé solo insufficiente), riceva dall'imputato apposita procura speciale a richiedere il rito alternativo.

Ove — sempre secondo la Corte — il procedimento a carico dell'imputato venga definito mediante giudizio abbreviato (accanto al quale va menzionato almeno il patteggiamento, l'altro rito speciale di matrice consensuale) senza che vi sia una sua previa richiesta, personale o tramite procuratore speciale, la sanzione è quella della nullità della relativa pronuncia. Nullità che la Corte riconduce a quelle di ordine generale ma a regime intermedio, quindi rilevabili o deducibili «*dopo la deliberazione della sentenza di primo grado ovvero, se si sono verificate nel giudizio [ed è questo il caso di specie], dopo la deliberazione della sentenza del grado successivo*» (art. 180 c.p.p.).

La posizione della giurisprudenza

Sin dall'entrata in vigore del codice di rito del 1988 la giurisprudenza ha costantemente attribuito alla richiesta di giudizio abbreviato la natura di atto dispositivo personalissimo, dovendo promanare direttamente dall'imputato o da un suo procuratore speciale (sul punto cfr. anche, autorevolmente, Corte cost., 28-01-2005, n. 57, in *Giur. cost.*, 2005, 1), dividendosi però sulla questione se la richiesta del di-

fensore, effettuata senza procura speciale ma alla fisica presenza dell'imputato, possa configurare una sorta di conferimento tacito di procura speciale.

In senso negativo cfr. Cass. pen., sez. VI, 16-03-1993, Reale, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, 1578, con nota di VIGGIANO, nonché Cass. pen., sez. I, 11-01-1995, n. 3622, Fodde, in *Cass. pen.*, 1996, 1219. Per la soluzione positiva, cfr. invece, più di recente, Cass. pen., sez. VI, 13-03-1997, n. 8851, Capizzi, in *Giust. pen.*, 1998, III, 710, nonché Cass. pen., sez. III, 19-06-2007, n. 33822, in *Guida dir.*, 2007, 42, 93.

La questione si è posta, in termini analoghi, anche per il patteggiamento, in riferimento al quale la giurisprudenza ha sin da subito adottato una posizione incline ad attribuire efficacia "sanante" alla presenza fisica dell'imputato: cfr. Cass. pen., sez. I, 15-05-1995, n. 2947, Bruni, in *Cass. pen.*, 1996, 3421; Cass. pen., sez. IV, 16-12-1992, La Gatta, in *Cass. pen.*, 1995, 128; Cass. pen., sez. VI, 17-06-1991, Signorini, in *Cass. pen.*, 1993, 1516 (*contra*, in materia di c.d. "patteggiamento sui motivi d'appello", istituto peraltro oggi abrogato, Cass. pen., sez. V, 28-10-1992, Ammalato, in *Cass. pen.*, 1994, 81).

Il contrasto — relativamente al rito abbreviato, ma con soluzione estensibile anche al patteggiamento — è stato da ultimo composto da Cass. pen., sez. un., 31-01-2008, n. 9977, in *CED*, rv. 238680, nel senso di ritenere, anche sulla scorta di alcuni argomenti forniti dalla giurisprudenza civile, «*legittima l'instaurazione del giudizio abbreviato a seguito di richiesta formulata dal difensore (nella specie, di fiducia), pur privo di procura speciale, qualora l'imputato sia presente e nulla eccepisca*».

Da sottolineare, infine, la riflessione in ordine alle conseguenze discendenti dalla rilevata situazione patologica in cui la richiesta di abbreviato (o di patteggiamento) sia stata avanzata dal difensore privo di procura speciale in assenza dell'imputato (situazione cui parificare quella di presenza fisica dell'imputato, nel caso si ritenga di aderire all'orientamento, sopra riportato, volto a negare ogni rilevanza a detta presenza "muta").

Secondo un precedente invocato in senso adesivo dalla stessa parte motiva della sentenza in commento (Cass. pen., sez. 3, 05-05-2004, n. 26926, in *CED*, rv. 229456), ci si troverebbe di fronte ad una «*causa di nullità del procedimento, che, seppure assoluta, per la*

riduzione delle garanzie della difesa derivanti dal giudizio abbreviato, è di ordine generale, non rientrando nelle ipotesi di cui all'art. 179 c.p.p. La relativa eccezione, pertanto, riguardando una nullità afferente alle modalità di celebrazione del procedimento di primo grado, doveva essere formulata, ai sensi dell'art. 180 c.p.p., nei motivi di appello o, comunque essere rilevata, anche di ufficio, nel corso del giudizio di secondo grado, verificandosi altrimenti la preclusione prevista dalla disposizione citata».

Osservazioni conclusive

Non potendosi dubitare della correttezza della statuizione relativa alla necessità di una procura speciale in capo al difensore che presenti, per conto dell'imputato, richiesta di giudizio abbreviato o di patteggiamento, le presenti brevi riflessioni si appuntano piuttosto sulle conseguenze relative all'omesso conferimento della procura.

A tale proposito, va osservato come il codice, all'art. 122, comma 1 c.p.p., esiga che la procura presenti determinati requisiti a pena di *inammissibilità*: sanzione processuale cui sarebbe quindi maggiormente corretto riferirsi e che è suscettibile, tra l'altro, di essere rilevata in ogni stato e grado del procedimento.

Oltre ad ignorare tale espressa previsione normativa, la sentenza in commento — aderendo supinamente al già citato precedente di legittimità del 2004 — si muove verso l'individuazione di una nullità di ordine generale, verosimilmente riconducibile all'art. 178, comma 1, lett. c) c.p.p. (benché ciò non sia detto espressamente). Nel far ciò la sentenza commette l'errore di qualificare come "assoluta" una nullità che invece essa stessa ricomprende all'interno dell'art. 180 c.p.p., vale a dire nel novero delle nullità intermedie, affermandone poi espressamente la sanabilità (mentre le nullità assolute sono, come noto, insanabili).

Se la statuizione in ordine alla sanabilità non ha comunque rilievo, in concreto, nel caso di specie (trattandosi infatti di vizio tempestivamente rilevato dalla Corte territoriale con la sentenza in commento), due ulteriori affermazioni sono invece doverose.

La prima è che, viceversa, ove il vizio fosse dedotto per la prima volta in cassazione, la nullità dovrebbe dirsi tardivamente eccepita (e tale è appunto la conclusione cui giunge la citata sentenza di legittimità del 2004).

La seconda è che, qualificando il vizio in termini di nullità intermedia, risulterebbero applicabili anche le cause di sanatoria generale previste dall'art. 183 c.p.p.

Ambedue tali conseguenze sarebbero impedito ove si ragionasse, come pare maggiormente aderente al testo di legge, nei più semplici termini di inammissibilità della richiesta, la quale non conosce né preclusioni temporali alla rilevabilità (precedenti al giudicato) né cause di sanatoria (benché, secondo un precedente giurisprudenziale, il ricorso dell'imputato avverso la sentenza di appello con la quale si disattende l'eccezione, sollevata dal difensore dell'imputato medesimo, di inammissibilità del giudizio abbreviato di primo grado per invalidità della procura speciale rilasciata per il rito andrebbe rigettata per insussistenza di un interesse all'impugnazione da parte dell'imputato il quale, in caso di accoglimento dell'impugnazione medesima, vedrebbe eliminata la riduzione del terzo della pena inflittagli a seguito di giudizio abbreviato: Cass., sez. I, 27-02-1997, n. 4340, in *CED*, rv. 207437).

Stefano Marcolini

Avvocato, Professore Aggregato in Diritto Processuale Penale - Università dell'Insubria