

Dossier

Atti di un procedimento penale

Procedimento probatorio e oralità del processo: mutamento del giudice e diritto alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale

Mario Antinucci

1. Nell'ipotesi di mutamento della persona fisica del Giudice monocratico o della composizione del Collegio che ha assunto la prova testimoniale, la testimonianza raccolta dal primo Giudice non è utilizzabile per la decisione mediante la semplice lettura, senza ripetere l'esame del dichiarante, quando questo possa avere luogo e sia richiesto da uno delle parti; per converso, ove risulti il consenso delle parti (ricavabile anche per *facta concludentia*, dalla non opposizione all'ordinanza con cui il nuovo Giudice abbia disposto la riassunzione delle prove mediante lettura ex art. 511 e ss, c.p.p.) alla rinnovazione del dibattimento mediante lettura dei verbali di dichiarazioni rese nella precedente fase dibattimentale, queste ultime dichiarazioni possono essere utilizzate per la decisione¹.

Il problema dogmatico-operativo collegato alla frequenza crescente di mutamento del giudice dibattimentale², cioè l'alternativa tra la necessità formale di rinnovazione integrale dell'istruttoria dibattimentale e la sua sostanziale superfluità con corrispondente equipollenza e fungibilità con la semplice lettura dei verbali delle attività svolte dal collegio precedente, è stato da tempo risalente oggetto di puntuale controllo nella giurisprudenza costituzionale in tema di dibattimento penale³. Significativamente nella sentenza n. 17 del 1994 si legge che «il rispetto del principio sancito nell'art. 525, co. 2, c.p.p. (secondo cui «alla deliberazione concorrono a pena di nullità assoluta gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento») impone che, in caso di mutamento del Giudice, si proceda alla integrale rinnovazione del dibattimento». Si tratta, del resto, di un principio di tale spessore da esser presidiato con la nullità assoluta della deliberazione (art. 525, co. 2 c.p.p.): autentico *unicum* nel sistema sanzionatorio presente nel nostro codice; è chiaro, insomma, che la disposizione dell'art. 511 c.p.p., lungi dal porsi in termini di specialità rispetto a quella dell'art. 525, co. 2, c.p.p., riveste operatività in ambiti e per scopi ben precisi e delimitati (acquisizione o/e conservazione prove), nulla aventi a che vedere con le regole disciplinanti il regime di immutabilità del Giudice (monocratico o collegiale che sia).

Da ultimo la Corte costituzionale⁴ ha precisato che il diritto «all'assunzione della prova davanti al giudice chiamato a decidere» - diritto che, in base alla ricordata giurisprudenza, la parte esercita nel chiedere la rinnovazione dell'esame del dichiarante - si raccorda, almeno per quanto attiene all'imputato, alla garanzia prevista dall'art. 111, co. 3, Cost., nella parte in cui riconosce alla «persona accusata di un reato [...] la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico» e «di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa»⁵.

Viene quindi in rilievo, a tale riguardo, quanto reiteratamente affermato proprio dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in relazione all'omologa previsione dell'art. 6, par. 3, lett. d), CEDU, (previsione che è servita da modello a quella dell'art. 111 Cost. sopra ricordata): e, cioè, che la possibilità, per l'imputato, di confrontarsi con i testimoni in presenza del giudice che dovrà poi decidere sul merito delle accuse, costituisce una garanzia del processo equo, in quanto permette a quest'ultimo di formar-

¹ *Ex plurimis* Cass., Sez. un. 5 gennaio 1999, Iannasso, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1999, 480.

² GAITO, *Quali limiti alla rinnovazione della prova dopo il mutamento del giudice dibattimentale?*, in *Dir. Pen e Proc.*, 1998, 1286.

³ Corte cost., 3 febbraio 1994, sent. n. 17, in *Giur. Cost.*, 1994, 127; Id., (ord.) 3 aprile 1996, n. 99, in *Giur. It.*, 1996, 550.

⁴ Corte cost., 10 giugno 2010, ord. n. 205, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2010, 929; Id., (ord.) 30 luglio 2008, n. 318, in www.cortecostituzionale.it; Id., (ord.), 9 marzo 2007, n. 67, ivi.

⁵ V. nota precedente.

si un'opinione circa la credibilità dei testimoni fondata su un'osservazione diretta del loro comportamento.

Con la conseguenza che ogni mutamento di composizione dell'organo giudicante deve comportare, di norma, una nuova audizione del testimone le cui dichiarazioni possano apparire determinanti per l'esito del processo⁶ che, in applicazione della norma «reale» sovranazionale di garanzia del contraddittorio, è sempre soggetto al controllo di revisione in applicazione del principio da ultimo precisato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 113 del 4 aprile 2011⁷.

La *ratio* giustificatrice della rinnovazione della prova non si richiama, dunque, ad una presunta incompletezza o inadeguatezza della originaria escussione, ma si fonda sulla opportunità di mantenere un diverso e diretto rapporto tra giudice e prova, particolarmente quella dichiarativa, non garantito dalla semplice lettura dei verbali: vale a dire la diretta percezione, da parte del giudice deliberante, della prova stessa nel momento della sua formazione, così da poterne cogliere tutti i connotati espressivi, anche quelli di carattere non verbale, particolarmente prodotti dal metodo dialettico dell'esame e del controesame; connotati che possono rivelarsi utili nel giudizio di attendibilità del risultato probatorio, così da poterne poi dare compiutamente conto nella motivazione ai sensi di quanto previsto dall'art. 546 co. 1, lett. e), c.p.p.

2. Veniamo ora al caso pratico. Il Giudice di primo grado escuteva i testi indotti dal pubblico ministero e da questi regolarmente citati.

Mutata successivamente la persona del Giudice, si rendeva necessario in applicazione del principio sancito dalle Sezioni unite “Iannasso”⁸ provvedere alla rinnovazione di quegli atti rispetto ai quali le parti non avevano prestato il consenso alla lettura, ossia, nella specie, la testimonianza dei suddetti testi.

Il nuovo Giudice ne disponeva la citazione onerando dell'incombente la difesa dell'imputato che si era opposta alla lettura: all'udienza fissata per l'escussione, la difesa rappresentava che non aveva provveduto alla citazione dei testi, evidenziando che essendo costoro stati indotti dal p.m., era suo onere citarli *ex novo*.

Muovendo da opposte premesse, il Giudice, rilevando l'inattività della parte, provvedeva all'acquisizione mediante lettura delle precedenti dichiarazioni rese dai testi in applicazione dell'art. 511 c.p.p., a nulla rilevando l'opposizione della difesa e la conseguente deduzione della inutilizzabilità della prova orale così acquisita.

La Corte d'Appello, innanzi alla quale la questione dell'inutilizzabilità delle dichiarazioni testimoniali era stata sollevata, l'aveva disattesa rilevando che «posto che gli atti compiuti continuano legittimamente a fare parte del fascicolo dibattimentale e che è previsto un particolare regime per il loro recupero e conseguente utilizzazione dinanzi al nuovo giudice, la parte che abbia interesse alla loro riaudizione può essere onerata dell'obbligo di citarli essendo appunto essa stessa che avanza detta richiesta di nuova escussione testimoniale su tutti od anche su solo alcune delle circostanze precedente riferite».

Conseguentemente il Giudice del gravame, disattese le motivazioni della difesa, confermava la sentenza di condanna emessa in primo grado condannando il ricorrente alle spese.

La difesa impugnava tale sentenza a mezzo ricorso per cassazione deducendo, tra gli altri motivi, il malgoverno delle regole del giudizio e la violazione degli artt. 511, 525, co. 2 c.p.p..

3. La questione si pone in questi termini e cioè non tanto se a seguito dell'opposizione della difesa, i testi dovessero essere o meno nuovamente escussi ma, molto più semplicemente, su quale parte incombeva l'onere di citarli o, più esattamente, se la decisione del giudice di onerare dell'incombente la difesa, sia o meno corretta. Ad avviso del Supremo Collegio, la soluzione della questione non può

⁶ Corte eur. dir. uomo, 27 settembre 2007, Reiner e altri contro Romania; Id., 30 novembre 2006, Grecu contro Romania; Id., 10 febbraio 2005, Graviano contro Italia; Id., 4 dicembre 2003, Milan contro Italia; Id., 9 luglio 2002, P. K. contro Finlandia.

⁷ MAZZA, *La Procedura penale*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2011, n. 8, all. 1, 33; PARLATO, *Revisione del processo iniquo: la Corte costituzionale “getta il cuore oltre l'ostacolo”*, *ivi*, 2011, 833.

⁸ V. nota 1.

che partire dalla descrizione del meccanismo processuale contemplato negli artt. 511 - 514 c.p.p., che, dopo le Sezioni Unite “Iannasso”, ha la seguente cadenza procedurale:

a.- Il giudice, ex 511 c.p.p., co. 1, anche d'ufficio, deve dar lettura (o in alternativa «indicare»: art. 511, co. 5, c.p.p.) degli atti contenuti nel fascicolo del dibattimento;

b.- Dal combinato disposto dell'art. 511, commi 1 e 5, c.p.p. si evince che l'atto contenuto nel fascicolo per il dibattimento, può assumere, anche da solo, rilevanza di prova a condizione che esso sia reso a tal fine utilizzabile e cioè sia sottoposto al vaglio delle parti mediante la lettura;

c.- Nell'ipotesi di testimonianze assunte da un giudice poi mutato, il principio di immutabilità del giudice di cui all'art. 525 c.p.p., co. 2, c.p.p., impone, a pena di nullità assoluta, la rinnovazione integrale del dibattimento con la ripetizione di tutta la sequenza procedimentale prevista dal codice di rito;

d.- I verbali delle dichiarazioni dei testi assunti dal precedente giudice, fanno legittimamente parte del fascicolo processuale⁹;

e.- Il nuovo Giudice può dare lettura delle suddette dichiarazioni solo ove vi sia il consenso di tutte le parti, sicché è sufficiente il dissenso anche di una sola parte per impedirne la lettura e, quindi, l'utilizzabilità.

Ora, appare chiaro che se i verbali precedentemente assunti fanno legittimamente parte del fascicolo processuale, allora i medesimi divengono utilizzabili ad una sola condizione, ossia che tutte le parti prestino il loro consenso alla lettura. Di conseguenza, è sufficiente il dissenso di una sola parte perchè si riapra tutta la sequenza processuale che aveva originariamente portato all'assunzione dei suddetti testi: il che è come dire che torna ad applicarsi l'art. 468, co. 2, c.p.p.

La suddetta norma, infatti, ha posto l'onere della citazione a carico della parte richiedente perchè, intuitivamente, è questa che ha interesse a che i propri testi siano sentiti e, quindi, è questa che deve citarli o portarli direttamente al dibattimento, non essendo compatibile con una corretta dialettica processuale (*rectius*: con il diritto a perseguire la strategia processuale più confacente ai suoi interessi) che vi provveda la parte che non vi abbia alcun interesse o addirittura abbia un interesse contrario.

La Corte di cassazione ha dunque annullato la sentenza impugnata enunciando il seguente principio di diritto: «in caso di mutamento del giudice, le dichiarazioni dei testi assunti dal precedente giudice, non sono utilizzabili ove una delle parti si opponga alla lettura. In tal caso, l'onere della citazione dei suddetti testi, nonostante il consenso alla lettura prestato dalle restanti parti, spetta alla parte che aveva originariamente chiesto l'ammissione dei suddetti testi. Di conseguenza, ove la parte che non ha prestato il proprio consenso alla lettura venga onerata della citazione dei suddetti testi, legittimamente può rifiutarsi di citarli ed il giudice non può dare lettura delle dichiarazioni rese davanti al precedente giudice, dovendo porre l'onere della citazione a carico della parte che originariamente aveva richiesto l'ammissione dei testi».

⁹ *Ex plurimis* Corte cost., sent. n. 17 del 1994, cit.