

In dubbio il diritto della difesa ad avere l'ultima parola nel rito camerale

Silvia Astarita

Atti del giudice

La decisione

Atti e provvedimenti del giudice – Camera di consiglio – Svolgimento della discussione – Estensione della disciplina prevista per il dibattimento – Esclusione (C.p.p., artt. 127, 523).

Atti e provvedimenti del giudice – Camera di consiglio – Principio di immutabilità del giudice – Sussistenza (C.p.p., art. 525 c.p.p.).

Non è invocabile nella procedura camerale l'operatività della disciplina prevista, per lo svolgimento della discussione in dibattimento, dall'art. 523 c.p.p., secondo la quale è possibile la replica ed, in ogni caso, l'imputato e il difensore devono avere la parola per ultimi.

Non si ha violazione del principio di immutabilità del giudice quando il giudizio venga definito da un giudice dinanzi al quale si siano svolte trattazione e discussione, anche se vengano utilizzati per la decisione atti esibiti dalle parti ad un giudice diverso o da questo ammessi od acquisiti su istanza di parte.

CORTE DI CASSAZIONE, QUINTA SEZIONE, 12 aprile 2012 (c.c. 17 gennaio 2012), OLDI, *Presidente* – SABEONE, *Relatore* – MAZZETTA, *P.G.* (diff.). – Stiro e altri, ricorrenti.

Il commento

1. La vicenda che ha dato origine alla decisione in commento appare singolare nelle sue cadenze processuali che vanno descritte, pur brevemente.

Rigettata la richiesta di applicazione della misura cautelare personale della custodia in carcere e di quella reale del sequestro preventivo *ex* art. 321 c.p.p., per l'ipotesi di reato di cui all'art. 416 *bis* c.p., l'organo d'accusa proponeva un unitario atto d'appello, impugnando il provvedimento su entrambi i profili -misura personale e reale- concludendo, con unica ed unitaria richiesta, l'applicazione di entrambe le cautele. A fronte dell'unico gravame, tuttavia, duplice è stata la statuizione del TdL in diversa composizione: l'atto di impugnazione, in sostanza, aveva dato luogo in cancelleria ad una "duplicazione" di procedimenti e di "fascicoli": l'uno avente ad oggetto l'appello sul rigetto della cautela personale; l'altro, sul rigetto della cautela reale. All'udienza di discussione dell'appello "reale", il Tribunale, in una

certa composizione, ascoltava le ragioni delle parti: il p.m. d'udienza insisteva nell'accoglimento dell'appello; la difesa dell'indagato si riportava alla memoria depositata nell'ambito del "separato" procedimento volto alla applicazione della cautela personale (celebrato in pari data, dinanzi a quello stesso collegio) e concludeva nel senso del rigetto dell'appello e della conferma del provvedimento impugnato.

Il Tribunale si riservava le decisioni, poi emesse a distanza di un paio di settimane: con una accoglieva l'appello del p.m., disponendo la custodia in carcere; con l'altra, per la misura "reale", rinviava a nuovo ruolo stante la necessità di integrare il contraddittorio con i terzi interessati, ingiustamente pretermessi. Veniva fissata, quindi, una nuova udienza, poi celebrata dinanzi ad un collegio diversamente composto. Veniva accolta un'ulteriore istanza di differimento e disposto il rinvio ad altra data, nel corso della quale il difensore dei terzi interessati, dinanzi ad un collegio ancora diversamente composto, chiedeva di integrare la produzione documentale. A tal fine l'udienza veniva nuovamente rinviata. A quella conclusiva, i terzi interessati formulavano le proprie conclusioni dinanzi ad un collegio nuovamente mutato: sia rispetto a quello dinanzi al quale era stata depositata la memoria da parte dei terzi che, naturalmente, rispetto a quello dinanzi al quale l'indagato aveva oramai tre mesi prima formulato le proprie conclusioni. Tacevano, invece, p.m. e difesa dell'indagato. Si arrivava, così, a decisione, che era nel senso dell'accoglimento dell'appello del p.m.

In conclusione: il Collegio decidente era completamente diverso da quello dinanzi al quale la difesa aveva formulato (quasi tre mesi) prima le proprie conclusioni. Nel mentre, era stata disposta l'acquisizione di documentazione da parte della difesa dei terzi interessati, intervenuti solo successivamente alle conclusioni [sic!], e nemmeno era stato assunto un formale provvedimento di rinnovazione degli atti ovvero richiesto il consenso sul punto al ricorrente ed ai suoi difensori: la difesa, in altre parole, si era trovata a formulare le proprie conclusioni ben tre mesi prima della decisione, dinanzi ad un Collegio diverso da quello che poi avrebbe deciso, a fronte di un impianto probatorio mutato.

2. Se questo è il caso, la decisione in commento consente più di una riflessione.

Pur volendo trascurare la singolare duplicazione procedimentale a fronte di un unitario atto di impugnazione (non si dimentichi, però, che il ricorso per

cassazione avverso l'ordinanza che dispone il sequestro preventivo è ammesso solo per violazione di legge *ex art. 325, co. 1, c.p.p.*, laddove non vi sono preclusioni di sorta per quanto riguarda i vizi deducibili avverso l'ordinanza applicativa di una cautela personale) ⁽¹⁾, non convince il semplificativo approccio seguito dalla S.C. circa il diritto del difensore di intervenire per ultimo che non sembra avere cittadinanza nel rito camerale. Sul punto, l'orientamento della Corte di cassazione sembra univoco. Non si registrano, infatti, decisioni differenti da quelle che ritengono che la disciplina prevista per lo svolgimento della discussione in dibattimento dall'art. 523 c.p.p., secondo il quale è possibile la replica ed in ogni caso l'imputato e il difensore devono avere la parola per ultimi, se la domandano, a pena di nullità, non troverebbe applicazione nei procedimenti in camera di consiglio ⁽²⁾, e ciò perché *«nella discussione orale in camera di consiglio, trattandosi di una procedura più snella, la nullità consegue solo nell'ipotesi prevista dal combinato disposto dell'art. 127, 3° e 5° co., c.p.p. qualora il difensore comparso non sia sentito dal giudice, restando quindi irrilevante l'ordine degli interventi»* ⁽³⁾. A sostegno della irrilevanza della violazione del prescritto ordine di intervento, pure indicato dall'art. 127, co. 3, c.p.p., starebbe inoltre l'assenza di una specifica sanzione processuale. Anzi, specie in tema di riesame, è proprio la specificità della procedura ed i tempi ristretti che la connotano alla base delle ragioni per cui, del tutto, eccezionalmente, il Codice di rito consente alla parte di presentare l'istanza di riesame anche senza sorreggerla con specifici motivi e consente alle parti di addurre nuovi elementi in sede di udienza camerale: *«tali elementi non rendono extravagante l'ipotesi che il Tribunale possa chiedere alla difesa di illustrare in apertura di udienza la propria posizione ed i propri motivi, dando quindi la parola al pubblico ministero. Tale ordine di intervento non priva l'indagato ne' del diritto di intervento ne' di quello di avere assistenza tecnica (art. 178 c.p.p.,*

¹ Nel caso di specie, inoltre, il rigetto della cautela reale era stato proprio motivato dalla scarsità del quadro indiziario utile alla applicazione della misura cautelare personale.

² Cass., Sez. IV, 2 febbraio 2011, Dines, in *Mass. Uff.*, n. 250129, fattispecie nella quale il ricorrente lamentava che i difensori degli indagati non avevano concluso per ultimi, e che una espressa richiesta di replica, dopo le conclusioni del P.M., era stata respinta.

³ Cass., Sez. VI, 26 gennaio 2005, Faro, in *Mass. Uff.*, 230939; in senso conforme, Cass., Sez. IV, 22 gennaio 2004, Beceri ed altro, *ivi*, n. 228.177; Id., Sez. I, 17 maggio 2000, Bogdan D., in *Cass. pen.*, 2001, 1557, con nota di GIUNCHEDI, *Sulla inapplicabilità nella procedura de libertate delle formalità previste per il dibattimento*.

lett. c), con la conseguenza che, in assenza di esplicita previsione, esso non può dare origine ad alcuna sanzione processuale»⁽⁴⁾.

Entrambe le argomentazioni non sembrano insuperabili.

Le caratteristiche di snellezza della procedura camerale non paiono interferire con il diritto della difesa ad intervenire per ultima, ed a replicare, qualora espressamente lo richieda. L'ordine degli interventi previsto dall'art. 523 c.p.p. per il dibattimento risponde alla essenziale esigenza di offrire all'imputato l'opportunità di ribattere, per ultimo, alle contrapposte argomentazioni, al fine non secondario di persuadere il giudice della bontà delle proprie ragioni. Tale ordine non è casuale, in linea con la struttura del rito accusatorio, soprattutto se rapportato al principio di immediatezza della deliberazione di cui all'art. 525, co. 1, c.p.p., inteso come garanzia di continuità fra il momento di formazione della prova e quello della decisione, ma anche fra discussione finale e formazione del convincimento del giudice nel segreto della camera di consiglio, subito dopo che le parti, secondo il prestabilito ordine, abbiano indicato le ragioni a sostegno della propria posizione. L'omissione delle conclusioni orali finali da parte della difesa ha l'effetto di neutralizzare qualsiasi *chance* di contraddire le affermazioni del p.m. e delle altre parti private qualora abbiano, come nel caso di specie, condotto ad un incremento documentale. Le esigenze di snellezza del rito certo non paiono compromesse dall'ordine degli interventi e, comunque, può dirsi con tranquillante certezza che tali esigenze, anche ove fossero riscontrabili, cedono dinanzi alla superiore esigenza difensiva. Del resto, le regole codicistiche stabilite per il dibattimento sono pacificamente da rispettare anche nei riti camerali, in mancanza di norme derogatorie espresse⁽⁵⁾. E, sia pure con formulazione lessicale differente dall'art. 523, co. 1 e co. 5, c.p.p., l'art. 127, co. 3, c.p.p., scandisce comunque un ordine di intervento per la discussione orale camerale dove il p.m. è individuato per primo e gli altri a seguire: "*Il pubblico ministero, gli altri destinatari dell'avviso nonché i difensori sono sentiti se compaiono...*". In altre parole, salvo la assenza del pubblico ed espressa diversa previsione normativa, il modello camerale previsto dall'art. 127 c.p.p. deve essere equiparato *in toto* a quello pubblico, trovando pertanto attuazione le norme relative alle modalità di svolgimento

⁴ Così *ad litteram* Cass., Sez. III, 25 giugno 2010, Scaglia, in *Mass. Uff.*, n. 248.102.

⁵ Nell'immediatezza dell'entrata in vigore del nuovo codice: «non vi è nessuna menzione dell'ordine degli interventi che evidentemente deve rispecchiare quello previsto per il dibattimento», così, GARAVELLI, sub art. 127, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da M. Chiavario, Torino, 1990, 97.

della discussione in dibattimento. Non può sottacersi, inoltre, che le cadenze generali del rito semplificato sono sì descritte dall'art. 127 c.p.p. che tuttavia non appare esaustivo. Diversi sono, infatti, "i riti" camerale, quasi tutti afferenti a procedimenti incidentali, ed è davvero difficile sostenere in alcuni casi l'esclusione della regola di cui all'art. 523 c.p.p. Si pensi, invero, che all'esito di un'udienza "tipicamente" camerale possono essere adottate decisioni terminative di una fase o di un grado di giudizio: la sentenza di non luogo a procedere *ex art.* 425 c.p.p. ovvero la sentenza che conclude il giudizio abbreviato che, di norma si incardina, in udienza preliminare ovvero in un'udienza che segue le cadenze dell'art. 127 c.p.p. Ma anche la portata degli interessi in gioco suggerisce una estensione della regola prevista per il dibattimento: soprattutto, anzi, verrebbe da dirsi, tale regola dovrebbe trovare attuazione in quei procedimenti incidentali *de libertate* in cui la privazione della libertà personale anticipa gli esiti del giudizio di merito. Si pensi, altresì, al procedimento volto alla applicazione di misure di prevenzione, spesso assai afflittive da un punto di vista personale e patrimoniale: l'apertura della Corte costituzionale ⁽⁶⁾ ed ora del legislatore ordinario alla udienza pubblica, ove la parte lo richieda ⁽⁷⁾, consente agevolmente di affermare che la natura pubblica o privata del rito, salvo espressa specificazione normativa, non tollera cedimento in punto di tutela del diritto ad un "giusto processo" e quindi del contraddittorio, che ne rappresenta il fulcro, che si esplica -anche, e perché no- nel diritto della difesa dell'indagato o imputato ad intervenire per ultimo. Soprattutto qualora espressamente lo richieda. Ciò posto, è financo ovvio che la ricerca di una espressa sanzione processuale a fronte della violazione dell'art. 127, co. 3, c.p.p. sia destinata a fallire. Ma una lettura sistematica della disposizione non può non condurre alla estensione dell'art. 523 c.p.p. anche al procedimento descritto in linea generale dall'art. 127 c.p.p., con ovvie conseguenze a trarsi circa la nullità, da ritenersi generale a regime intermedio, per violazione dell'art. 523, co. 5, c.p.p.

3. Altro aspetto sul quale occorre interrogarsi è se il principio di immutabilità del giudice possa dirsi salvaguardato ove si registri, come nel caso in esame, diversità fra giudice dinanzi al quale la parte ha illustrato le proprie conclusioni e giudice della decisione. Senza dubbio alcuno, il principio di

⁶ Corte cost., sent. n. 93 del 2010.

⁷ Art. 7, co. 1, D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 c.d. Nuovo codice antimafia.

cui all'art. 525, co. 2, c.p.p. trova attuazione anche nel rito camerale come affermato dalla stessa pronuncia in commento. L'affermazione, certamente condivisibile, svela l'intima contraddittorietà della decisione che, come visto, ha ritenuto di contro inapplicabile al rito camerale l'art. 523 c.p.p.: anche l'art. 525 c.p.p. non è espressamente richiamato dall'art. 127 c.p.p. eppure la stessa decisione non pone in dubbio -a ragion veduta- la sua immutabilità nel nostro ordinamento processuale penale ⁽⁸⁾. Risponde infatti alla fondamentale esigenza di assicurare che la decisione sia diretta espressione delle prove raccolte nel contraddittorio delle parti e dell'oralità del giudizio. È, dunque, connotazione tipica di un processo di stampo accusatorio ispirato ai principi di immediatezza ed oralità, nella misura in cui tende a valorizzare i ricordi e le impressioni dell'istruzione dibattimentale.

Ad unicità di *ratio*, non può esservi differenza alcuna fra decisioni camerali e dibattimentali. La violazione del principio di immutabilità, esplica dunque i suoi effetti, in termini di nullità assoluta espressamente codificata, anche nel rito camerale, ancorché semplificato nelle cadenze nonché nelle acquisizioni istruttorie.

Ciò posto, deve ribadirsi che il caso in esame era stato assai singolare dal momento che la "trattazione" della causa, ivi comprese -addirittura- le conclusioni di parte pubblica e privata, aveva avuto luogo dinanzi ad un collegio mentre la decisione era stata assunta, a distanza di tre mesi, dal TdL in diversa composizione in seguito ad una integrazione del contraddittorio con i terzi interessati, illegittimamente pretermessi, che avevano incrementato il materiale utile alla decisione. Dinanzi a tale Giudice, le parti pubblica e privata non avevano rinnovato le proprie richieste.

Va innanzitutto rimarcato il singolare *iter* procedimentale: incombenza preliminare era senz'altro l'integrazione del contraddittorio con i terzi interessati, dovendo il Giudice accertarsi della regolare instaurazione del rapporto processuale nei confronti di *tutti* i soggetti coinvolti, ivi compresi i terzi interessati indebitamente ignorati, trattandosi di misura cautelare reale. Corretto, da un punto di vista processuale, oltretutto logico, sarebbe stato rilevare la violazione del contraddittorio *prima* e disporre il rinvio dell'udienza alla quale *tutti* avrebbero potuto prendere parte, rappresentando *poi* le proprie ragioni. Ed invece, tale ordine è stato sorprendentemente alterato. Ma tant'è.

⁸ Cass., Sez. III, 29 ottobre 2008, Marcucci ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 241.501; con riguardo al giudizio di prevenzione, Cass., Sez. I, 12 giugno 2007, Labroca, *ivi*, n. 237.369.

Secondo la S.C. nel caso di specie non vi sarebbe stata alcuna violazione del principio di cui all'art. 525, co. 2, c.p.p. che resta salvo quando il giudizio venga definito da un Giudice dinanzi al quale si siano svolte "trattazione" e "discussione", anche se vengano utilizzati per la decisione atti precedentemente esibiti dalle parti ad un Giudice diverso o da questo ammessi ovvero acquisiti su istanza di parte ⁽⁹⁾. Pur condividendo l'assunto, deve ritenersi che al mutamento dell'organo giudicante dinanzi al quale la difesa aveva avuto modo di illustrare le proprie conclusioni, consegua comunque la nullità assoluta della decisione *ex art.* 525, co. 2, c.p.p., oltre che la violazione del principio di immediatezza, essendo giunta la decisione dopo ben tre mesi dalla "trattazione". La decisione era stata infatti pronunciata da giudici diversi da quelli che avevano partecipato alla "trattazione" del procedimento, ai quali le conclusioni della difesa erano state esposte. Una integrazione probatoria, per quanto solo cartolare, vi era stata ed aveva avuto luogo dinanzi ad un diverso collegio; la decisione ad essa successiva era stata assunta da un collegio che mai aveva ascoltato la discussione e le conclusioni delle parti, eccezion fatta per i terzi interessati.

Asserire che in un caso simile vi sia stata identità di giudicanti fra trattazione e decisione della causa è frutto di un approccio puramente formalistico alla dinamica procedimentale del caso concreto, privando di qualsivoglia rilevanza la discussione orale mai svolta dinanzi al giudice della decisione e ciò per il solo fatto che le "precedenti" conclusioni erano state già formulate.

Invero, il principio per il quale alla deliberazione della sentenza deve provvedere lo stesso Giudice -monocratico o collegiale- che ha partecipato al dibattimento deve essere inteso nel senso, anche e soprattutto, della necessaria identità tra giudice che ha preso parte alla *trattazione* -ma anche alla *discussione*- della causa e giudice della decisione. È quindi fuor di dubbio che debba sussistere identità fra il giudice dinanzi al quale sono state rappresentate le conclusioni difensive ed il giudice che ha emesso la decisione, ancorché nel corso del procedimento vi sia stato un mutamento dell'organo giudi-

⁹ Cass., Sez. III, 2 marzo 2004, Fusco, in *Mass. Uff.*, n. 228.529. Più recentemente, v. Cass., Sez. III, 29 ottobre 2008, Marcucci e altri, cit., laddove -a fronte della materiale variazione nella composizione del Collegio decidente- è stata esclusa la violazione del principio di immutabilità del giudice soltanto se e «quando il giudizio venga definito da un giudice dinanzi al quale -come nella specie avvenuto- si siano svolte trattazione e discussione»; Id., Sez. VI, 8 gennaio 2009, Scarpato ed altro, in *Mass. Uff.*, n. 243.060; Id., Sez. I, 21 ottobre 2005, Franzè, *ivi*, n. 232.891.

cante e purché, si ribadisce, in quest'ultimo caso, non sia stata svolta alcuna attività istruttoria.