

Procedimento camerale

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

Silvia Astarita

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.

CASSAZIONE PENALE, 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, 1° co., 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, 3° co., c.p.p., starebbe inoltre l'assenza di una specifica sanzione processuale analoga a quella prevista dall'art. 523, 5° co., c.p.p. 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*

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.*, 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, Bacheried 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*.

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., 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⁽⁵⁾. L'ordine degli interventi previsto dall'art. 523 c.p.p. per il dibattimento, che ricalca quello previsto per le richieste istruttorie *ex art.* 493 c.p.p.⁽⁶⁾, è diretta emanazione del contraddittorio ed attuazione del principio dell'onere della prova in linea con la struttura dialettica del rito accusatorio⁽⁷⁾, consentendo all'imputato di interloquire con le parti -pubblica e privata- dinanzi al giudice mediante l'illustrazione delle proprie argomentazioni in fatto ed in diritto solo dopo aver preso cognizione degli elementi addotti dall'accusa e/o dalla parte civile e delle rispettive conclusioni; allo stesso tempo, offrendo all'imputato l'opportunità di ribattere, per ultimo, persegue il fine non secondario di persuadere il giudice della bontà delle proprie ragioni. Sotto questo aspetto, il prestabilito ordine appare in stretta connessione con il 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 abbiano indicato le ragioni a sostegno della propria posizione⁽⁸⁾. L'intenzione del legislatore è quindi quella di favorire la concentrazione processuale e l'immediatezza della deci-

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

⁵ Sugli aspetti problematici posti dalla disciplina del rito camerale, v. DE MATTEIS, sub *art.* 127 c.p.p., in *Codice di procedura penale, Rassegna di dottrina e giurisprudenza*, a cura di Lattanzi, Lupo, Milano, 2008, 102 s.

⁶ Sulla *ratio* posta a fondamento dell'ordine stabilito per le richieste istruttorie, che rispecchia il principio dell'onere della prova, v. D'ANDRIA, sub *art.* 493 c.p.p., in *Codice di procedura penale, Rassegna di dottrina e giurisprudenza*, cit., 77.

⁷ MARINI, sub *art.* 523 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da Chiavario, Torino, 1991, 487. Sull'atteggiarsi del diritto delle parti alla prova ed al contempo dell'onere probatorio su di esse gravante, GAITO, "Diritto alla prova" e "onere della prova", in *La prova penale*, Trattato diretto da Gaito, Torino, 2008, I, 107; e già ID., *Onere della prova e processo penale. Prospettive di indagine*, in *Giust. pen.*, 1975, III, 517.

⁸ Sull'immediatezza quale connotazione tipica del rito accusatorio, CHINNICI, *L'immediatezza nel processo penale*, Milano, 2005, *passim*.

sione, privando di legittimità la prassi di celebrare più di un dibattimento per cause “minori”, prima di ritirarsi per le deliberazioni (⁹). Impedire alla difesa dell'imputato di concludere per ultima ha l'effetto di neutralizzare qualsiasi *chance* di contraddire le affermazioni del p.m. e delle altre parti private soprattutto 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 istanza difensiva. Del resto, le regole codicistiche stabilite per il dibattimento sono pacificamente da rispettare anche nei riti camerale, in mancanza di norme derogatorie espresse (¹⁰). 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 un'attenuazione del contraddittorio, tradizionalmente ritenuto solo eventuale, il modello camerale previsto dall'art. 127 c.p.p. deve essere equiparato *in toto* a quello pubblico, non sussistendo ragioni ostative all'applicabilità delle norme relative alle modalità di svolgimento della discussione in dibattimento che, peraltro, in termini di economia processuale, non presentano alcun impatto, essendo indifferente che l'imputato parli o meno per ultimo.

Altro aspetto non pare trascurabile. Se l'ordine degli interventi conclusivi rappresenta una estrinsecazione del diritto alla prova raccolta dinanzi al giudice che decide, l'estensione delle regole previste per la discussione in udienza pubblica deriva anche dalla necessità di procedere ad un rafforzamento del metodo dialettico nel rito camerale, ovvero di ridurre al minimo la sua compressione in quella sede. La tradizionale impostazione secondo la quale il rito semplificato realizzerebbe un contraddittorio solo eventuale, dovendo il giudice sentire le parti solo se compaiono (¹¹), appare in contra-

⁹ MARINI, sub art. 525 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, cit., 490.

¹⁰ 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.

¹¹ Il che implica, quale prima conseguenza, che il giudice non è tenuto al rinvio dell'udienza ex art. 420 ter, co. 5, c.p.p. in caso di legittimo impedimento del difensore e ciò anche nelle udienze camerale a partecipazione c.d. necessaria (ad es., artt. 666, 676, 678 c.p.p. e nel procedimento di prevenzione). In

sto, invero, con il modello processuale imposto dalla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo in cui l'unica eccezione possibile al *due process of law* pare coincidere con il divieto di accesso del pubblico all'aula di udienza. L'art. 6, § 1, seconda parte, C.e.d.u. ammette infatti che "*l'accesso all'aula di udienza [possa] essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo...*" in presenza di talune condizioni. Tuttavia, il modello processuale sul quale la deroga si innesta è un processo *equo* descritto nei suoi ulteriori contenuti nei §§ 2 e 3 dello stesso art. 6. I diritti ivi elencati non ammettono deroga e/o eccezioni di sorta, con l'ovvia conseguenza che nessun cedimento è ammesso in punto di contraddittorio (art. 6, § 1, prima parte, § 3, lett. *a-e* C.e.d.u.) ⁽¹²⁾.

Non può sottacersi, inoltre, che le scadenze 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 scadenze dell'art. 127 c.p.p. ⁽¹³⁾. 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 pun-

tale senso Cass., Sez. Un., 8 aprile 1998, Cerroni, in *Mass. Uff.*, n. 210.795; Id., Sez. Un., 27 giugno 2006, Passamani, *ivi*, n. 234.146.

¹² Sulla pubblicità, intesa come accesso del pubblico all'aula d'udienza, v. Corte eur. dir. uomo, 13 novembre 2007, Bocellari c. Italia, in *Osservatorio del processo penale*, con osservazioni di GAITO, *De profundis annunciato per le udienze camerale*, 2007, 2, 37 s. In tempi più recenti, Corte eur. dir. uomo., 17 maggio 2011, Capitani e Campanella c. Italia, ric. n. 24920/07; Id., 26 luglio 2011, Paleari c. Italia, ric. n. 55772/08; Id., 26 luglio 2011, Pozzi c. Italia, ric. n. 55743/08; Id., 5 gennaio 2010, Buongiorno c. Italia; Id., 2 febbraio 2010, Leone c. Italia, ric. n. 30506/07; Id., 8 luglio 2008, Perre e altri c. Italia, ric. n. 1905/05.

¹³ Sulla molteplicità di "riti" camerale differenziati, specie quanto al grado di realizzazione del contraddittorio, v. la pregevole ricostruzione di VOENA, *Atti*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso, Grevi, Padova, 2006, 194.

to di vista personale e patrimoniale: l'apertura della Corte costituzionale ⁽¹⁴⁾ ed ora del legislatore ordinario alla udienza pubblica, ove la parte lo richieda ⁽¹⁵⁾, 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- 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, 3° co., c.p.p. sia destinata a scontrarsi con il principio di tassatività delle nullità posto alla base del sistema delle sanzioni processuali penali. 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 cui all'art. 525, co. 2, c.p.p. trova attuazione anche nel rito camerale come affermato dalla stessa pronuncia in commento, in senso adesivo alla giurisprudenza prevalente ⁽¹⁶⁾. L'affermazione, certamente condivisibile, svela in primo luogo l'intima contraddittorietà della decisione nella parte in cui ha ritenuto inapplicabile al rito camerale l'art. 523 c.p.p.: anche l'art. 525 c.p.p.

¹⁴ Conseguentemente alla condanna inflitta allo Stato italiano dalla Corte europea con la già citata sentenza "Bocellari c. Italia", la Corte cost., con sent. n. 93 del 2010 (in *Giur. cost.* 2010, n. 93, 76 con commento di GAITO e FURFARO, *Consensi e dissensi sul ruolo e sulla funzione della pubblicità delle udienze penali*) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, L. 27.12.1956, n. 1423, e 2 *ter*; L. 31.5.1965, n. 575, nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolga, davanti al Tribunale e alla Corte d'appello, nelle «forme dell'udienza pubblica».

¹⁵ L'art. 7, co. 1, D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (c.d. Nuovo codice antimafia) prevede ora che "l'udienza si svolge senza la presenza del pubblico" ma "il presidente dispone che il procedimento si svolga in pubblica udienza quando l'interessato ne faccia richiesta". Medesima disposizione disciplina la "conversione" del rito in appello ex art. 10, 2° co., d.lgs. cit., a sua volta richiamato dall'art. 27 d.lgs. cit. in tema di impugnazioni avverso il decreto applicativo della misura di prevenzione reale.

¹⁶ Cass., Sez. III, 29 ottobre 2008, Marcucci ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 241.501; Id., Sez. III, 26 maggio 2004, Gionmi, *ivi*, n. 229.349; con riguardo al giudizio di prevenzione, Id., Sez. I, 12 giugno 2007, Labroca, *ivi*, n. 237.369.

non è espressamente richiamato dall'art. 127 c.p.p. eppure la stessa decisione non pone in dubbio -a ragion veduta- la sua immanenza nel nostro ordinamento processuale penale. Invero, l'art. 525 c.p.p. nelle sue diverse articolazioni è espressione al contempo del principio di immediatezza e di concentrazione della deliberazione (co. 1 e 3) e di immutabilità del giudice (co. 2). Mira, in definitiva, ad assicurare continuità fra dibattimento e decisione sia da un punto di vista temporale che soggettivo ⁽¹⁷⁾. Efficacemente è stato osservato che i tre principi perseguono la medesima finalità ovvero che «*vi sia un nesso di consequenzialità fra il dibattimento e la deliberazione, nel senso che gli stessi giudici che hanno assistito alla formazione della prova emettano la loro decisione senza soluzione di continuità e in un lasso di tempo che consenta il mantenimento dei ricordi, delle impressioni e delle sensazioni*» ⁽¹⁸⁾. Sebbene la giurisprudenza di legittimità escluda che la sua violazione possa condurre ad alcuna invalidità ⁽¹⁹⁾, il principio di immediatezza è connotazione tipica di un processo di stampo accusatorio nella misura in cui assicura che la decisione sia diretta emanazione delle prove raccolte nel contraddittorio delle parti con il metodo orale, *ex art. 526 c.p.p.*

Diversa è l'incidenza, in termini sanzionatori, della violazione del principio di immutabilità del giudice la cui inosservanza è prevista a pena di nullità assoluta *ex art. 525, co. 2, c.p.p.* ⁽²⁰⁾. L'obbligo di riassumere le prove in caso di mutamento del giudice persona fisica riflette il diritto costituzionale dell'imputato all'assunzione della prova dinanzi al giudice chiamato poi a valutarla *ex art. 111, 3° co., Cost.*, a mente del quale la legge assicura che la «*persona accusata di un reato (...) abbia 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*

¹⁷ MARINI, sub *art. 525*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, cit., 490.

¹⁸ D'ANDRIA, sub *art. 525 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale, Rassegna di dottrina e giurisprudenza*, cit., 210.

¹⁹ Cass., Sez. IV, 5 giugno 2009, Grassi, in *Mass. Uff.*, n. 245.278 con riferimento al c.d. patteggiamento; Id., Sez. III, 12 dicembre 2007, Muselli, *ivz*, n. 238.793; Id., Sez. V, 31 gennaio 2005, Geremicca, *ivz*, n. 232.203; Id., Sez. II, 27 gennaio 2006, Macario, *ivz*, n. 233.229.

²⁰ Sull'obbligo di rinnovazione della prova orale in caso di mutamento del giudice, Cass., Sez. Un., 17 febbraio 1999, Iannasso, in *Giust pen.*, 1999, III, 257 con commento di PATANÈ, *L'immutabilità del giudice e la prova*. Più di recente, in senso conforme, Cass., Sez. V, 7 novembre 2006, P.G. in proc. Arcidiacono e altro, in *Cass. pen.*, 2008, 1933, con nota di SILVESTRI, *Il principio di immutabilità del giudice e il diritto alla prova*.

l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa"⁽²¹⁾. Formulazione lessicale assai affine, del resto, all'art. 6, § 3, lett. d, C.ed.u.⁽²²⁾.

La *ratio* giustificatrice della rinnovazione della prova non risiede dunque in una presunzione di incompletezza o inadeguatezza dell'originaria escussione, «*ma si fonda sull'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, 1° co., lett. e, c.p.p.*».⁽²³⁾

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 in-

²¹ Sulla portata del principio di immutabilità del giudice e sulle sue implicazioni con il principio di immediatezza, Corte cost., sent. n. 318 del 2008, n. 67 del 2007 e n. 418 del 2004.

²² Corte eur. dir. uomo, 27 settembre 2007, Reiner e altri c. Romania; Id., 30 novembre 2006, Grecu c. Romania; Id., 10 febbraio 2005, Gravano c. Italia; Id., 4 dicembre 2003, Milan c. Italia; Id., 9 luglio 2002, P. K. c. Finlandia.

²³ In questo senso, Corte cost., sent. n. 205 del 2010 con la quale è stata dichiarata manifestamente infondata la q.l.c. dell'art. 525, co. 2, c.p.p. sollevata con riferimento agli artt. 3, 101 e 111 Cost., "*nella parte in cui prevede che alla deliberazione debbano concorrere a pena di nullità assoluta gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento*", in *Dir. pen. proc.*, 2010, 929, con nota di DI CHIARA, *Mutamento del collegio e rinnovazione del dibattimento*.

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. 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 ⁽²⁴⁾. 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 *di-*

²⁴ 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»; Cass., 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.

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