

Il principio di immutabilità del giudice di cui all'art. 525 comma 2 cpp. Una abrogazione della norma per via giudiziaria

Autore: Dainelli Riccardo

In: Diritto penale

Nota a commento della Sentenza n° 41736/2019 delle SSUU Penali emessa all'udienza del 30.05.2019 e depositata il 10.10.2019 (P.M. in proc. Klevis BAJRAMI). L'oralità ed immediatezza della decisione sono principi "disponibili" e "modulabili". Verso la scomparsa, de facto, della nullità assoluta di cui all'art. 525 comma 2 c.p.p. per via giudiziaria, per il tramite dell'aumento della discrezionalità del Giudice ?

Introduzione: i principi in discussione e la soluzione adottata dalle SS.UU. Penali

Le SSUU Penali, con il deposito della sentenza n° 41736/2019, avvenuto il 10.10.2019, hanno, in qualche modo, "chiuso il cerchio", chiarendo la portata, il significato ed i limiti del principio di immutabilità di cui all'art. 525 comma 2 c.p.p., la cui violazione è prevista a pena di nullità assoluta ed insanabile.

O, forse, molto più ragionevolmente, ne hanno determinato la scomparsa.

Nel caso di specie, si potrebbe parlare, se così fosse, di una "cronaca di una morte annunciata", essendo oramai invalso e consolidato (oltre ad essere applicato nella pratica forense) il principio secondo cui la rinnovazione istruttoria in caso di mutamento della persona fisica del giudicante possa essere eseguita anche per conferma delle dichiarazioni precedentemente rese dai testi già escussi e che ciò determini una mera irregolarità.

Se così stanno le cose, e la necessità di rinnovare le prove in caso di mutamento della persona fisica del giudice viene percepita come un fastidio (per chi come il nuovo giudice, fino ad oggi, ha dovuto necessariamente disporla) o come un mezzo per arrivare ad un risultato utile (la declaratoria di prescrizione dei reati contestati all'imputato, qualora non vi sia alcuna necessità di ottenere chiarimenti o fatti nuovi dal riascolto del teste ma la ripetizione della deposizione sia chiesta al solo fine di dilatare i tempi processuali con il maturare della causa estintiva del reato, secondo una scelta difensiva legittima ed invero consentita dal nostro ordinamento), non stupisce l'approdo a cui sono arrivate le SSUU Penali con

la sentenza in commento.

Sorprende ancora meno in quanto la decisione delle SS.UU. è stata assunta all'esito della udienza del 30.05 u.s., dopo il deposito (avvenuto il 10 maggio, e cioè 10 giorni prima) delle motivazioni della sentenza n° 132/2019 della Corte Costituzionale che, pur dichiarando inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata (in termini, invero, eccentrici) dal giudice di merito, ha sollecitato il legislatore a trovare "rimedi compensativi" in modo da poter utilizzare le prove precedentemente assunte nel dibattimento ed evitare la dispersione delle stesse che potrebbe verificarsi se fosse necessario, sempre e comunque, a distanza di anni, riassumerle in caso di mutamento del giudicante.

Ed ha anche affermato un principio nient'affatto scontato, almeno prima d'ora, e cioè che il contraddittorio, l'oralità e l'immediatezza della decisione sono principi modulabili e bilanciabili con la efficienza (o meglio, effettività) della amministrazione della giustizia e la ragionevole durata del processo.

In altri termini, l'intangibilità dell'oralità ed immediatezza può cedere - ed è destinata a incontrare limiti - quando la pedissequa e formale applicazione delle stesse contrasta con la stessa possibilità di fare e rendere giustizia e rende irragionevole la durata del processo.

Le statuizioni delle SSUU Penali della Cassazione sul principio di immutabilità di cui all'art. 525 comma 2 c.p.p. non potevano, dunque, che porsi nel solco dello status quo.

Vediamo, adesso, in concreto quale è stata la decisione delle SSUU Penali e come essa incida (e possa incidere) in futuro sulla declinazione pratica del principio di immutabilità; sempre se esiste ancora, beninteso.

La prima questione affrontata dalle SSUU Penali riguarda l'individuazione del giudice che ha partecipato al dibattimento, ai fini della verifica del rispetto del principio di immutabilità, e la sorte (e validità) del provvedimento di ammissione delle prove adottato prima del mutamento della persona fisica del giudicante.

Per giudice che ha "partecipato" al dibattimento, per le SSUU, si deve intendere non solo quello davanti le prove sono state espletate ma anche quello che le ha ammesse.

Il punto di partenza - ed anche presupposto per la verifica del rispetto del principio di immutabilità - è costituito dunque dal provvedimento di cui all'art. 495 c.p.p.

Il provvedimento di ammissione delle prove viene ritenuto, dalle SSUU Penali, sostanzialmente, ultrattivo, nel senso che esso conserva piena validità ed efficacia, anche in caso di mutamento della composizione dell'organo giudicante, a meno che non sia espressamente revocato o modificato dal giudice "subentrante".

La **seconda questione**, intimamente connessa e strettamente collegata alla prima, è quali siano i diritti ed i doveri delle parti in caso di rilevato mutamento della persona fisica del giudice.

Le SSUU Penali precisano che a seguito del mutamento del giudice le parti hanno il diritto di presentare prove nuove (anche chiedendo termine per il deposito di lista ex art. 468 c.p.p., al momento in cui viene rilevato il mutamento del giudice oppure di uno o più componenti del Collegio giudicante) o di chiedere la ripetizione di quelle già espletate dinanzi al precedente giudice.

Tuttavia, le SSUU Penali impongono un particolare (e sicuramente gravoso) onere a carico delle parti, sia da un punto di vista temporale, in quanto sono chiamate da un lato ad accertarsi in prima persona dell'avvenuto mutamento del giudice e a formulare richiesta di prove nuove tempestivamente per non perdere il diritto di "difendersi provando", che da un punto di vista sostanziale, in quanto le parti devono anche indicare specificamente le ragioni che impongano la rinnovazione della prova già espletata.

Anche a fronte del regolare assolvimento di tale onere ad opera della parte, per quanto riguarda la formulazione della richiesta di rinnovazione e la indicazione - che deve essere specifica, ora, e non meramente generica - delle ragioni che ne impongono (l'utilizzo di questo verbo da parte della S.C. non pare, ad avviso dello scrivente, casuale) la ripetizione, rimangono fermi i poteri del giudice sanciti dall'art. 495 c.p.p.

Anche di non ammettere la ripetizione della prova perché ritenuta manifestamente superflua.

La sentenza delle SSUU Penali accresce dunque la discrezionalità (già ampia) del giudice del dibattimento nella direzione del processo penale.

Poteri che si estendono alla valutazione della rilevanza ed utilità - o meno - ai fini della decisione della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, che non solo non costituisce più un dovere o una necessità tout court, ma che rappresenta, anche ed addirittura, un qualcosa che può essere ritenuto (a torto o ragione) un inutile orpello.

La pervasività e invasività di un simile allargamento della discrezionalità del giudice è tanto più evidente in quanto è legata a parametri tutt'altro che precisi (il 495 c.p.p. prevede il concetto, valido ed applicabile tanto in caso di istruttoria da iniziare quanto in quella da proseguire a cognizione già "semipiena" del giudice subentrante, di manifesta irrilevanza o superfluità) e modulabili ben al di là di quel limite minimo che ha il giudizio di "non manifesta irrilevanza" della prova nella fase introduttiva del processo per il giudice.

Essendo questo l'approdo del ragionamento, anche l'ultima questione affrontata dalla Corte, sulla necessità o meno del consenso delle parti alla lettura ed utilizzazione dei verbali di prova assunti dal precedente giudice, non poteva che avere l'esito (scontato) di ritenere perfettamente legittime ed utilizzabili le risultanze processuali già acquisite perché assunte, alla fin fine, nel contraddittorio con la

difesa e nel rispetto delle garanzie dell'imputato.

Ecco perché si giunge, specularmente, a ritenere non necessario il consenso delle parti alla lettura dei verbali di prova assunti dinanzi ad un giudice diverso.

Per avere, in altri termini, un nuovo sfogo dibattimentale della stessa prova già acquisita, occorre allegare - con deduzione specifica delle ragioni da parte del richiedente a ciò interessato e che perciò è gravato dal relativo onere - le motivazioni che "impongono" la ripetizione della prova, che ovviamente non avverrà **quando questa non venga richiesta** (perché in tal caso le parti hanno "rinunziato" al diritto di ottenere la ripetizione dell'esame in contraddittorio, emergendo in modo evidente che le SS.UU. considerano tale diritto come "disponibile" e non certamente assoluto legandolo alla necessità di una espressa domanda "di parte" - la stessa, si badi bene, che ha avanzato la richiesta di prova e non la controparte, altrimenti, come la Corte specifica, l'istanza potrà valere semmai come sollecitazione al giudice ad esercitare i suoi poteri officiosi ex art. 507 c.p.p. - in contrasto evidente con il carattere insanabile e rilevabile d'ufficio della nullità di cui all'art. 525 comma 2 c.p.p.), **non sia ammessa dal giudice** (perché, ad esempio, superflua, mediante l'espressione di un giudizio di inutilità della disposta rinnovazione ai fini della decisione e della incapacità delle circostanze rappresentate dal richiedente la rinnovazione ad arricchire il quadro conoscitivo e probatorio) **oppure non sia più possibile** (ad esempio, per ragioni di impossibilità sopravvenuto di tipo oggettivo, come ad esempio, per morte del dichiarante, o altra causa, prevista come eccezione alla regola del contraddittorio nella formazione della prova di cui all'art. 111 Cost.; che qui comunque sarebbe stato in ogni caso salvaguardato perché la prima assunzione è avvenuta nel rispetto di tale fondamentale principio e metodo dialettico mentre la necessità di una rinnovazione, che sia in concreto ed oggettivamente impossibile, in caso di mutamento della persona fisica del giudice, comporterebbe invece la dispersione delle risultanze probatorie validamente acquisite).

Alla luce di quanto sopra, appare adesso possibile formulare delle considerazioni conclusive.

Conclusioni

La sentenza delle SS.UU. in commento costituisce l'epilogo di un lungo percorso, giurisprudenziale, che ha finito con il far comprimere (fino a farlo sparire, probabilmente, nei fatti) il principio di immutabilità di cui all'art. 525 comma 2 c.p.p., la cui rigidità ha sempre costituito un fastidio ed è stato percepito come un intralcio o un'inutile orpello, anche da chi - legittimamente e a buon diritto - lo ha invocato per comprensibili ed insindacabili scelte difensive.

La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale non costituisce più - affermano le SS.UU. - un dovere ed un obbligo in caso di mutamento della persona fisica del giudice.

La rinnovazione - al contrario - è un diritto disponibile, modulabile (con i principi di effettività

dell'amministrazione della giustizia e della ragionevole durata) e soggetto alla piena valutazione del giudice che, discrezionalmente, può ritenerla superflua e non ammetterla.

Siamo dunque di fronte ad una abrogazione in via giurisprudenziale (e non normativa) del principio di immutabilità e della nullità, assoluta ed insanabile, prevista dall'art. 525 comma 2 c.p.p.

Siamo di fronte anche ad un aumento esponenziale della discrezionalità del giudice che potrà liberamente valutare la in (utilità) della rinnovazione richiesta e non disporre, altrettanto liberamente e validamente, la ripetizione della prova.

Il solo parametro della manifesta superfluità ed irrilevanza, di cui all'art. 495 c.p.p., non pare essere idoneo (per la sua evidente genericità ed astrattezza, perché più che imporre un principio da applicare si traduce e risolve invece in un giudizio di natura valutativa, che sarebbe sindacabile solo in caso di carenza e/o manifesta illogicità della motivazione) a contenere e a guidare l'esercizio del potere discrezionale del "nuovo" giudicante.

In altri termini, il nuovo giudice potrà, da qui in avanti, non disporre la ripetizione della prova, pur richiesta dalla parte che abbia indicato le ragioni che ne impongano - a suo avviso - il nuovo espletamento, ritenendola superflua.

L'unica ragione per ravvisare in tale decisione (perfettamente legittima, perché prevista dall'ordinamento processuale, ed anche avvalorata, ora, dal decisum delle SS.UU.) una causa di nullità della sentenza, a mente dell'art. 525 comma 2 c.p.p., sarebbe l'ipotesi - residuale - di decisività ed assoluta necessità della prova non ripetuta.

Ma sappiamo bene quanto anche i concetti di assoluta necessità ed indispensabilità ai fini della decisione siano eccezionali (come le ipotesi di rinnovazione in appello) e come la loro applicazione sia, spesso, impedita dall'opposto principio secondo cui l'istruttoria dibattimentale si presume, al contrario, completamente espletata con la sentenza di primo grado.

Non resta che prendere atto, dunque, della morte silenziosa dell'art. 525 comma 2 c.p.p. e della nullità assoluta ed insanabile ivi prevista, che scompare, nella indifferenza generale.

La morale della favola è questa: in futuro tutte le prove assunte in dibattimento, o in contraddittorio con la difesa, saranno pienamente valide ed utilizzabili a prescindere dal fatto che chi le assume sia poi una persona diversa dal giudice che farà la sentenza.

Le ipotesi di rinnovazione restano, in questo quadro, residuali e legate ad una valutazione di utilità e di rilevanza che sarà chiamato a fare il giudice "subentrante", sul cui corretto esercizio - proprio perché trattasi di valutazione discrezionale - pare mancare un'effettiva e concreta possibilità di verifica giurisdizionale della legittimità del diniego (quando correttamente o comunque non irragionevolmente

motivato).

Non pare un commendevole risultato, che comunque le parti processuali si sono ampiamente meritate con il loro disinteresse (e a cui, comunque, non si sono opposte sicuramente “alla morte”) e che, forse, era del tutto preventivabile per la sempre maggiore pervasività ed incidenza delle ragioni economiche e pratiche (ragionevole durata, efficienza ed effettività della amministrazione della giustizia) sui principi di oralità ed immediatezza nonché per la incolmabile distanza esistente tra realtà teorica e declinazione pratica di detti pratici, che, in tutta evidenza, forse non abbiamo mai voluto fino in fondo e che comunque sicuramente non ci possiamo più permettere.

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/il-principio-di-immutabilita-del-giudice-di-cui-allart-525-comma-2-cpp-una-abrogazione-della-norma-per-via-giudiziaria/>