

## **Il mutamento della persona del giudice e la conservazione istruttoria**

### **Sommario**

Il mutamento della persona del giudice e la conservazione istruttoria.....	2
La regola generale. ....	2
La decisione SSUU 2/99 Iannasso. ....	6
La legittimità costituzionale del principio espresso nella sentenza Iannasso.....	8
Irrilevanza del mutamento della persona del giudice in materia di.....	10
In sintesi.....	12
Le regole del nuovo esame .....	12
Irrevocabilità del consenso all'utilizzabilità delle prove assunte innanzi al giudice precedente.....	13
La forma del consenso all'utilizzabilità delle prove assunte innanzi al giudice precedente.....	13
Le modalità della lettura delle dichiarazioni assunte innanzi al giudice precedente..	14
La sanzione per le ipotesi di mancata rinnovazione.....	15
L'onere della nuova citazione del teste .....	16
Quale sorte delle dichiarazioni rese innanzi al giudice in precedente composizione, in caso di mancato consenso?.....	17

### **La regola generale.**

Il principio basilare da cui partire é quello della immutabilità del giudice sancito dall'articolo **525, comma secondo, Cpp, secondo cui "alla deliberazione concorrono, a pena di nullità assoluta, gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento"**.

La previsione, inserita nell'ambito delle norme sul giudizio collegiale, viene pacificamente ritenuta applicabile, in forza del rinvio operato dall'art. 549 Cpp, anche nel caso in cui a mutare sia la persona fisica del giudice monocratico<sup>1</sup>.

Rimangono estranei al principio il compimento di attività ordinarie miranti solo all'ordinato svolgimento del processo, senza avere valenza nel giudizio, quali i rinvii in via preliminare del dibattimento ovvero la sospensione dello stesso.

---

<sup>1</sup> Cfr. in tal senso Cass. sez. 3, 4.10.1994, Tini, *Ced Cass.* 199394; ; conf. Cass. sez. 1, sent. 19.5-25.6.1997, n. 6193, Gabugliese, *CED Cass.* 207937 e Cass. sez. 3, 21.11.1997, Rispo, in *Guida al diritto*, 1998, n. 8, pag. 105) .

E' pacifico in giurisprudenza che il giudice persona fisica che delibera deve essere lo stesso che ha deciso sulla richiesta delle prove, ammettendone o negandone l'ammissione (cfr. Cass. sez. 4, sent. 8411/96, Buscioni, CED Cass. 206456).

Lo stesso opera dunque anche per quanto riguarda **il processo esecutivo**.

La Sc ha sottolineato in proposito che é nulla l'ordinanza emessa all'esito della procedura in camera di consiglio se alla stessa abbia contribuito un magistrato che non era stato presente all'udienza (cfr. Cass. sez. 6 sent. 4489/96, Cave, CED Cass. 203785; conf. Cass. sez. 5, sent. 2685/94, Garcia; Cass. sez. 1 sent. 4927/92, Ciacci).

E' stata anche ritenuta la nullità assoluta della deliberazione del tribunale che decide sull'incidente di esecuzione in composizione parzialmente diversa da quella che aveva disposto il rinvio dell'udienza a data fissa, dopo avere disposto l'acquisizione di una sentenza allo scopo di accertare la condonabilità della pena inflitta (in tal senso Cass. sez. 1, sent. 1744/94, Strangio).

In altra pronuncia é stato chiarito che *"nel giudizio camerale di cui agli articoli 127 e 409 c.p.p. il principio di immutabilità del giudice impone che sia lo stesso giudice (come persona fisica) che ha tenuto l'udienza a provvedere alla deliberazione, ma **non anche che vi sia identità tra il giudice che fissa l'udienza e quello che poi tenga la stessa"*** (cfr. sul punto Cass. sez. 6, sent. 2.2-21.3.1996, n. 670, Tavella, CED Cass. 204256).

Ferma restando la validità del principio dell'immutabilità del giudice anche per le procedure in camera di consiglio lo stesso non può ritenersi violato quando, a seguito di rinvio, il collegio sia mutato e la procedura sia stata totalmente rinnovata

Nell'affermare tale principio la Cassazione, giudicando in tema di ricorso avverso un provvedimento del **tribunale del riesame**, ha ritenuto del tutto irrilevante una ordinanza interlocutoria emessa dal collegio originariamente designato (cfr. Cass. sez. 6, sent. 31.1-15.5.1997, CED Cass. 208117; conf. Cass. sez. 1, sent. 17.12.1991-17.1.1992, n. 4927, CED Cass. 188906).

Il principio dell'immutabilità del giudice non é applicabile ai **provvedimenti emessi de plano**, in quanto il principio stesso si riferisce direttamente alle deliberazioni prese dai giudici a conclusione del dibattimento e la cui interpretazione può essere estesa sino a comprendere le decisioni adottate all'esito di procedimenti ai quali abbiano partecipato in contraddittorio le parti, ma non già quelle prese inaudita altera parte (si cfr. sul punto Cass. sez. 5 sent. 3339/96, Nanocchio ed altra, CED Cass. 206019).

Nell'ambito di una medesima sezione di un tribunale, pertanto, a fronte di una richiesta *de libertate* ex art. 299 Cpp presentata fuori udienza in relazione ad un processo per il quale é in corso il dibattimento la decisione può essere legittimamente assunta da un collegio o da un giudice diversi da quelli dinanzi ai quali si sta svolgendo il processo.

Si badi, però, che é pacifico in giurisprudenza che il principio di immutabilità del giudice, stabilito dall'art. 525, comma secondo, Cpp con riferimento al giudizio di cognizione e alla conseguente sentenza "*é applicabile per via analogica, per identità di ratio, per tutti i procedimenti de libertate, svolti a norma dell'art. 127 Cpp, e dunque anche per la **procedura di convalida**, con la conseguenza che é affetta da nullità di ordine generale, assoluta ed insanabile, l'ordinanza di convalida emessa da giudice diverso da quello che ha celebrato la relativa udienza*" (cfr. Cass. sez. 5, sent. 29.9-21.11.1998, n. 5234, Ced Cass. 212366, in *Arch. della nuova proc. penale*, 1998, 820 relativa ad un caso in cui l'ordinanza di convalida era stata emessa dal pretore mentre l'udienza era stata tenuta dal vicepretore).

Ancora, la S.C. ha precisato che "*in tema di **sospensione dei termini di durata della custodia cautelare**, il provvedimento adottato dal giudice del dibattimento con ordinanza ex art. 304, commi secondo e terzo, Cpp. non perde efficacia nel caso di rinnovazione del dibattimento conseguente a mutamento della composizione dell'organo giudicante (nella specie, per collocamento a riposo del presidente del collegio), e ciò non solo perché nessuna norma prevede una simile conseguenza, ma anche perché ciò sarebbe in contrasto con il principio generale di conservazione degli atti, agevolmente desumibile, quale criterio ispiratore dell'intero ordinamento processuale, dalla disciplina dettata dall'art. 42 cod. proc. pen. in tema di astensione e ricusazione, che ha trovato conferma nella previsione transitoria di cui all'art. 1, comma secondo, D.L. 10 maggio 1996, n. 250*" (così Cass. sez. 6 sent. 9/97, Criscuolo, *Ced Cass.* 208168; conf. Cass. sez. 6, sent. 28.4-2.6.1997, n. 1728, *CED Cass.* 208213, in *Cassazione penale*, 1998, 1038 e in *Gazzetta Giuridica*, 1997, 28, pag. 39; Cass. sez. 6, sent. 17.1-6.2.1997, n. 188, *CED Cass.* 207512; Cass. sez. 1, sent. 13.7-1.10.1994, n. 3538, *CED Cass.* 199356).

Il giudice é immutabile non solo nel **giudizio** ordinario, ma anche in quello **abbreviato**. Quanto a quest'ultimo, tuttavia, la giurisprudenza di legittimità ha affermato la necessità di unicità del giudice che valuti il processo nel merito, potendo essere anche

una persona fisica diversa quello che ha ammesso al rito (cfr. per tutte Cass. sez. 3, 4.12.1996, Greco, in *Cassazione penale*, 1998, p. 604, n. 344).

E' stato affermato dalla S.C. che *"ove le parti abbiano formulato **richiesta di trasformazione del giudizio direttissimo in giudizio abbreviato**, a norma dell'art. 452, comma secondo, Cpp, e ,rinviatosi il dibattimento ad altra udienza senza che il giudice abbia ancora provveduto su tale richiesta, intervenga un mutamento dell'organo giudicante, la richiesta non deve essere reiterata dinanzi al nuovo giudice. Infatti, la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, conseguente al mutamento del giudice, non investe affatto la richiesta di giudizio abbreviato, che é atto del predibattimento, e che ovviamente prescinde dalla composizione fisica dell'organo giudicante. Non può, d'altro canto, sostenersi che la richiesta di ammissione di prove formulata nella nuova udienza da parte del difensore equivalga a revoca implicita della richiesta; e ciò sia perchè lo speciale rito in questione non e' incompatibile con assunzioni probatorie sia perché ne' la richiesta di giudizio abbreviato ne' il consenso del pubblico ministero sono revocabili sia, infine, perchè la richiesta e' atto personale dell'imputato su cui non potrebbe comunque interferire il difensore"* (così Cass. sez. 6. sent. 397/99; Palomba, *Ced Cass.* 213437). .

Il principio é applicabile anche nel procedimento dinanzi al **tribunale di sorveglianza** sull'istanza di differimento della pena (cfr. Cass. sez. 1, sent. 2164/93, Papalia; conf. Cass. sez. 1 sent. 1905/96, Caia) e al **giudizio di revisione**, in quanto espressamente richiamato dall'art. 637, comma 1, Cpp (cfr. Cass. sez. 1, sent. 5401/01, Shoukry, *Ced* 218048).

Tuttavia la previsione di cui all'art. 525, comma secondo, Cpp, non può trovare applicazione in tema di revisione dei decreti applicativi di misure di prevenzione personali o patrimoniali in quanto *"tale disposizione (...) é richiamata dall'art. 637, comma primo, Cpp, in caso di revisione di sentenze di condanna, ma non può trovare applicazione per la revisione dei suddetti decreti da adottarsi con il rito camerale, il quale non richiede siffatta immutabilità"* conseguendone, per quanto concerne la decisione su istanza di revoca di misure di prevenzione per incompatibilità con successiva sentenza, che é sufficiente che la stessa sia emessa dagli stessi magistrati che si erano riservati di pronunciarla (così Cass. sez. 1, sent. 18.7-27.9.1994, n. 3641, *CED Cass.* 200048).

Attesa la natura cautelare del **giudizio di prevenzione**, che ha carattere peculiare e si svolge in camera di consiglio, é stato affermato dalla giurisprudenza di legittimità che *"deve senz'altro ritenersi consentita la diversa composizione collegiale tra un'u-*

dienza e l'altra, risolvendosi ciò in una garanzia di assoluta imparzialità del giudice nei confronti dei soggetti proposti" e che siffatta evenienza "non tange i principi di cui agli artt. 178, lett. a), e 525 Cpp, applicabili alla formazione della volontà collegiale nel giudizio susseguente a pubblico dibattimento" (così Cass. sez. 2, sent. 18.1-6.4.2000, n. 294, CED Cass. 215898).

### **La decisione SSUU 2/99 Iannasso.**

Punto di approdo fondamentale nell'elaborazione giurisprudenziale dell'istituto della **rinnovazione del processo a seguito di mutamento della persona fisica del giudice** é la pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione **n. 2/99**, ricorrente **Iannasso**<sup>2</sup>, chiamate a dirimere il contrasto giurisprudenziale insorto tra le sezioni semplici.

Rifacendosi esplicitamente alle pronunce 17/94 e 99/96 della Corte Costituzionale le Sezioni Unite affermarono il principio che "nel caso di rinnovazione del dibattimento a causa del mutamento della persona del giudice monocratico o della composizione del giudice collegiale, la testimonianza raccolta dal primo giudice non e' utilizzabile per la decisione mediante semplice lettura, senza ripetere l'esame del dichiarante, quando questo possa avere luogo e sia stato richiesto da una delle parti."

E' importante sottolineare, da subito, anche se lo si vedrà più specificamente in seguito, che le Sezioni Unite affermarono anche che, **allorquando, nel corso del dibattimento rinnovato a causa del mutamento del giudice, nessuna delle parti riproponga la richiesta di ammissione della prova assunta in precedenza, il giudice può di ufficio disporre la lettura delle dichiarazioni precedentemente raccolte nel contraddittorio delle parti e inserite legittimamente negli atti dibattimentali.**

**Le Sezioni Unite ribadivano** anzitutto che il principio di immutabilità del giudice ("*alla deliberazione concorrono gli stessi giudici che hanno partecipato*

---

<sup>2</sup> Cass. Sez. Unite, 15.1-17.2 1999, n. 2, Iannasso ed altro, *Ced Cass.* 212395, in *Archivio della nuova procedura penale*, 1999, 28, in *Rivista Penale* 1999, 348, in *Cassazione penale*, 1999, pag. 1429, n. 641 e pag. 2494 n. 1181 annotata da PALESU, *Mutamento del giudice dibattimentale e diritto alla prova testimoniale*; in *Giurisprudenza Italiana* con nota di RUTA, *Note in materia di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale per mutamento del giudice*; in *Diritto penale e processo*, 1999, pag. 480, con nota di BALDUCCI, *Un contrasto giurisprudenziale delicato*; in *Guida al Diritto* 1999, n. 9, pag. 32, con nota di BRICCHETTI, *In presenza di una nuova richiesta di parte il giudice deve disporre d'ufficio la lettura.*

al dibattito") posto dall'art. 525, comma secondo, Cpp a pena di nullità assoluta, impone che quando muti la persona del giudice monocratico o la composizione del giudice collegiale **il dibattito sia integralmente rinnovato, con la ripetizione della sequenza procedimentale costituita dalla dichiarazione di apertura del dibattito (art. 492), dall'esposizione introduttiva e dalle richieste di ammissione delle prove (art. 493), dai provvedimenti relativi all'ammissione (art. 495), dall'assunzione delle prove secondo le regole stabilite negli artt. 496 ss. c.p.p.**

**Il *thema decidendi* si spostava allora sull'articolo 511 Cpp, che disciplina le letture consentite nel corso dell'istruzione dibattimentale, di cui pure era stata lamentata la violazione.**

Le SS.UU ricordavano come fosse ormai indiscussa (soprattutto per effetto delle sopra richiamate sentenze n. 17/94 e dell'ordinanza 99/96 della Corte Costituzionale) - **la legittimità dell'allegazione al fascicolo per il dibattito dei verbali delle prove acquisite nel corso dell'istruttoria dibattimentale,svoltasi dinanzi al giudice poi sostituito.** In quelle pronunce, infatti, i giudici delle leggi, avevano affermato che i verbali delle prove assunte nella pregressa fase dibattimentale "*fanno già parte del contenuto del fascicolo per il dibattito a disposizione del nuovo giudice*" e che quella fase "*pur soggetta a rinnovazione conserva comunque il carattere di attività legittimamente compiuta*": di talché "*non è irragionevole, né lesivo dei principi di oralità e immediatezza che la medesima, attraverso lo strumento della lettura (successivamente alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale) entri nel contraddittorio delle parti e venga recuperata ai fini della decisione*".

Per le SS.UU., però, tali enunciazioni **devono essere coordinate con il secondo comma dell'art. 511 Cpp, il quale prescrive che "la lettura dei verbali di dichiarazioni e' disposta solo dopo l'esame della persona che le ha rese, a meno che l'esame non abbia luogo"**.

Il contrasto giurisprudenziale che le SS.UU. erano chiamate a risolvere si era tuttavia determinato proprio intorno all'interpretazione dell'articolo 511 Cpp.

Ebbene, nella sentenza *Iannasso* le Sezioni Unite osservano che l'art. 511 Cpp tende ad assegnare alla lettura una funzione integrativa dell'escussione della prova orale che sia stata ammessa su richiesta delle parti. E rilevano come, nel corso del dibattito rinnovato a causa del mutamento del giudice, **può accadere che nessuna delle parti riproponga la richiesta di ammissione della prova assunta in**

## **precedenza.**

In tal caso - secondo le SS.UU.- si deve ritenere che *"non avendo alcuna parte esercitato la facoltà di nuova richiesta di prove, il giudice possa d'ufficio disporre la lettura delle dichiarazioni precedentemente raccolte nel contraddittorio delle parti e inserite legittimamente negli atti dibattimentali"*.

Tali dichiarazioni, in sostanza, sarebbero, in tale evenienza, trattate alla stessa stregua di quelle rese nell'incidente probatorio.

L'ultimo inciso del secondo comma dell'art. 511 Cpp, **"a meno che l'esame non abbia luogo"**, postula infatti -secondo le SS.UU.- **che l'esame non si compia o per volontà delle parti, espressamente manifestata ovvero implicita nella mancata richiesta di riaudizione del dichiarante, o per sopravvenuta impossibilità della riaudizione.**

Il principio che ne deriva é che *"é invero da escludere (all'infuori dell'ipotesi eccezionale di cui all'art. 190 bis c.p.p.) che quando l'ammissione della prova sia nuovamente richiesta, il giudice che la ammetta ai sensi degli articoli 190 e 495 c.p.p. abbia il potere di disporre la lettura delle dichiarazioni raccolte nel dibattimento precedente, alla quale non consentano entrambe le parti, senza previo riesame del dichiarante"*.

Ancora, si legge nella sentenza Iannasso, che *"tale interpretazione - confortata, per desunzione a contrario, dalla speciale disciplina prevista in tema d'incompatibilità dei magistrati dall'art. 1.2 d.l. n. 553/1996 conv. in l. n. 652/1996 - é imposta dal carattere eccezionale delle norme che, deviando dai principi di oralità e immediatezza del processo, derogano al generale divieto di lettura (art. 514 c.p.p.) dei verbali delle dichiarazioni non raccolte dal giudice stesso che deve deliberare"*.

## **La legittimità costituzionale del principio espresso nella sentenza Iannasso.**

La Corte costituzionale, con ordinanza in data 07.06.2010 n. 205, ha nuovamente ribadito la necessità della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, nel caso di mutamento della persona fisica del giudice. Ad avviso del remittente, tale disposizione, nell'interpretazione delle Sezioni Unite (cfr. sentenza n. 2 del 15/01/1999, dep. 17/02/1999, Iannasso) contrasterebbe con plurimi precetti costituzionali, quali:  
- il principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.), tenuto conto del fatto che l'utilizzabilità di atti di natura probatoria formati davanti ad un diverso giudice è prevista da numerose

disposizioni del codice di rito, come ad esempio gli artt. 26, 42, 33 nonies e 238 c.p.p.;

- il principio secondo cui "tutti i giudici sono uguali dinanzi alla legge", in quanto il giudice chiamato a sostituire il collega dovrebbe essere considerato a quest'ultimo uguale, tanto più che non si versa nemmeno nella situazione di "sospetto" contemplata dall'art. 42 c.p.p. con riguardo ai casi di astensione o di ricsuzione;
- il principio di ragionevole durata del processo, in quanto assumente che il giudice sia vincolato dalla richiesta di parte di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale significherebbe dilatare irrazionalmente i tempi processuali, favorendo l'estinzione dei reati per prescrizione.

**La Corte ha dichiarato la questione infondata, in quanto basata su censure già più volte disattese in passato (cfr. le ordinanze n. 318 del 2008; n. 67 del 2007; n. 418 del 2004; n. 73 del 2003; n. 59 del 2002; n. 431 e n. 399 del 2001)** ed ha evidenziato la ragionevolezza della disciplina censurata, la quale si correla "al principio di immediatezza, che ispira l'impianto del codice di rito e di cui la regola dell'immutabilità del giudice costituisce strumento attuativo"; in particolare, "la parte che chiede la rinnovazione dell'esame del dichiarante esercita infatti il proprio diritto, garantito dal principio di immediatezza, all'assunzione della prova davanti al giudice chiamato a decidere" ed ha quindi ritenuto inconferente il confronto con la disciplina prevista dagli artt. 238, 26 e 33 nonies c.p.p. e art. 42 c.p.p., comma 2, evocati quali *tertia comparationis*. Quanto all'art. 238 c.p.p., la Corte ha sottolineato che il comma 5 fa "espressamente salvo il diritto delle parti di ottenere l'esame delle persone le cui dichiarazioni sono state acquisite"; per contro, nel prevedere che il giudice dia lettura dei verbali degli atti indicati dall'art. 238, richiama l'art. 511 c.p.p., comma 2, che, "prescrive che sia data lettura dei verbali di dichiarazioni solo dopo l'esame del dichiarante, salvo che questo non abbia luogo". In relazione agli artt. 26 e 33 nonies c.p.p., anche in casi del genere, si verifica un cambiamento delle persone fisiche dei giudicanti, sicché "possono ritenersi comunque applicabili, in difetto di indicazioni contrarie, le regole valevoli in via generale in caso di mutamento del giudice, ivi compresa quella sottoposta a censura".

Lo stesso dicasi in relazione alla previsione di cui all'art. 42 c.p.p., comma 2: anche in tal caso, quindi, trova applicazione la regola di cui all'art. 525 c.p.p.. Relativamente all'asserita violazione dell'art. 101 Cost., la Corte ha sottolineato che il principio in essa sancito ("tutti i giudici sono uguali dinanzi alla legge") "non risulta

minimamente scalfito dall'applicabilità della disciplina in questione, volta a tutela di un diverso valore (quello di immediatezza)". Inoltre, quanto alla ragionevole durata del processo, che risulterebbe compromessa dalla necessità di rinnovare prove acquisite nella pienezza del contraddittorio, la Corte ha ribadito che tale principio deve essere temperato "con il complesso delle altre garanzie costituzionali, rilevanti nel processo penale: garanzie la cui attuazione positiva è insindacabile, ove frutto - come nella specie - di scelte non prive di una valida ratio". Tali garanzie, peraltro, non solo hanno espressa copertura costituzionale, ma sono sancite anche dall'art. 6, paragrafo 3, lettera d), C.E.D.U.. Del resto - ha conclusivamente sottolineato la Corte - il principio della rinnovazione della prova "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 c.p.p., comma 1, lett. e)". Si tratta, in ultima analisi, di una regola **"costituente uno degli aspetti essenziali del modello processuale accusatorio, espresso dal vigente codice di procedura penale"**.

## **Irrelevanza del mutamento della persona del giudice in materia di**

### **a) costituzione delle parti**

"Il mutamento della persona del giudice non rende di per sé necessaria la rinnovazione della citazione necessitando solo che il nuovo giudice svolga interamente il dibattimento, in modo che sia osservata la disposizione dell'articolo 525, comma 2, Cpp" (cfr. Cass. sez. 2, 19.10.1999, Erinnio, in Cassazione penale 2000, p. 2370, n. 1339; Cass. sez. 3, 25.6.1998, Bourezza, in Cassazione penale, 2000, p. 1383, n. 817; Cass. sez. 1, 5.10.1998, Lo Porto, in Cassazione penale 1999, p. 2949, n. 1478).

In senso contrario vi é un'unica pronuncia (Cass. sez. 1, 8.8.1995, Capone, Ced Cass. 202417).

Cosa diversa é la possibilità che il giudice subentrante, esaminati gli atti, si renda conto che la contumacia (ora l'assenza) é stata irritualmente dichiarata, ovvero doveva essere dichiarata e ciò non é avvenuto.

In tale ultimo caso, infatti, la situazione é analoga a quella che potrebbe determinarsi anche per lo stesso giudice persona fisica che si accorga in un momento successivo di avere commesso in una precedente udienza un errore nel dichiarare o non dichiarare la contumacia (ora l'assenza).

In tal caso, essendo stata la pronuncia dichiarata con ordinanza, per sua natura in ogni momento revocabile, potrà revocare la contumacia (ora l'assenza) mal dichiarata ovvero, nel caso di omessa dichiarazione, operare le nuove notifiche per un'udienza successiva necessarie a rimettere il processo sulla giusta carreggiata, evitandogli di incorrere in future declaratorie di nullità.

### **b) costituzione di parte civile**

La costituzione di parte civile, siccome ammissibile, a pena di decadenza, solo prima che siano compiuti gli adempimenti previsti dall'art. 484 cod. proc. pen., non può più essere effettuata quando è disposta esclusivamente la rinnovazione del dibattimento per mutamento del giudice, non integrando tale situazione processuale un'ipotesi di instaurazione "ex novo" del dibattimento, la quale, invece, presuppone la rinnovazione della citazione a giudizio o della relativa notificazione.  
Sez. 1, Sentenza n. 26855 del **20/02/2015** Ud. (dep. **25/06/2015** ). Ovviamente il nuovo giudice potrà tranquillamente procedere all'estromissione delle parti civili già costituite, se ne sussistano i presupposti, come avrebbe potuto fare, in qualsiasi momento del dibattimento, il giudice precedente.

### **c) questioni preliminari od ammissione ai riti alternativi**

Coerentemente con l'affermazione che il principio dell'immutabilità del giudice del dibattimento riguardi la necessaria corrispondenza tra la persona fisica chiamata a deliberare e quella dinanzi alla quale si é svolta l'attività istruttoria, con conseguente necessità di ripetere la sequenza procedimentale a far tempo dall'apertura del dibattimento, va ritenuta condivisibile la tesi secondo la quale siano precluse le questioni preliminari, che trovino il proprio sbarramento di fase ai sensi dell'art. 491 Cpp non possano essere riproposte. Saranno ovviamente sempre eccepibili le questioni che possono essere proposte "in ogni ordine e grado".

Coerentemente con questo principio, rimane la preclusione all'ammissione dei riti alternativi, se non chiesti entro la dichiarazione di apertura del dibattimento.

## **In sintesi**

Il mutamento della persona del giudice impone la rinnovazione della sequenza procedimentale a partite dalla fase immediatamente seguente la dichiarazione di apertura del dibattimento.

Ciascuna parte può chiedere il nuovo esame dei testi già escussi innanzi al precedente giudice.

Il nuovo esame può essere richiesto da ciascuna delle parti, a prescindere dalla circostanza che sia la parte che abbia originariamente richiesto l'assunzione della prove. Invero, ciò che rileva è la percezione diretta da parte del giudice delle prove sulle quali fonderà la sua decisione.

Ovviamente, il nuovo giudice sarà libero di decidere in ordine alla rilevanza ed all'ammissibilità delle prove richieste, non ammettendole anche se il giudice precedente le abbia già ammesse.

I verbali delle precedenti dichiarazioni rimangono nel fascicolo del dibattimento e sono utilizzabili in caso di consenso di tutte le parti (ossia di mancata richiesta di nuovo esame) o di sopravvenuta impossibilità di un nuovo esame dei testi.

Qualora si proceda al nuovo esame, saranno utilizzabili le nuove e le precedenti dichiarazioni.

Se non si procede al nuovo esame, nonostante sia stato richiesto, non saranno utilizzabili le precedenti dichiarazioni.

## **Le regole del nuovo esame**

Non viola il principio dell'oralità - al quale è ispirata la doverosa rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale a fronte di mutata composizione del Collegio - la circostanza che il teste riconvocato **si limiti a confermare**, senza opposizione di alcuna parte, le dichiarazioni in precedenza rese innanzi a diverso Collegio, considerato che i verbali contenenti tali dichiarazioni fanno regolarmente parte del fascicolo per il dibattimento (cfr., Cass. sez. 1, 21.9.2004, n. 41095; Cass. sez. 5, 16.5.2008, n. 35975; Cass. Sez. 5, *Sentenza n. 21710 del 26/03/2009 dep. 26/05/2009*).

Inoltre: "le dichiarazioni testimoniali assunte non secondo le prescrizioni dell'art. 498 Cpp (che prevede l'esame diretto e il controesame dei testimoni), ma mediante semplice conferma, a richiesta del presidente, delle dichiarazioni già rese in dibattimento, davanti ad un precedente collegio venuto meno per la morte di uno dei componenti, non sono inutilizzabili, trattandosi non di prove assunte in violazione di divieti di legge,

ma di prove assunte con modalità diverse da quelle previste dalla legge" (così Cass. sez. 1, sent. 6922/92, Cannarozzo<sup>3</sup>).

Si aggiunge nella sentenza 6922/92 che "un tal modo di procedere, poi, pur se non ortodosso, non dà tuttavia luogo neppure ad alcuna nullità, non essendovi alcuna norma specifica che la preveda, non potendosi inquadrare la violazione in esame in alcuna tra le previsioni di cui all'art. 178 Cpp" e che "ne consegue che esclusa la inutilizzabilità e la nullità, **gli atti in questione non possono che essere considerati come validi, ancorché irregolari**, e quindi legittimamente valutati ai fini del decidere".

### **Irrevocabilità del consenso all'utilizzabilità delle prove assunte innanzi al giudice precedente**

In caso di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale per il mutamento della composizione del collegio giudicante, è irrevocabile il consenso della difesa ad utilizzare le prove precedentemente acquisite mediante lettura dei relativi verbali (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 47036 del **07/10/2015** dep. **27/11/2015**; Cass. Sez. 3, n. 37481 del 13/07/2011 dep. 17/10/2011).

Al contrario, si può revocare il precedente diniego del consenso: il consenso della difesa alla rinnovazione degli atti esclude la nullità assoluta di cui all'art. 525, comma secondo, cod. proc. pen., anche quando sia stato preceduto da un iniziale diniego del consenso manifestato in occasione di un primo mutamento dell'organo giudicante (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 19074 del **03/05/2011** dep. **16/05/2011** )

### **La forma del consenso all'utilizzabilità delle prove assunte innanzi al giudice precedente.**

Nel caso di rinnovazione del dibattimento per mutamento della composizione del giudice collegiale, le dichiarazioni acquisite nella precedente fase dibattimentale possono essere utilizzate per la decisione, mediante la semplice lettura, a condizione che vi sia il consenso delle parti, consenso che non deve essere espresso necessariamente in modo formale, ma che può risultare anche da comportamenti concreti» (Cass., Sez. I, n. 17804 del 07/12/2001, Graviano, Rv 221694). Tale orientamento risulta costantemente ribadito, pure con successive pronunce dove si è affermato che «il consenso delle parti

---

<sup>3</sup> Anche su *Cassazione penale*, 1994, pag. 1303, n. 803, annotata da SCCELLA, *Sul valore probatorio delle deposizioni assunte anteriormente al mutamento di composizione del collegio giudicante*.

all'acquisizione mediante lettura delle dichiarazioni dibattimentali rese nello stesso procedimento dinnanzi al giudice in diversa composizione può essere manifestato anche attraverso comportamenti di acquiescenza» (Cass., Sez. I, n. 18308 del 14/01/2011, Bellarosa, Rv 250220).

Infine: Non sussiste la nullità della sentenza qualora le prove siano valutate da un collegio in composizione diversa da quello davanti al quale le stesse siano state acquisite e le parti presenti non si siano opposte, né abbiano esplicitamente richiesto di procedere alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, in quanto, in tal caso, si deve intendere che esse abbiano prestato consenso, sia pure implicitamente, alla lettura degli atti suddetti (Cass. Sez. 5, Sentenza n. 44537 del 10/03/2015 dep. 04/11/2015 w Cass. Sez. 5, Sentenza n. 14227 del 09/03/2015 dep. 08/04/2015; Cass. Sez. 5, Sentenza n. 5581 del 30/09/2013 dep. 04/02/2014 ).

E' un'opinione minoritaria quella secondo la quale "È affetta da nullità assoluta e rilevabile d'ufficio, per violazione del principio di immutabilità del giudice, a norma degli artt. 525 e 179 cod. proc. pen., la sentenza emessa da giudici diversi da quelli che hanno partecipato al dibattimento, in difetto della rinnovazione di questo e degli atti già compiuti, anche se le parti non ne abbiano formulato esplicita richiesta" (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 12234 del 04/02/2014 dep. 14/03/2014).

La mancata nuova citazione dei testi può essere un indizio per ritenere un consenso implicito all'utilizzabilità delle dichiarazioni rese innanzi al precedente giudice. Infatti: "Nel caso di rinnovazione del dibattimento a causa del mutamento della composizione del giudice collegiale, le dichiarazioni testimoniali raccolte precedentemente sono utilizzabili per la decisione mediante lettura qualora le parti, che avevano invece chiesto la riassunzione delle prove, non abbiano provveduto alla citazione dei testimoni e non si siano successivamente opposti alla lettura degli atti originariamente formati". (Cass. Sez. 5, Sentenza n. 46561 del 30/09/2011 dep. 15/12/2011)

### **Le modalità della lettura delle dichiarazioni assunte innanzi al giudice precedente.**

La regola pretende che i verbali delle dichiarazioni, rese innanzi al giudice precedente, siano utilizzabili, in caso di mancata richiesta di un nuovo esame, solo se letti od almeno se il giudice li debba indicati espressamente.

Tuttavia, in mancato adempimento di tale formalità non determina conseguenze processuali.

Infatti, la violazione dell'obbligo previsto dall'art. 511 c.p.p., di dare lettura degli atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento, ovvero di indicare quelli utilizzabili ai fini della decisione, non può essere considerata come causa di nullità, non essendo essa specificamente sanzionata in tal senso, ne' apparendo inquadrabile in alcuna delle cause generali di nullità previste dall'art. 178 c.p.p.; tale violazione, inoltre, neppure può dare luogo ad inutilizzabilità, ai sensi dell'art. 191 c.p.p., degli atti di cui è stata omessa la lettura o l'indicazione, non incidendo essa sulla legittimità dell'acquisizione delle prove documentate nei menzionati atti e facendosi, d'altra parte, riferimento sia nell'art. 191 che nell'art. 526 c.p.p., al solo concetto di acquisizione e, quindi, ad un'attività che, logicamente e cronologicamente, si distingue, precedendola, da quella di lettura od indicazione degli atti inseriti nel fascicolo del dibattimento" (Cass., Sez. 1<sup>^</sup>, n. 38306 del 04/10/2005, Salsaf, Cass. Sez. 5, *Sentenza n. 5581 del 30/09/2013* dep. 04/02/2014 )

### **La sanzione per le ipotesi di mancata rinnovazione.**

La questione è stata recentemente affrontata proprio in sede di ricorso per Cassazione avverso una sentenza della Corte di appello di Bari (Cass. sez. 5, *Sentenza n. 38734 del 29/04/2014* dep. 23/09/2014). Si trattava di sentenza motivata sulla base di prove assunte da un giudice diverso da colui il quale aveva deciso, che non aveva disposto la rinnovazione dell'assunzione della prova nonostante l'esplicita richiesta.

All'omissione di tale adempimento, tuttavia, non consegue la nullità della sentenza, ma soltanto il vizio in iudicando consistito nell'aver fondato la decisione su prove inutilizzabili (v. Sez. 1, n. 37537 del 07/07/2004, Addis, Rv. 229791). Ne deriva che il giudice di appello, una volta rilevato il suddetto vizio, non deve disporre la trasmissione degli atti al giudice di primo grado, non ricorrendo alcuna delle ipotesi descritte nell'art. 604 c.p.p., commi 1 e 4, ma deve procedere direttamente alla nuova escussione dei testi (Sez. 5, n. 3613 del 07/11/2006 - dep. 31/01/2007, Arcidiacono).

Al contrario ricorre un'ipotesi di nullità secondo Cass. Sez. 3, *Sentenza n. 12234 del 04/02/2014* dep. 14/03/2014.

Evidentemente la nullità riguarderà le ipotesi in cui la sentenza sarà resa da un giudice diverso da quello che ha svolto l'istruttoria dibattimentale, ossia qualora muti la persone

del giudice fra la chiusura dell'istruttoria e la camera di consiglio. Qualora invece si proceda alla rinnovazione ma si utilizzino prove, non riassunte innanzi al nuovo giudice nonostante la richiesta, la sanzione sarà quella dell'inutilizzabilità di queste prove e la sentenza sarà dunque riformata, se si baserà solo su queste prove (diversamente se la sentenza si fonda su elementi ulteriori).

Non si configura la nullità della sentenza qualora, nel procedimento davanti alla Corte d'assise, il magistrato supplente intervenga, a istruttoria dibattimentale conclusa, in sostituzione di quello effettivo impedito, in quanto la legge processuale prevede che i giudici supplenti partecipino alle udienze in modo da essere nella condizione di sostituire consapevolmente il componente effettivo impedito. Ne deriva che il magistrato supplente, avendo assistito a tutte le udienze, legittimamente subentra al magistrato effettivo impedito e concorre alla deliberazione della sentenza, senza necessità di rinnovazione del dibattimento (Cass.

Sez. 5, Sentenza n. 27890 del 25/02/2009 dep. 07/07/2009).

Nel corso dell'istruttoria dibattimentale in Corte d'Assise, la sostituzione di un giudice popolare effettivo con un giudice popolare aggiunto non determina la violazione del principio di immutabilità del giudice e non impone la rinnovazione del dibattimento (Cass. Sez. 6, Sentenza n. 39067 del 06/07/2007 dep. 23/10/2007 )

### **L'onere della nuova citazione del teste**

In tema di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale per mutamento della composizione del giudice, il mancato consenso di una sola parte rende superfluo accertare la volontà delle altre ed è sufficiente a riaprire tutta la sequenza processuale che aveva portato all'assunzione dei testi, compreso l'onere della nuova citazione dei testimoni già escussi, che continua a gravare unicamente sulla parte che ne aveva originariamente richiesto l'ammissione (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 28594 del 11/06/2015 dep. 06/07/2015; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 11542 del 08/02/2011 dep. 23/03/2011 )

La mancata nuova citazione dei testi può essere un indizio per ritenere un consenso implicito all'utilizzabilità delle dichiarazioni rese innanzi al precedente giudice, sempre però che sia stata onerata quella parte della citazione.

Infatti: "Nel caso di rinnovazione del dibattimento a causa del mutamento della composizione del giudice collegiale, le dichiarazioni testimoniali raccolte precedentemente sono utilizzabili per la decisione mediante lettura qualora le parti, che avevano invece

chiesto la riassunzione delle prove, non abbiano provveduto alla citazione dei testimoni e non si siano successivamente opposti alla lettura degli atti originariamente formati". (Cass. Sez. 5, Sentenza n. 46561 del 30/09/2011 dep. 15/12/2011)

### **Quale sorte delle dichiarazioni rese innanzi al giudice in precedente composizione, in caso di mancato consenso?**

Ovviamente non saranno utilizzabili qualora, nonostante sia stato richiesto (ossia non sia stato prestato il consenso all'utilizzo delle precedenti prove) non si sia proceduto alla nuova assunzione della prova.

In caso diverso, saranno utilizzabili, insieme alla nuova prova.

Invero, nell'ipotesi di mutamento della composizione dell'organo giudicante, il principio per il quale le prove precedentemente acquisite non possono essere direttamente utilizzate mediante lettura dei relativi verbali, in assenza del consenso delle parti, non implica che, qualora tale consenso manchi, detti verbali debbano essere stralciati dal fascicolo per il dibattimento di cui fanno parte integrante, in quanto essi attengono alla documentazione di un'attività legittimamente compiuta; ne consegue che, ove in sede di rinnovazione il soggetto esaminato confermi le precedenti dichiarazioni e le parti non ritengano di chiedergli chiarimenti o di formulare nuove domande e contestazioni, è legittimo utilizzare "per relationem" il contenuto materiale di tali precedenti dichiarazioni.

(Cass. Sez. 5, Sentenza n. 52229 del 11/11/2014 dep. 16/12/2014; conf. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 50299 del 2014)

Dunque, la mancanza di autorizzazione all'utilizzo delle prove precedentemente assunte non significa che i relativi verbali debbano essere stralciati dal fascicolo per il dibattimento, di cui formano parte integrante; al contrario, è ormai indiscussa - anche per effetto di talune pronunce della Corte costituzionale (sentenza n. 17 del 1994 e ordinanza n. 99 del 1996) - la legittimità dell'allegazione al fascicolo per il dibattimento dei verbali delle prove acquisite nel corso dell'istruttoria dibattimentale svoltasi dinanzi al giudice poi sostituito. La consulta ha affermato infatti che i verbali delle prove assunte nella pregressa fase dibattimentale "fanno già parte del contenuto del fascicolo per il dibattimento a disposizione del nuovo giudice" e che quella fase "pur soggetta a rinnovazione conserva comunque il carattere di attività legittimamente compiuta", pertanto "non è irragionevole, ne' lesivo dei principi di oralità e immediatezza che la medesima, attraverso lo strumento della lettura (successivamente alla rinnovazione dell'istruzione dibatti-

mentale) entri nel contraddittorio delle parti e venga recuperata ai fini della decisione". E difatti sono le stesse Sezioni unite 2/99 (imp. Iannasso) ad affermare che allorquando, nel corso del dibattimento rinnovato a causa del mutamento del giudice, nessuna delle parti riproponga la richiesta di ammissione della prova assunta in precedenza, il giudice può d'ufficio disporre la lettura delle dichiarazioni precedentemente raccolte nel contraddittorio delle parti e inserite legittimamente negli atti dibattimentali. A maggior ragione, tale lettura può essere fatta qualora, disposta la rinnovazione della prova, il teste abbia confermato le precedenti dichiarazioni e le parti non abbiano svolto ulteriori domande. Ne deriva che, ove in sede di rinnovazione il soggetto esaminato confermi le precedenti dichiarazioni e le parti non ritengano di chiedergli chiarimenti o di formulare nuove domande e contestazioni, è legittimo utilizzare per relationem il contenuto materiale di tali precedenti dichiarazioni, in quanto atti legittimi del processo (Cass. Sez. 1, n. 41095 del 21/09/2004, Scavo, Rv. 230624).

La sentenza n. 8820/2011 del 30/11/2010, ric. Romeo, spiega più diffusamente che “gli atti assunti nella fase precedente al mutamento del giudice e riportati in apposito verbale entrano a fare parte legittimamente del fascicolo del dibattimento [...]; ed ancora con maggiore precisione è stato chiarito che siffatte dichiarazioni, che sono state assunte nel contraddittorio delle parti, debbono essere trattate alla stregua di quelle rese nell'incidente probatorio Orbene, trattandosi di atti legittimamente acquisiti al fascicolo per il dibattimento [...], non vi è dubbio che gli stessi siano utilizzabili ai fini della decisione attraverso la lettura degli atti prevista dall'art. 511 cod. proc. pen.”

Dunque, una volta riesaminato il teste, dunque, la sua testimonianza sarà da valutare in senso complessivo, sia per quello che aveva dichiarato precedentemente dinanzi al giudice diversamente composto, pienamente utilizzabile avendo richiamato il teste, che per quanto riguarda le nuove dichiarazioni.

Le precedenti dichiarazioni rese innanzi al precedente giudice sono utilizzabili per le contestazioni in sede di nuovo esame dei testimoni; infatti l'inutilizzabilità, ai fini della decisione, del mezzo istruttorio assunto anteriormente al mutamento del collegio giudicante non è quella, patologica, di cui all'art. 191 c.p.p., non trattandosi di prova assunta in violazione di un divieto di legge: onde è consentito servirsene ai fini delle contestazioni previste dagli artt. 500 e 503 c.p.p., non diversamente da quanto dispone l'art. 238 c.p.p., comma 4, per le dichiarazioni rese in altri procedimenti (Cass. sez. 5, Sentenza n. 38734 del **29/04/2014** dep. **23/09/2014**).