



Cattedra

RELATORE

CORRELATORE

CANDIDATO

Anno Accademico

IL PRINCIPIO DI IMMEDIATEZZA NEL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO

CAPITOLO I

IL PRINCIPIO DI IMMEDIATEZZA E L'ART 111 DELLA COSTITUZIONE

1.1. Il processo penale accusatorio e il principio del contraddittorio.

1.2. Il novellato articolo 111 della Costituzione.

1.3. La relazione tra oralità e immediatezza nel processo penale.

1.3.1. La funzionalizzazione del principio del contraddittorio alla deliberazione della sentenza nel rispetto dei canoni costituzionali.

1.3.2. La partecipazione del giudice al procedimento dialettico di formazione della prova.

1.4. La garanzia dell'immutabilità consacrata nell'art 525, comma 2, del c.p.p.

1.4.1. Nel giudizio ordinario

1.4.2. Nei procedimenti speciali

1.4.3. Nel giudizio di appello (cenni)

1.5. Profili patologici: la rinnovazione dell'escussione orale del dichiarante in caso di mutamento del giudice.

CAPITOLO II

IMMUTABILITÀ DEL GIUDICE E DIRITTO VIVENTE

2.1. La sentenza della Corte costituzionale 132/2019: verso l'apertura a *“ragionevoli eccezioni alla regola dell'identità tra giudice davanti al quale si forma la prova e giudice che decide”*.

2.1.1. Il principio della ragionevole durata del processo: il legame tra immediatezza e concentrazione del dibattimento.

2.1.2. Il principio di effettività a salvaguardia dell'efficienza dell'amministrazione della giustizia penale.

2.1.3. La ricerca di un equo bilanciamento nel segno di un'interpretazione funzionale dell'art 525 comma 2 c.p.p.

2.2. La soluzione esegetica delle Sezioni unite della Corte di Cassazione: la sentenza Bajrami

2.2.1. La riaffermazione del principio di immutabilità?

- 2.2.2. Gli oneri delle parti
- 2.2.3. Il ruolo supplente delle letture ex art 511, comma 2 c.p.p.
- 2.2.4. La supposta continuità interpretativa del *dictum* delle Sezioni unite.
- 2.2.5. I nuovi scenari dell'immediatezza: "*un mero simulacro*"?

2.3. Una soluzione solo in parte efficiente: la necessità di conformarsi al paradigma accusatorio del processo penale.

CAPITOLO III

PRINCIPIO DI IMMEDIATEZZA E SISTEMA SOVRANAZIONALE

- 3.1. Il sistema di garanzie della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.
 - 3.1.1. L'equo processo nella prospettiva dell'art 6 della C.e.d.u..
 - 3.1.2. L'immediatezza come implicazione necessaria del diritto dell'imputato al confronto con i testi.
- 3.2. Il sacrificio dell'immutabilità del giudice nel sistema convenzionale: l'eccezione non fa la regola.
 - 3.2.1. La sussistenza imprescindibile di "*measure appropriate per assicurare che il nuovo giudice abbia una piena conoscenza del materiale probatorio*" come rimedio compensativo.
 - 3.2.2. La valutazione della "*overall fairness*" del procedimento penale.
- 3.3. L'art 53 C.e.d.u. come argine al ripensamento giurisprudenziale in tema di garanzie della *liturgia* processuale penale italiana.
- 3.4. Il principio di immediatezza insito nella nozione di "*fair trial*".
- 3.5. La certezza del diritto come guida all'applicazione delle garanzie processuali.
- 3.6. La sentenza della Corte di Giustizia 29 luglio 2019 c-38/19

CAPITOLO IV

CONCLUSIONI E NUOVE PROSPETTIVE

4.1. Prospettive di riforma

4.1.1. Disegno di Legge A.C. 2435 “*Delega al Governo per l’efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d’appello*”.

4.1.2. Le disposizioni sull’immutabilità del giudice: art. 5, lett. E). Gli emendamenti del governo.

4.2. L’oralità digitale.

4.2.1. La normativa introdotta dall’emergenza Covid-19

4.2.2. L’esame a distanza

4.5. Conclusioni

CAPITOLO I

IL PRINCIPIO DI IMMEDIATEZZA E L'ART 111 DELLA COSTITUZIONE

SOMMARIO: **1.1.** Il processo penale accusatorio e il principio del contraddittorio. **1.2.** Il novellato articolo 111 della Costituzione. **1.3.** La relazione tra oralità e immediatezza nel processo penale. **1.3.1.** La funzionalizzazione del principio del contraddittorio alla deliberazione della sentenza nel rispetto dei canoni costituzionali. **1.3.2.** La partecipazione del giudice al procedimento dialettico di formazione della prova. **1.4.** La garanzia dell'immutabilità consacrata nell'art 525, comma 2, del c.p.p. **1.4.1.** Nel giudizio ordinario. **1.4.2.** Nei procedimenti speciali. **4.3.** Nel giudizio di appello (cenni). **1.5.** Profili patologici: la rinnovazione dell'escussione orale del dichiarante in caso di mutamento del giudice.

1.1. Il processo penale accusatorio e il principio del contraddittorio.

Il tema del contraddittorio¹ involge l'essenza stessa del processo penale, in relazione alla sua funzione ed alla declinazione delle garanzie che vi sono sottese².

Esso evoca, tradizionalmente, l'oralità quale caratteristica essenziale del processo penale³, in tal modo evidenziandosi come il metodo dialogico vi sia intrinsecamente connaturato: la funzione ricostruttiva, in retrospettiva, di una vicenda del passato⁴, un frammento della «*multiforme vita ... individuale e*

¹ Per un'analisi storico-evolutiva V. A. CAMON, C. CESARI, M. DANIELE, M.L. DI BITONTO, D. Negri, P.P. PAULESU, *Fondamenti di procedura penale*, Milano, 2019, p. 13 ss.gg;

² V. G. GIOSTRA, *Contraddittorio (principio del)*, II, Dir. proc. pen., in Enc. giur. Treccani, vol. VIII, Roma, 2001, p. 1 ss.

³ F. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, Roma, 1947, p. 88.

⁴ Sul tema v. G. CANZIO, *Prova scientifica, ricerca della "verità" e decisione giudiziaria nel processo penale*, in *Decisione giudiziaria e verità scientifica*, Milano, 2005, p. 71 ss.; F. CARNELUTTI, A proposito di ricerca della verità, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 678; G. DE LUCA, *Logica e metodo probatorio giudiziario*, in *Scuola pos.*, 1965, p. 43; M. TARUFFO, *La semplice verità. Il giudice e la ricostruzione dei fatti*, Roma-Bari, 2009, p. 1 ss.; ID., *Il controllo di razionalità*

sociale»⁵, rende il processo penale un fatto «terribilmente umano, perché fisiologicamente imperfetto ed impegnato in una lotta titanica per superare i propri limiti costitutivi»⁶.

Nel processo le tesi contrapposte *«ruotano attorno al giusto e all'ingiusto che sono oggetto specifico del genere giudiziario»⁷* e sono destinate alla persuasione del giudice⁸, che deve valutare comportamenti che *«non sono riconducibili ad alcuna classe, né, una volta spariti nel passato, sono in grado di poter riemergere attraverso l'esperimento»⁹*, ma sono acquisibili solo mediante asserzioni che vertono su dei fatti che, in quanto tali, non possono rivivere¹⁰.

Nel dibattito processuale perde chi cade in contraddizione, perché *«l'assioma gnoseologico»* stesso cui il processo si ispira *«è che la verità ... si 'tradisca' contro il volere stesso delle parti, proprio nel conflitto delle opposte prospettive»¹¹*. Il processo penale è, infatti, *«un dialogo, una conversazione, uno scambio di proposte, di risposte, di repliche; un incrociarsi di azioni e di reazioni, di stimoli e di contropunte, di attacchi e di contrattacchi»*, paragonabile ad una gara di *«scherma o a una gara sportiva; ma ... una scherma di persuasioni e una*

della decisione fra logica, retorica e dialettica, in *Diritto penale, controllo di razionalità e giustizia*, Padova, 1998, p. 66 ss.; G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milano, 1979, p. 89-90; ID., *La ricostruzione giudiziale del fatto tra diritto e storia*, in *Cass. pen.*, 2006, III, p. 1206 ss.; ID., *Prova (in generale)*, in *D. disc. pen.*, vol. X, Torino, 1995, p. 301;

⁵ E. FLORIAN, *Delle prove penali*, a cura di P. Fredas, Milano-Varese, 1961, p. 8;

⁶ P. TONINI - C. CONTI, *Il diritto delle prove penali*, Milano, 2014, p. 2;

⁷ S. BUZZELLI, *Le letture dibattimentali*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Ubertis - G. P. Voena, XXXIII.2, Milano, 2000, p. 10;

⁸ Nella tripartizione aristotelica, il genere giudiziario è caratterizzato per l'oggetto (giusto/ingiusto), l'uditorio (il giudice), il fine (accusare/difendere) e l'ordine temporale (il passato): cfr. ARISTOTELE, *Retorica*, I, 3, 1358 b ss., in ID., *Opere*, trad. it., X, Roma-Bari, 1992, p. 14;

⁹ Così G. DE LUCA, *Logica e metodo probatorio giudiziario*, cit., p. 43.;

¹⁰ Sul punto, v. G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, cit., p. 129 ss.; ID., *La ricerca della verità giudiziale*, in ID., *Sisifo e Penelope. Il nuovo codice di procedura penale dal progetto preliminare alla ricostruzione del sistema*, Torino, 1993, p. 57 ss;

¹¹ P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, I, *Struttura e procedimento*, Torino, 2017, p. 135;

gara di ragionamenti»¹², governata da una puntuale disciplina¹³, che declina un *«itinerario logico regolamentato, diretto alla conoscenza»* e che vede il suo momento centrale nell'istruzione probatoria¹⁴.

Al tempo stesso, il processo penale è connotato anche da un ineliminabile carattere politico¹⁵.

A prescindere dai tipi astratti di modelli processuali, all'interno del processo penale si sviluppa perennemente il rapporto individuo-autorità, cosicché la dialettica realizzabile sarà inevitabilmente influenzata dalla relazione con quest'ultima¹⁶.

Conseguentemente, è proprio nel perenne contrasto autorità-libertà che, in generale, il confronto dialettico e, in particolare, quello relativo alla formazione del materiale su cui il giudice fonderà la propria decisione trova la sua sede privilegiata non soltanto dal punto di vista tecnico-giuridico, ma prima ancora etico-politico¹⁷.

¹² P. CALAMANDREI, *La dialetticità del processo*, in ID., *Processo e democrazia*, Padova, 1954, p. 122;

¹³ Sul punto, tra gli altri, v. V. DENTI, *Oralità I) Principio dell'oralità – Dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.* Treccani, Roma, 1990, p. 8, per il quale *«senza regole rigide ... il trial diverrebbe un terreno aperto alle scorribande delle parti più abili o più temerarie»*;

¹⁴ D. CHINNICI, *L'immediatezza nel processo penale*, Milano, 2005, p. 10; E. FLORIAN, *Delle prove penali*, cit., p. 4: *«provare significa fornire nel processo la cognizione d'un qualche fatto in modo da acquistare per sé od ingenerare in altri la convinzione della sussistenza o verità del fatto medesimo»*;

¹⁵ G. SPANGHER, *Oralità, contraddittorio, aspettative di verità*, in *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, a cura di D. Negri – R. Orlandi, Torino, 2017, p. 29; P. TONINI – C. CONTI, *Il diritto delle prove penali*, cit., p. 9: *«esiste una stretta correlazione tra regime politico e sistema processuale: ad un'organizzazione dello Stato di matrice totalitaria corrisponde un rito penale nel quale la difesa della società prevale su quella dell'imputato e, viceversa, ad un regime garantista corrisponde un sistema processuale che dà all'imputato una tutela prevalente»*;

¹⁶ Un contraddittorio senza parità delle parti non è realizzabile: sul punto, v. A.A. DALIA – G. PIERRO, *Giurisdizione penale*, in *Enc. giur.* Treccani, vol. XV, 1989, p. 15 ss.; Sulla nozione di parità non come uguaglianza di posizioni tra pubblico ministero ed imputato, ma di equilibrio tra le stesse, v. tra gli altri, P. FERRUA, *Processo penale, contraddittorio e indagini difensive* (1997), in ID., *Studi sul processo penale*, III, Torino, 1997, p. 104 ss;

¹⁷ G. GIOSTRA, *Contraddittorio (principio del) – II) Dir. proc. pen.*, cit., p. 5, definisce il contraddittorio come vera e propria *«scelta di civiltà»*;

Dall'equilibrio tra i valori predetti è nata l'esigenza di improntare il processo penale al contraddittorio nella formazione della prova, tanto da costituzionalizzarne il fondamento¹⁸.

La vocazione del dibattimento a sede naturale di esplicazione del contraddittorio non era, invero, sconosciuta al codice Rocco, dichiaratamente mirato ad attuare un «giusto equilibrio»¹⁹ tra gli interessi dello Stato e le garanzie dell'imputato. Siffatta enunciazione era, tuttavia, contraddetta dalla disciplina della fase istruttoria, caratterizzata dalla segretezza e dai poteri coercitivi del pubblico ministero.

Il dibattimento, luogo deputato all'accertamento della responsabilità dell'imputato, era formalmente ispirato ai principi della correlazione tra accusa e sentenza, della pubblicità e della concentrazione ma, in realtà, l'utilizzazione, ai fini della decisione, delle prove formate nell'istruzione sommaria, compiuta dal pubblico ministero, o nell'istruzione formale²⁰, compiuta dal giudice istruttore, ne negava il fondamento²¹.

¹⁸ P. FERRUA, Il 'giusto processo', Bologna, 2005, p. 21, ha osservato che l'art. 24 comma 2 Cost. «nella sua genericità ... non costringeva, forse, ad una scelta per il contraddittorio nella formazione della prova; ma, di certo, non la impediva»;

¹⁹ Relazione, in MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, vol. VIII, Progetto preliminare di un nuovo codice di procedura penale con la relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco, Roma, 1929, p. 7-8-9. 21 Relazione, cit., p. 7, dove si legge pure che «le applicazioni processuali delle dottrine demo-liberali, per cui ... l'Autorità è considerata come insidiosa soprafattrice del singolo e l'imputato ... è presunto innocente, sono del tutto eliminate, [poiché] frutto di un sentimentalismo aberrante ...».

²⁰ L'istruzione formale condotta dal giudice istruttore era considerata la regola *ex art. 295 c.p.p. abr.*; per l'istruzione sommaria, invece, compiuta dal pubblico ministero, si procedeva nei casi stabiliti dalla legge (art. 295 c.p.p. abr. e art. 389 c.p.p. abr.);

²¹ Per una analisi contemporanea alla vigenza del codice abrogato v., su tutti, F. CORDERO, Diatribe sul processo accusatorio (1964), in ID., Ideologie del processo penale, Milano, 1966, p. 210, dove l'Autore asserisce che «*l'ostacolo principale all'attuazione del contraddittorio è la cosiddetta istruzione, nella quale sopravvive il relitto storico del processo inquisitorio ... [e] l'ascoltatore attento ha capito che, dicendo 'istruzione', non si è alluso a un'attività preparatoria del dibattimento, che in una forma o nell'altra appare necessaria, ma al valore processuale di tali iniziative: al fatto cioè che le dichiarazioni raccolte segretamente dal pubblico ministero o dal*

La lettura dei verbali degli atti istruttori, formati unilateralmente, era, infatti, largamente consentita dal codice, con l'effetto di veder relegati a mera enunciazione i valori del contraddittorio nella formazione della prova, dell'oralità, della pubblicità e della concentrazione²².

Il dibattimento era, in tal modo, solo "teoricamente" proclamato quale nucleo del processo mentre, di fatto, esso si riduceva ad un mero esercizio di retorica per la difesa, basandosi spesso la decisione su prove acquisite nella fase istruttoria²³.

A tanto aggiungasi come fosse, sostanzialmente, solo apparente la separazione delle fasi processuali e del tutto obliterata la separazione delle funzioni processuali (con una regressione rispetto al codice liberale del 1913)²⁴.

Con l'avvento della Costituzione, portatrice di nuovi diritti individuali e collettivi e del ripudio dello Stato totalitario di cui il codice del 1930 era comunque

giudice istruttore oggi sono considerate prove e valgono per tali anche nel dibattimento». «È un punto sul quale conviene tenere gli occhi aperti: ... nel contrasto fra la deposizione resa al pubblico ministero e quella del dibattimento il giudice può negare credito alla seconda ma non assumere la prima a ragione del decidere» (ivi, p. 211)

²² «... a che cosa serve il dibattimento in aula? Dobbiamo avere la franchezza di riconoscere che il più delle volte non serve proprio a nulla!... Il dibattimento è una farsa di contraddittorio», G. DELITALA, Intervento, in Criteri direttivi per una riforma del processo penale (IV Convegno di studi «Enrico De Nicola»), Milano, 1965, p. 295 e p. 186; dello stesso orientamento G. FOSCHINI, Intervento, ivi, p. 372 («il dibattimento attualmente è degradato ad una mera formalità di ricognizione delle prove scritte»); G. CONSO, Intervento, ivi, p. 317, 341, 392; G.D. PISAPIA, Intervento, ivi, p. 209;

²³ Cfr. M. NOBILI, Letture testimoniali consentite al dibattimento e libero convincimento del giudice, in Riv. it. dir. proc. pen., I, 1971, p. 256 ss. In particolare, si vedano p. 259 e 263, note 7 e 17, dove il medesimo rileva come già per F. CARNELUTTI, Principi del processo penale, Napoli, 1960, p. 106, il difetto più grande «del vigente codice» è l'aver assegnato alle «fasi anteriori del dibattimento» un «accertamento di verità, anziché una deliberazione strumentale», degradando in questo modo il giudice del dibattimento ad un mero giudice di controllo, fortemente condizionato;

²⁴ V. F.P. GABRIELI – M. MAZZA, Istruzione (diritto processuale penale), in Nov. dig. it., IX, Torino, 1963, p. 280 ss.;

espressione, il modello processuale così connotato fu interessato, più di una volta, da proposte di riforma²⁵.

La spinta decisiva al varo del nuovo codice fu impressa, oltre che dal necessario adeguamento ai valori costituzionali, dall'impatto sul sistema delle garanzie delle Carte dei diritti *medio tempore* sopravvenute.

Il riferimento è naturalmente alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e al Patto internazionale dei diritti civili e politici che, enucleando specifiche garanzie da assicurare agli individui (anche) in materia processuale penale da parte degli Stati firmatari, ponevano con sempre maggiore urgenza una riforma organica del sistema.

Si giunse, così, alla legge delega n. 81 del 16 febbraio 1987, con la quale il Parlamento indicava al Governo le direttive cui il processo avrebbe dovuto attenersi, articolate in 105 principi e criteri direttivi, trasfusi nel testo del codice, promulgato con D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, entrato in vigore il 24 ottobre 1989.

Nel delineare i tratti caratteristici del nuovo codice di procedura penale, il legislatore delegante - dopo aver sancito, in esordio, che quest'ultimo avrebbe dovuto attuare i principi della Costituzione ed adeguarsi alle norme delle Convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale - all'art. 2 n. 2 della legge-delega indicava, tra i principi ed i criteri cui ispirarsi nell'elaborazione della nuova disciplina, *«l'adozione del metodo orale»*. Al n. 3 dello stesso articolo, inoltre, figuravano: *«[la] partecipazione dell'accusa e della difesa su basi di parità in ogni stato e grado del procedimento; [la] facoltà del pubblico ministero e delle altre parti, dei difensori e della persona offesa di indicare elementi di prova e di presentare memorie in ogni stato e grado del procedimento»*.

²⁵ Basti qui ricordare il disegno di legge presentato nel 1963, che prevedeva l'emanazione di una legge-delega al Governo per la riforma del codice di procedura penale, ma anche il lungo *iter* parlamentare della legge-delega presentata nel 1966. Solo nel 1974, nel corso della VI legislatura, il Parlamento approvò in via definitiva un ulteriore disegno di legge. Nel 1978 fu, poi, pubblicato un Progetto preliminare, mai approvato al dibattito parlamentare;

Particolare attenzione, fin dall'inizio dei lavori, fu data alla prescritta adozione del metodo orale, la cui previsione lasciava intendere un tipo di processo che, nell'assumere in via tendenziale veste accusatoria, privilegiasse - diversamente dal codice abrogato - una rigida separazione delle fasi, quale conseguenza della separazione delle funzioni e, quindi, una effettiva *centralità del dibattimento*, considerato quale sede privilegiata per la esplicazione del libero convincimento del giudice, grazie alla partecipazione delle parti in ordine alla formazione della prova ed alla sua valutazione²⁶, in tal modo prestando dichiarata adesione al modello accusatorio, in linea con una idea "liberal-democratica" del processo penale, con tutte le istanze, sia politiche che sociali, a quest'ultimo legate.

Del resto, i tratti differenziali dei modelli "inquisitorio" o "accusatorio" sono ben noti e costantemente ribaditi in dottrina.

Il modello inquisitorio è, tradizionalmente, fondato sul cosiddetto principio di autorità²⁷, secondo il quale la verità è tanto meglio accertata quanto più potere è assegnato al soggetto inquirente; da questo deriva la legittimazione del cumulo nella predetta figura di tutte le funzioni processuali, cosicché egli è giudice ed accusatore allo stesso tempo. Dall'assunto fondamentale ricavabile dal principio di autorità e dalla preminenza sociale assegnata al giudice-accusatore derivano, poi, gli altri connotati del sistema inquisitorio: l'iniziativa d'ufficio, l'iniziativa probatoria e, parallelamente, la mancanza di limiti all'ammissibilità delle prove. Quello che conta è, infatti, il risultato e non il metodo, il che per l'esito ideale del processo, cioè la confessione, arriva a consentire ogni modalità di ricerca: nel più grave dei

²⁶ V., sul punto, A. GIARDA, Riforma della procedura e riforme del processo penale, in Riv. it. dir. proc. pen., IV, 1989, p. 1385 ss. L'Autore evidenzia come, nella prospettiva dei lavori preparatori, «nella struttura del nuovo rito, ... l'esaltazione dell'oralità (che non potrà essere compromessa dalle carte istruttorie) implicherà che anche le sfumature dei ricordi, i tentennamenti e le pause della narrazione, gli sbandamenti e le incertezze dei protagonisti, le mosse tattiche e le linee strategiche dei difensori siano fedelmente ricostruibili a posteriori soprattutto dall'organo giudicante» e che il nuovo codice, grazie alla "centralità del dibattimento" (o del «giudizio») «potrà funzionare a patto che sia accompagnato da uno svecchiamento delle strutture giudiziarie sotto molteplici profili» (ivi, p. 1387 e 1386);

²⁷ G. PIERRO, Sistema accusatorio e sistema inquisitorio, in D. disc. pen., XIII, Torino, 1997, p. 320;

casi, anche la tortura dell'imputato o del testimone; la segretezza "interna" del processo, quindi riferita alle parti e, nello specifico, all'imputato che può persino ignorare l'imputazione, ed "esterna", verso il contesto sociale, reputato totalmente estraneo al processo. Diretta conseguenza è la scrittura, quale metodo privilegiato di svolgimento del processo; la disparità di poteri tra giudice ed imputato; la presunzione di reità ed il correlativo onere della prova a discarico; la carcerazione preventiva, conseguenza sistematica derivante dalla presunzione di colpevolezza, denominata in tal modo perché costituente anticipazione della sanzione che sarà irrogata a seguito della sentenza²⁸.

Nell'identificare il processo "accusatorio"²⁹, in maniera segnatamente opposta al canone inquisitorio³⁰, si è soliti, invece, evidenziare: l'iniziativa di parte, per la quale l'accusa spetta alla persona offesa dal reato o ai suoi congiunti; l'iniziativa probatoria di parte, che consegue all'accoglimento del canone dialettico; la "forza trainante" del dibattimento, considerato quale sede in cui dimostrare le asserzioni e le contro-asserzioni in merito all'accusa attraverso il principio del contraddittorio, che realizza la separazione delle funzioni processuali.

Istituto tipico del modello accusatorio è così l'esame incrociato, attraverso il quale le parti procedono all'escussione delle fonti di prova personali; la netta prevalenza dell'oralità, comportante l'esclusione in linea di principio ai fini della

²⁸ Sull'argomento vi è una vastissima letteratura. V., tra gli altri, G. ILLUMINATI, Accusatorio ed inquisitorio (sistema), in Enc. giur. Treccani, I, Roma, 1988, p. 1 ss.; G. PIERRO, Sistema accusatorio e sistema inquisitorio, cit., p. 320 ss.; G. UBERTIS, Diritti fondamentali e processo penale (2000), in ID., Argomenti di procedura penale, Milano, 2002, p. 6 ss.; nonché, in un'ottica di ricostruzione dei caratteri del sistema del codice abrogato, anche se più risalente, G. LEONE, Processo penale (diritto vigente), in Nov. dig. it., XIII, Torino, 1976, p. 1164-1165.

²⁹ «... [che] nella sua essenza risponde all'indole di tutti i giudizi, cioè di essere una contesa fra due parti opposte, risolta dal giudice»: E. PESSINA, Storia delle leggi nel procedimento penale, Napoli, 1912, p. 6;

³⁰ G. PIERRO, Sistema accusatorio e sistema inquisitorio, cit., p. 329, «la differenziazione inquisitorio-accusatorio va, dunque, concepita quale contrapposizione tra due antitetiche gnoseologie del giudizio: profondamente diversi sono i metodi per accertar[e] [la verità], scaturendo, nel primo, dalla ricerca unilaterale ed autoritativa del solo giudice e, nel secondo, dalla dialettica conoscitiva ed argomentativa tra le parti di fronte all'organo investito della responsabilità della decisione»;

decisione di dichiarazioni scritte; la parità delle parti dinanzi ad un giudice presente come “moderatore” in posizione di terzietà; i limiti all’ammissibilità delle prove.

Assume importanza tanto quanto il risultato, quindi, il metodo, attraverso cui si forma la prova e, di conseguenza, l’introduzione di una serie di regole di esclusione; la presunzione d’innocenza, da cui deriva l’esclusiva attribuzione all’accusa dell’onere della prova; la conseguente libertà, in via tendenziale, dell’accusato fino alla sentenza di condanna divenuta irrevocabile³¹.

Dalla distinzione così sommariamente ripercorsa emerge come la disciplina del processo penale rispecchi direttamente gli “equilibri” tra i poteri riconosciuti all’autorità e la tutela dei diritti individuali e sia, quindi, in stretta correlazione con l’ordinamento politico statale³².

Nel quadro così delineato³³, nelle intenzioni del legislatore del 1988 è «*la prova dichiarativa, per molti aspetti, a segnare con la sua impronta il sistema*

³¹ Cfr., su tutti, G. CONSO, Accusa e sistema accusatorio (dir. proc. pen.), in Enc. dir., I, Milano, 1958, p. 334 ss.; G. UBERTIS, Sistema di procedura penale, I, Principi generali, Milano, 2017, p. 16-17.

³² G. ILLUMINATI, Accusatorio ed inquisitorio (sistema), cit., p. 2, in cui l’Autore afferma che si tratterebbe di due modelli culturali e non sarebbe sbagliata «*sebbene alquanto schematica, la ricorrente affermazione secondo cui il processo accusatorio sarebbe espressione dei regimi democratici, il processo inquisitorio dei regimi autoritari*».

³³ A fronte di siffatta *summa divisio*, è appena il caso di notare come nella storia sia particolarmente arduo riscontrare sistemi processuali che abbiano adottato “puramente” i caratteri dell’uno e dell’altro modello.

La prevalenza, tutt’oggi, in Paesi fortemente avanzati e con un patrimonio storico e culturale simile come quelli dell’Europa continentale, di sistemi processuali cosiddetti “misti” non è, infatti, casuale. Con i termini “accusatorio” e “inquisitorio”, d’altronde, ci si riferisce a “modelli”, “tipi ideali” di processo, ricavati mediante astrazione a partire da alcuni caratteri riscontrati tramite l’osservazione dei singoli ordinamenti processuali adottati nell’esperienza giuridica concreta. Insomma, essi rappresentano, in prima battuta, canoni cui confrontare l’impostazione di una disciplina, adatti a coglierne la *vocazione*. In concreto, nella storia hanno prevalso sistemi che presentano caratteristiche dell’uno e dell’altro modello denominati, appunto, “misti”. È dato anche e soprattutto riferirsi, parlando di sistema misto, al fondamentale cambio di impostazione verificatosi a seguito del *Code d’instruction criminelle francese*, adottato nel 1808 ed entrato in vigore nel 1811. Precisamente, esso si articolava secondo una fase delle indagini di tipo prevalentemente inquisitorio seguita da una fase dibattimentale prevalentemente di stampo accusatorio, in una prospettiva di temperamento

processuale»³⁴, nell'obiettivo di «attuare i caratteri del sistema accusatorio» come stabilito dal preambolo dell'art. 2 della legge-delega.

Conseguentemente, funzionale a siffatta finalità è la preclusione, per il giudice del dibattimento, di conoscere atti che questi non può valutare ai fini della decisione, in modo tale da evitare qualsiasi suo condizionamento.

Questo scopo si specifica e realizza attraverso i tre principi fondamentali su cui il nuovo codice si fonda: la separazione delle funzioni; la rigida separazione delle fasi processuali; la semplificazione del procedimento³⁵.

tra le tipiche ed opposte esigenze che ispirano i due sistemi: la difesa sociale e quella dell'imputato. Nel senso che il del *Code d'instruction criminelle* rappresenti il prototipo dei codici continentali del XIX e XX secolo, v. G. ALESSI, *Il processo penale, profilo storico*, Bari-Roma, 2000, 161, 159; P. CIPOLLA, *Dal Code Luois al Code Napoleon: un caso di ricorso storico?*, in I Codici napoleonici, V, Milano, 2002, XLII; A. SCELLA, *Prove penali e inutilizzabilità. Uno studio introduttivo*, Torino, 2000, 62. E d'altronde in quest'ottica diventa fondamentale l'eterna analisi dei rapporti intercorrenti tra la fase delle investigazioni e quella del giudizio, con l'ovvia constatazione che un dibattimento pur ispirato al contraddittorio, alla pubblicità, alla concentrazione ed alla oralità sarebbe svuotato di senso qualora concorressero alla decisione "contaminazioni" di un certo rilievo derivanti dalla precedente fase investigativa, come del resto avveniva nel previgente sistema. Si tratta dell'equilibrio complessivo dell'ordinamento processuale, la cui struttura deve permettere "di fatto" il rispetto dei principi fondamentali enunciati.

³⁴ G. LATTANZI, La prova e il dibattimento. Introduzione, in *Il rito accusatorio a vent'anni dalla grande riforma*. Continuità, fratture, orizzonti, Milano, 2009, p. 157.

³⁵ V. G. CONSO, Verso il nuovo processo penale. Problemi di metodo e scelte di fondo, in *Giust. pen.*, 1988, p. 513 ss., che a tal proposito nota come il legislatore delegante parlando di «processo penale» rischi di essere deviante, dato che «invece i tipi di procedimento previsti sono tanti e talora anche profondamenti diversi» perché «la nuova delega ed il nuovo progetto hanno fatto largo spazio a procedimenti di tipo alternativo congegnati in modo di non aver bisogno del dibattimento». «Ma basta ciò a mettere in crisi il concetto di rito accusatorio? Direi di no ... il 'deve attuare nel processo penale i caratteri del sistema accusatorio', preposto all'elenco di tutti i principi e criteri direttivi, sta a significare che il sistema accusatorio va attuato non in assoluto, ma, appunto, 'secondo i principi e i criteri che seguono'» (ivi, p. 516). Al riguardo, V. l'osservazione di M. PISANI, «Italian Style»: il nuovo codice di procedura penale, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 270, che nota che, per un verso, il tanto decantato processo di stampo accusatorio «non corrisponde ad un massimo ... ed indiscutibile archetipo platonico, che basta evocare perché tutti subito capiscano che cosa si vuole intendere, o magari sottintendere», e che per un altro verso, dati i «principi e i criteri» dettati dalla legge-delega c.p.p. si tratta(va) di dar vita non ad un «irraggiungibile 'sistema accusatorio' tout court, ...

Dal punto di vista strutturale, il dato essenziale è rappresentato dalla trasposizione dell'istruzione nel dibattimento (espressamente ispirato alla «immediatezza e concentrazione» ex art. 2 n. 66 legge-delega). L'indagine preliminare, invece, è condotta dal pubblico ministero con il fine di ricercare e raccogliere elementi utili a decidere se formulare l'imputazione, senza che gli elementi così raccolti in maniera unilaterale possano essere utilizzati dal giudice. Un'udienza preliminare funge da “filtro”, governando il passaggio dalle indagini preliminari al dibattimento ed essendo deputata alla verifica, da parte di un apposito giudice, sulla base dei verbali degli atti compiuti durante le indagini, della fondatezza – o meglio: della *sostenibilità* - dell'imputazione.

In tale architettura, il dibattimento diventa la sede naturale di formazione della prova e, nel contempo, fonte potenziale di dilazione dei tempi di definizione del procedimento e, di conseguenza, sono stati introdotti i riti speciali, caratterizzati da «*tassi di accusatorietà variamente dosati*»³⁶ idonei ad accelerare l'iter processuale, in linea con il terzo obiettivo.

Ne consegue come, funzionalmente, acquisiscano nuova linfa, nel sistema delineato dal nuovo codice e con i limiti da esso rigorosamente previsti, tre canoni fondamentali: l'oralità, l'immediatezza ed il contraddittorio.

La prima³⁷ marca differenze fondamentali rispetto al codice previgente, dato che la regola, affermata in maniera assoluta, impone che l'acquisizione probatoria si svolga in dibattimento, in pubblica udienza e dinanzi al giudice terzo. Il giudice

disancorabile dalla storia e dalle realtà operative del nostro Paese» ma ad un sistema accusatorio «in qualche modo Italian Style»;

³⁶ G. CONSO, Verso il nuovo processo penale. Problemi di metodo e scelte di fondo, cit., p. 515. «Invero, va segnalato che quasi in ogni Stato sono previste diverse modalità processuali, dipendenti dal tipo o dalla gravità del reato da perseguire: si è al cospetto ... di ordinamenti, al cui interno si trova una molteplicità di procedimenti» ed infatti nel nostro Paese, oltre al rito ordinario «vi è una serie di procedimenti speciali collocabili lungo un arco che va dall'intensa accusatorietà del procedimento direttissimo all'incontestabile inquisitorietà del procedimento per decreto» (G. UBERTIS, Sistema di procedura penale, I, Principi generali, cit., p. 21-22);

³⁷ È da segnalarsi che la nozione, specialmente in ambito processualpenalistico, abbia un significato non univoco. Sul punto v., tra gli altri M. DEGANELLO, Oralità (principio della), in D. disc. pen., vol. IX, 1995, p. 15 ss.;

ascolta “a viva voce” le parole del “testimone” e questo viene valorizzato nel suo fondamento cognitivo; si ritiene³⁸ infatti il modo di procedere suindicato il più affidabile per testare credibilità ed attendibilità, e si “neutralizzano” i pericoli derivanti dai verbali redatti precedentemente.

Pur non essendo enunciato a livello costituzionale, l’oralità diviene principio informatore del processo e, in particolare, dell’istruzione probatoria.

Essa si esprime, nella sua valenza processuale, nel sistema del doppio fascicolo e nell’acquisizione orale della prova in dibattimento.

Al principio di oralità si raccorda il principio di immediatezza³⁹, che postula l’eliminazione di ogni mediazione fra il giudice e le fonti di prova.

Esso implica, quindi, un rapporto quanto più possibile diretto del decidente con la fonte di prova, nel senso che tende ad assicurare al processo *«una struttura tale da mettere il giudice in grado di percepire, nella via più diretta e con i propri sensi, tanto la prova dell’accusa quanto quella presentata dalle altre parti e in genere le risultanze processuali»*⁴⁰. In un’ulteriore prospettiva, esso richiede la necessità di uno stretto rapporto anche tra la prova e le parti⁴¹ e tra la prova e il pubblico⁴².

Presupposto necessario del principio di immediatezza è, quindi, il *«contatto diretto»*⁴³ fra i soggetti nei confronti dei quali si ritiene che il criterio di cui si parla

³⁸ Tra gli altri, v. P. FERRUA, *Oralità del giudizio e letture di deposizioni testimoniali*, Milano, 1981, p. 287, per cui essa è funzionale «[a]l controllo del giudice sulla veridicità delle dichiarazioni»;

³⁹ ... ma *«i due concetti restano idealmente separati»* (I. CALAMANDREI, *Immediatezza* (principio di), in *D. disc. pen.*, vol. VI, Torino, 1992, p. 151), seppure sia da anticipare come non si possa non considerare, in via sistematica, che tutti i principi del dibattimento debbano *«essere intesi non come distinti in senso assoluto, bensì come dialetticamente connessi e reciprocamente condizionanti»* (G. UBERTIS, *Dibattimento (principi del) nel diritto processuale penale*, in *D. disc. pen.*, III, Torino, 1989, p. 455);

⁴⁰ D. SIRACUSANO, *Introduzione allo studio del nuovo processo penale*, Milano, 1989, p. 99;

⁴¹ G. UBERTIS, *Dibattimento (principi del) nel diritto processuale penale*, cit., p. 462;

⁴² I. CALAMANDREI, *Immediatezza* (principio di), cit., p. 149;

⁴³ Il quale, inteso nella sua massima espressione, entrerebbe in “collisione” con la testimonianza indiretta, sul “sentito dire”, prevista e ammessa a certe condizioni ex art. 195 c.p.p. Infatti, il giudice in questo caso non è posto a diretto contatto con l’autentica fonte di prova – il testimone che ha direttamente percepito i fatti di cui si discute – ma con un altro soggetto – il testimone indiretto –

debba operare e gli elementi di convinzione», cosicché il suo rispetto si risolve, essenzialmente, «*nel diritto di quelle persone ... di partecipare al processo stesso*».

Tradizionalmente, si considera suo corollario il principio di immutabilità del giudice, di cui all'art. 525 comma 2 cod. proc. pen. («immediatezza della deliberazione»), per cui «alla deliberazione concorrono, a pena di nullità assoluta, gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento».

L'opinione tradizionale⁴⁴ attribuisce alla norma due diversi e convergenti livelli di lettura, evocativi di distinti principi: i commi 1 e 3 intendono scongiurare soluzioni di continuità tra istruzione dibattimentale e decisione e, quanto a quest'ultima, all'interno dello stesso procedimento deliberativo; il comma 2 prescrive, invece, a pena di nullità, che alla deliberazione della decisione partecipi lo stesso giudice, persona fisica, che ha assunto le prove.

Si tratta, all'evidenza, di esigenze intimamente correlate ed inscindibili, tanto da determinare, nella prassi e dal punto di vista definitorio, l'evocazione promiscua dei diversi principi in cui si declinano: così il principio di immediatezza, letteralmente ed esplicitamente richiamato nel titolo⁴⁵, viene inteso ora nel senso della consequenzialità temporale tra dibattimento e deliberazione⁴⁶, ora della

che ne riporta a sua volta le dichiarazioni. Quantomeno volendo aderire alla cosiddetta *hearsay rule* elaborata da una raffinata giurisprudenza anglosassone, per cui, appunto, si vieta l'ingresso in giudizio come prova dei fatti dimostrabili, di ogni affermazione di tali fatti che non provenga direttamente da colui che stia dando prova orale. Per questa giurisprudenza l'immediatezza sarebbe da intendersi, nel suo duplice profilo, come riferita sia alla comunicazione (della fonte di prova con il giudice) che alla percezione (della fonte di prova con il "fatto" narrato). Ugual risultato, anche se percorrendo una strada parzialmente diversa, si ottiene considerando la testimonianza indiretta come una deroga al principio del contraddittorio. Sul punto, v. I. CALAMANDREI, Immediatezza (principio di), cit., p. 152 nota 10 e p. 156 nota 33.

⁴⁴ SIRACUSANO D., Il giudizio in Siracusano ed altri, Diritto processuale penale, Milano, Giuffrè, 2018, p.310; ZAPPALÀ E., Giust. Pen., 89, III, 661; ZAPPALÀ E., Una nuova "dimensione" in CHIAVARIO, Commento, V, 21);

⁴⁵ CAIANIELLO V., Cass. Pen., 98, 1398;

⁴⁶ CONTI C., Dir. Proc. Pen., 03, 746; DALIA-FERRAIOLI, 821; DINACCI F.R., Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri, 184; CHIAVARIO, Commento, V, 589;

necessaria identità del giudice⁴⁷, ora della garanzia del rapporto diretto tra il giudice e la prova⁴⁸.

Una corretta ermeneusi della norma impone, invece, di specificarne l'analitica definizione.

Il principio di continuità riassume l'esigenza di contenere eccessive diluizioni dello svolgimento dell'istruzione dibattimentale; tale canone, talvolta definito anche principio di concentrazione⁴⁹, valorizza il dato cronologico, ovvero la "tendenziale unità di tempo nella quale va celebrato il giudizio"⁵⁰ ed il conseguente approdo alla fase della decisione. In tal senso, il corollario dell'immediatezza della deliberazione è il principio di concentrazione, che non tollera interruzioni della camera di consiglio e che si distingue dalla continuità, che invece attiene al tendenziale esaurimento della fase istruttoria in un'unica udienza o in più udienze successive, celebrate a distanza ravvicinata⁵¹.

Con la locuzione principio di immutabilità si fa, invece, riferimento – in chiave squisitamente soggettiva – all'identità fisica del medesimo giudice che, sin

⁴⁷ CORDERO F., *Procedura penale*, IX edizione, Milano, 1987, p.689; CALAMANDREI P., Immediatezza, principio di, in *Digesto disc. pen.*, Vol. VI, Torino 1992, p.149; FOSCHINI, G., Dibattimento, dir. proc. pen., in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p.347; GAROFOLI, 412; PATANE', Giust. Pen., 99, III, 257; POTETTI D., Corte costituzionale e Sezioni unite in tema di mutamento della persona del giudice e rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, in *Cass. pen.*, 2003, p.816; SIRACUSANO D., *ibidem*, 312;

⁴⁸ CHINNICI D., *L'immediatezza nel processo penale*, Milano, 2005, p.15; FERRUA P., *Oralità del giudizio e letture di deposizioni testimoniali*, Milano, 1981, p.282; FURGIUELE A., *Le prove formate fuori dal giudizio*, Torino, 2013, p.69; FURGIUELE A., *I principi del giudizio penale per la realizzazione del giusto processo*, in "Studi in onore di Mario Pisani", Milano, 2010, p.365; MASSA, C., *Il principio della immutabilità fisica del giudice nel dibattimento penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1965, p.334; TONINI P., *Manuale di procedura penale*, XX, Milano, 2019, p.739; RENON P., *Mutamento del giudice penale e rinnovazione del dibattimento*, Giappichelli, Torino, 2008, p.17;

⁴⁹ SIRACUSANO, *I principi generali del giudizio penale*, in SIRACUSANO ed altri, II, 503; LOZZI, *Riv. It. Dir. Proc. pen.*, 97, 670;

⁵⁰ ILLUMINATI G., *Giudizio*, in BARGIS, 742; PERCHINUNNO, *Il Giudizio*, in PISANI ed altri, 480; CHINNICI, *ibidem*, 11; FURGIUELE, *ibidem*, 96; GAROFOLI, 411; SCAPARONE, II, 122;

⁵¹ RIGO, *La sentenza*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di SPANGHER, IV, 519;

dall'ammissione delle prove e dalla loro escussione, proceda poi alla deliberazione della decisione.

L'inscindibile legame tra i profili di immediatezza e di immutabilità si intreccia al canone della concentrazione, in quanto tanto più serrata sarà la fase istruttoria, tanto più il giudice sarà portatore della diretta esperienza del processo, senza la mediazione dei verbali d'udienza⁵².

Il finalismo unitario dei tre principi evocati risponde, dunque, all'esigenza che «vi sia un rapporto immediato e consequenziale tra il giudice che partecipa al dibattimento e quello che decide; che la decisione sia emessa in tempi ragionevoli, tali, cioè, da consentire il mantenimento dei ricordi»⁵³.

Sotto tale profilo, l'immediatezza, nel suo valore epistemologico, si lega al diverso principio della concentrazione⁵⁴ per il quale si richiede, in sostanza, la necessità di una stretta successione temporale dello svolgimento degli atti processuali.

Letto attraverso le sue componenti, il contraddittorio è principio direttamente correlato al nuovo regime probatorio e diviene il punto di riferimento essenziale nell'ambito della formazione degli elementi su cui la decisione del giudice si fonderà.

Esso assolve due funzioni fondamentali: da un lato fonda e tutela il diritto delle parti di contribuire direttamente alla ricostruzione del fatto per cui si procede; dall'altro, costituisce la tecnica di accertamento dei fatti reputata più efficace, attraverso la contrapposizione dialettica tra le parti.

Diretta conseguenza è che si reputa che tanto maggiore sia il tasso di contraddittorio garantito, tanto qualitativamente migliore sarà l'accertamento della verità⁵⁵.

⁵² DIDI A., Le invalidità nel dibattimento, in AA.VV., Le invalidità processuali. Profili statici e dinamici, a cura di Marandola A., Assago, 2015 p.562;

⁵³ BARGI A., Il giudizio ordinario dinanzi al collegio, in Gaito, Procedura penale, 2018, p.849;

⁵⁴ Cfr. G. UBERTIS, Dibattimento (principi del) nel diritto processuale penale, cit., p. 461, che ne esamina il duplice profilo spaziale e temporale.

⁵⁵ G. GIOSTRA, Contraddittorio (principio del) – II) Dir. proc. pen., cit., p. 4; G. UBERTIS, Contraddittorio e difesa nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessi

1.2. Il novellato articolo 111 della Costituzione.

Negli anni immediatamente successivi all'introduzione del nuovo codice, i principi sanciti dal legislatore sono stati messi in discussione nelle loro effettive implicazioni⁵⁶.

Con un triplice intervento, la Corte costituzionale ha riaffermato come «*fine primario ed ineludibile del processo penale non può che rimanere quello della ricerca della verità*»⁵⁷, in tal modo legittimando l'importazione, nel dibattimento, delle dichiarazioni raccolte dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria.

Il sacrificio del contraddittorio, ritenuto recessivo rispetto alla ricerca della verità, è stata una scelta infausta⁵⁸: il conferimento agli atti d'indagine del rango di “prove”⁵⁹, utilizzabili ai fini della decisione, finiva per riassegnare al giudice un ruolo passivo, in quanto destinatario di elementi raccolti unilateralmente, in tal modo depotenziando *in nuce* la centralità del dibattimento; ruolo, questo, ancora più marcato dal richiamo all'ambiguo principio di non dispersione della prova⁶⁰ –

nell'ordinamento italiano, cit., p. 1093. Al riguardo, v. pure M. TARUFFO, Il controllo di razionalità fra logica, retorica e dialettica, cit., p. 66.

⁵⁶ Sul “*precoce tramonto dell'illusione accusatoria*” V. V. A. CAMON, C. CESARI, M. DANIELE, M.L. DI BITONTO, D. Negri, P.P. PAULESU, Fondamenti di procedura penale, Milano, 2019, cit., p.46 ss.gg;

⁵⁷ C. cost., sent. 3 giugno 1992 n. 255, cit., p. 1967. V. anche C. cost., sent. 2 novembre 1998 n. 361, in Giur. cost., 1998, p. 3128, secondo la quale «*funzione essenziale del processo ... è appunto quella di verificare la sussistenza dei reati oggetto del giudizio e di accertare le relative responsabilità*»;

⁵⁸ V. già G. VASSALLI, Il diritto alla prova nel processo penale (1967), in Riv. it. dir. proc. pen., 1968, p.

⁵⁹ O. MAZZA, Le deroghe costituzionali al contraddittorio per la prova, in Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale, a cura di G. Conso, XXIV, Napoli, 2007, p. 638.

⁶⁰ Sul “principio di non dispersione della prova”, v. O. DOMINIONI, Un nuovo *idolum theatri*: il principio di non dispersione probatoria, in Riv. it. dir. proc. pen., 1997, p. 736 ss.; P. FERRUA, Anamorfosi del processo accusatorio (1992), in ID., Studi sul processo penale, vol. II, 1992, p. 157 ss.; G. ILLUMINATI, Principio di oralità e ideologie della Corte costituzionale nella motivazione della sent. 255 del 1992: declino del processo accusatorio, in Riv. it. dir. proc. pen., 1992, p. 1973 ss.;

peraltro assente nel codice⁶¹ – per cui si giustificava che al giudicante giungessero tutti gli elementi probatori, indipendentemente dalle modalità di assunzione degli stessi⁶².

Una *controriforma*, quella della Corte costituzionale, che ha messo in crisi proprio il metodo orale⁶³, che «*sottende[va] l'individuazione nel dibattimento del baricentro del processo, cioè quello del luogo di formazione della prova*»⁶⁴.

La centralità del dibattimento, con la rigida separazione tra la fase delle indagini e del giudizio, è stata considerata irragionevole⁶⁵ ed in grado di ostacolare l'accertamento della verità, vanificando l'utilità stessa dell'esercizio dell'azione penale.

L'opera demolitrice della Consulta si articolò in diverse pronunce di incostituzionalità: nello specifico, la sentenza 31 gennaio 1992 n. 24 dichiarò costituzionalmente illegittimo, in riferimento all'art. 3 Cost., l'art. 195 comma 4 c.p.p., reputando che esso introducesse una «*irragionevole disparità di trattamento*»⁶⁶ tra il personale della polizia giudiziaria e qualunque altro testimone;

⁶¹ O. DOMINIONI, *Un nuovo idolum theatri: il principio di non dispersione probatoria*, cit., p. 749: «non c'è 'un principio', ma ... c'è l'esigenza che ... non si deprivi il dibattimento di apporti dell'investigazione quando il naturale sbarramento tra le due fasi possa essere allentato ricorrendo a congegni che riducano a dimensioni sopportabili la rinuncia all'integrità dell'origine dibattimentale della prova».

⁶² V., in questo senso, O. MAZZA, *Le deroghe costituzionali al contraddittorio per la prova*, cit., p. 637.

⁶³ «*Nella delega c'era la parola contraddittorio? No, non c'era. Perché? Perché c'era la parola oralità, anzi si faceva riferimento all'adozione del metodo orale ... il contraddittorio doveva darsi per acquisito ... l'oralità inerisce al baricentro del processo e differenza, per questo fatto, il modello accusatorio da quello inquisitorio*» (G. SPANGHER, *Oralità, contraddittorio, aspettative di verità*, in *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, cit., p. 31)

⁶⁴ G. SPANGHER, *Oralità, contraddittorio, aspettative di verità*, in *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, cit., p. 32, dove l'Autore aggiunge anche: «*l'oralità era l'asse portante, l'archittrave sulla quale era edificata la riforma*».

⁶⁵ Sul punto, P. FERRU, *Il 'giusto processo'*, cit., p. 9, che evidenzia come ancora oggi «sono in molti a considerare il contraddittorio come semplice strumento per la soluzione di una lite, esclusa ogni sua valenza in chiave di metodo, di arnese conoscitivo».

⁶⁶ C. cost., sent. 31 gennaio 1992 n. 24, cit., p. 124.

la sentenza 3 giugno 1992 n. 254 censurò l'art. 513 comma 2 c.p.p., nella parte in cui non prevedeva la possibilità di lettura delle dichiarazioni rese in sede di indagine dal coimputato di reato connesso in processo separato, qualora questo si fosse avvalso della facoltà di non rispondere⁶⁷; la sentenza 3 giugno 1992 n. 255 dichiarò, infine, l'illegittimità costituzionale dei commi 3° e 4° dell'art. 500 c.p.p., nella parte in cui non era prevista l'acquisizione al fascicolo dibattimentale delle dichiarazioni rese in sede di indagini dal teste, oggetto di contestazioni durante l'esame.

Gli interventi della giurisprudenza costituzionale, accompagnati da una legislazione emergenziale dettata dall'aggravarsi del fenomeno mafioso⁶⁸, avevano finito per mettere in crisi il diritto alla prova, il centro "nevralgico" del processo di stampo garantista disegnato dal codice Vassalli. Con la riaffermazione del metodo autoritativo nella formazione della prova e l'attenuazione della rigida separazione funzionale tra le fasi, si andarono, complessivamente, vanificando le garanzie introdotte e si svuotò di contenuto il metodo dialettico.

La tendenza revisionista della Consulta fu confermata dalla sentenza costituzionale 2 novembre 1998 n. 361⁶⁹ con cui fu dichiarato, poco dopo la sua entrata in vigore, il nuovo art. 513 comma 2 ultimo periodo c.p.p. *«costituzionalmente illegittimo, per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost. nella parte in cui non prevede che, qualora il dichiarante rifiuti o comunque ometta in tutto o in parte di rispondere su fatti concernenti la responsabilità di altri già oggetto delle*

⁶⁷ 83 C. cost., sent. 3 giugno 1992 n. 254, cit., p. 1943.

⁶⁸ D.L. 8 giugno 1992 n. 306, conv. in l. 7 agosto 1992 n. 356 recante Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa, il quale era *«andato oltre, creando un sistema grazie al quale dei principi accusatori del nuovo Codice è rimasto ben poco»* (G. NEPPI MODONA, Come ai tempi del terrorismo, in La Repubblica del 10 giugno 1992, p. 10).

⁶⁹ C. cost., sent. 2 novembre 1998 n. 361, in Giur. cost., 1998, p. 3083 ss., sulla quale v., tra gli altri, N. ZANON, La Corte, il legislatore ordinario e quello di revisione, ovvero del diritto all'«ultima parola» al cospetto delle decisioni d'incostituzionalità, ivi, 1998, p. 3169 ss.; M. CHIAVARIO, Dichiarazioni a carico e contraddittorio tra l'intervento della Consulta e i progetti di riforma costituzionale, in Leg. pen, 1998, p. 925 ss.; P. TONINI, Una sentenza additiva molto discussa, a) il diritto a confrontarsi con l'accusatore, in Dir. pen. proc., 1998, p. 1506 ss.;

sue precedenti dichiarazioni, in mancanza dell'accordo delle parti alla lettura si applic[hi] l'art. 500 commi 2-bis e 4 c.p.p.».

Con questa sentenza la Corte costituzionale confermava la propria lettura ‘eversiva’⁷⁰ delle norme a tutela del contraddittorio introdotte nell’impianto del 1988, non a caso richiamando la pregressa giurisprudenza, *in primis*, la sentenza n. 254 del 1992.

Se il contesto politico era notevolmente mutato rispetto a quello relativo alle pronunce di sei anni prima, la Consulta mostrava di rimanere ancorata alla propria visione, legata a doppio filo al principio di non dispersione della prova. Privata di senso, in questo modo, è nuovamente la “differenza ontologica” tra la dichiarazione resa in sede di indagine preliminare e quella formata nel contraddittorio in dibattimento; per la Consulta il recupero dell’elemento probatorio avviene in maniera automatica, al verificarsi dei requisiti, contando poco o niente quanto il contraddittorio, «poietico»⁷¹, concorra con forza alla sua formazione, influenzandone fortemente i risultati.

Vanificato, inoltre, è il diritto dell’imputato a confrontarsi con l’accusatore. La Corte costituzionale, infatti, equiparava una situazione “patologica” – quella del teste, su cui grava un obbligo di rispondere secondo verità, che si rifiuta di rispondere o dice il falso – ad una “fisiologica” – il silenzio del coimputato o imputato connesso, previsto dall’art. 210 comma 4 c.p.p. – che costituisce invece espressione del diritto di difesa e non è punibile⁷². Per il giudice delle leggi, di conseguenza, perché all’imputato “accusato” fosse garantito il diritto a confrontarsi con il suo accusatore, sarebbe bastato l’accompagnamento coattivo in aula di quest’ultimo – come previsto ex art. 210 comma 2 c.p.p. – e, dinanzi al suo

⁷⁰ O. MAZZA, Le deroghe costituzionali al contraddittorio per la prova, cit., p. 638.

⁷¹ V. G. GIOSTRA, Contraddittorio (principio del) – II) Dir. proc. pen., cit., p. 2.

⁷² V. P. TONINI, Una sentenza additiva molto discussa, a) il diritto a confrontarsi con l’accusatore, cit., p. 1507, dove l’Autore aggiunge: «*in questi casi, sul piano tecnico-giuridico non sarebbe corretto applicare per analogia le norme sulla contestazione al testimone ... perché tali norme costituiscono una eccezione rispetto alla regola del divieto di lettura ... ed è noto che le norme eccezionali non possono essere oggetto di interpretazione analogica*»

eventuale silenzio, la possibilità di contestarne le dichiarazioni precedentemente rese in segreto al pubblico ministero⁷³.

Si trattava, all'evidenza, di un «*contraddittorio meramente formale o 'di facciata', non sufficiente a garantire i diritti dell'accusato*»⁷⁴ e che, nuovamente, metteva in seria discussione il prescritto *modus* dialettico che i meccanismi del codice miravano invece a garantire nella sua massima espressione.

Alla declaratoria di incostituzionalità del giudice delle leggi seguirono vivaci e numerose critiche⁷⁵, in special modo da parte del Parlamento, il quale reputava compromessa la propria funzione legislativa.

È in questa temperie che nasce e si alimenta l'esigenza di riscrivere l'art. 111 della Costituzione, che portò il legislatore a varare la riforma costituzionale, attuata con l. cost. 23 novembre 1999 n. 2 («*Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione*»).

Già l'evocazione dell'aggettivo "giusto" «*racchiud[e] l'esercizio della iurisdictio entro un preciso orizzonte di principi senza il rispetto dei quali viene meno il minimum necessario a definire 'processo' la sequenza delle attività*»⁷⁶, in tal modo risolvendosi in «*una sorta di incorporation rafforzativa di garanzie già codificate nel 1989 e poi ripudiate dalla svolta involutiva dei primi anni novanta per accrescerne il grado di resistenza e renderle insensibili alle tentazioni di future revisioni legislative o giurisprudenziali*»⁷⁷.

⁷³ «*Siamo di fronte ad un'immagine fittizia e caricaturale di contraddittorio*» (G. FRIGO, Un'involuzione dell'impianto accusatorio con il pretesto di tutelare la difesa, in Guida dir., 1998, p. 62).

⁷⁴ P. TONINI, Una sentenza additiva molto discussa, a) il diritto a confrontarsi con l'accusatore, cit., p. 1512.

⁷⁵ «In breve, ciò che con buone ragioni e in termini pacati sarebbe stato sacrosanto denunciare all'epoca della svolta inquisitoria, esplode sei anni dopo, con forza raddoppiata, contro una sentenza che delle precedenti è soltanto un corollario» (P. FERRUA, Il 'giusto processo', cit., p. 16).

⁷⁶ E. AMODIO, Processo penale, diritto europeo e *common law*. Dal rito inquisitorio al giusto processo, Milano, 2003, p. 133.

⁷⁷ E. AMODIO, Processo penale, diritto europeo e *common law*. Dal rito inquisitorio al giusto processo, cit., p. 141;

L'art. 111 Cost., infatti, elevato a norma cardine dell'ordinamento processuale, consta di due commi, (comma 1° e comma 2°), aventi valenza generale, in quanto riferiti ad ogni tipo di procedimento giurisdizionale (civile, penale, amministrativo). Essi delineano il livello minimo di garanzie che rendono un processo «giusto»: che il processo sia regolato dalla legge; il contraddittorio tra le parti in condizioni di parità davanti a un giudice imparziale; il giudice naturale precostituito per legge e soggetto solo alla legge; la ragionevole durata⁷⁸.

L'espressione «*giusto processo*», peraltro, richiama nozioni antichissime come quelle di *fair trial* e di *due process of law*⁷⁹.

Essa pare implicare una sorta di tautologia, in quanto senza le garanzie previste⁸⁰ ex art. 111 comma 1 e 2 Cost. per ogni tipo di procedimento giurisdizionale, di processo “giusto” non potrebbe mai trattarsi⁸¹.

⁷⁸ Per un inquadramento dei tratti caratterizzanti il “giusto processo” nella formulazione datane dalla l. cost. 23 novembre 1999 n. 2, v., tra gli altri, S. BUZZELLI, Giusto processo, in D. disc. pen., Agg., II, 2004, p. 342 ss.; M. CECCHETTI, Giusto processo (diritto costituzionale), in Enc. dir., V, Milano, 2001, p. 595 ss.; M. CHIAVARIO, Giusto processo II) processo penale, in Enc. dir., Agg., V, Milano, 2001, p. 627 ss.; C. CONTI, Giusto processo (proc. pen.), in Dizionario di diritto pubblico, a cura di S. Cassese, III, Milano, 2006, p. 2815 ss.; P. FERRUA, Il ‘giusto processo’, cit., p. 24 ss.; N. TROCKER, Il valore costituzionale del «giusto processo» cit., p. 36 ss.; G. UBERTIS, Giusto processo (dir. proc. pen.), in Enc. dir., Annali II, t. I, Milano, 2008, p. 419 ss.;

⁷⁹ Sulle origini storiche dei due concetti, v. E. AMODIO, Processo penale, diritto europeo e common law. Dal rito inquisitorio al giusto processo, cit., p. 132, per cui «il primo [è stato] elaborato ben prima dell'età moderna dalla cultura inglese», mentre «il secondo testualmente recepito nel V Emendamento della Costituzione americana del 1791»; M. CHIAVARIO, Giusto processo II) processo penale, cit., p. 2 ss.;

⁸⁰ Le quali «compongono un elenco con funzione meramente esemplificativa» dato il richiamo, compiuto dal legislatore costituzionale tramite l'espressione «giusto processo», al concetto di equità (*fairness*) processuale, presente sia nella rubrica dell'art. 6 Conv. eur. dir. uomo che nell'art. 14 Patto intern. dir. civ. pol., che «rappresenta un insieme di caratteri la cui individuazione è lasciata all'interprete, giacché essa funge da idea base e contemporaneamente da categoria residuale, cui è possibile ricorrere per valutare la correttezza di un determinato processo» (G. UBERTIS, Sistema di procedura penale, I, Principi generali, cit., p. 134 e 132);

⁸¹ Come precisa M. CECCHETTI, Il principio del “giusto processo” nel nuovo art. 111 della Costituzione. Origini e contenuti normativi generali, in Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione delle prove. Legge 1° marzo 2001, n. 63, cit., p. 72, oltre ai requisiti che

E la costituzionalizzazione del «*giusto processo*»⁸², in quest’ottica, non pare casuale.

Si tratta della trasposizione normativa, al livello più alto della gerarchia delle fonti, di una “concezione”⁸³, comune agli Stati liberal-democratici segnati dalla stessa sensibilità culturale. Se per “garantismo” si intende l’idea che il processo debba assicurare una serie di garanzie a tutela dei diritti del singolo e che debba limitare il più possibile l’eventualità di abusi da parte dell’autorità, i connotati del sistema disegnati e “rafforzati” dalla costituzionalizzazione del processo “giusto”, realizzano sicuramente questa impostazione.

L’idea alla base del processo giusto è la prospettiva comune di globalità⁸⁴, cui sia la Corte di Strasburgo che la Corte costituzionale si sono richiamate nei loro riferimenti alla nozione di “*giusto processo*”.

Se tanto non può implicare una «*globalizzazione procedurale*»⁸⁵, è impossibile non parlare di esigenza di avvicinamento delle normative interne, resa ancora più evidente dall’importanza rivestita dal testo dell’art. 6 commi 1 e 3 Conv. eur. dir. uomo per la modifica dell’art. 111 Cost.

Il contenuto della norma pattizia è stato, infatti, in parte sinteticamente (comma 1) ed in parte quasi letteralmente (comma 3) trasposto all’interno dell’art.

«necessariamente concorrono a definire il parametro di ‘giustizia’ – e quindi di costituzionalità – di ogni tipo di processo giurisdizionale» di cui all’art. 111 commi 1 e 2 Cost., «vanno considerati, naturalmente, gli elementi che erano già presenti nell’art. 111 e che attualmente sono contemplati nei commi 6 e 7: l’obbligo di motivazione ... e la possibilità di impugnare ... i provvedimenti sulla libertà personale almeno con il ricorso in Cassazione per violazione di legge».

⁸² Cfr. N. TROCKER, Il valore costituzionale del “giusto processo”, cit., p. 49, secondo il quale «l’inserimento nel testo dell’art. 111 Cost. della formula ‘giusto processo’ mette in evidenza la robusta unitarietà dell’insieme delle garanzie processuali ed il loro significato ‘relazionale’»;

⁸³ Sul punto, v. E. AMODIO, Processo penale, diritto europeo e *common law*. Dal rito inquisitorio al giusto processo, cit., p. 134. s

⁸⁴ V. ESPOSITO, “Fair trial” anglosassone, “procès équitable” europeo, “processo giusto” italiano, in Rass. st. penit., 1992, p. 1 ss.

⁸⁵ E. AMODIO, Processo penale, diritto europeo e *common law*. Dal rito inquisitorio al giusto processo, cit., p. 149-150, dove si sostiene che l’armonizzazione delle norme non comporti obbligatoriamente una omologazione forzata che – trasposta in determinati contesti – potrebbe comportare anche un arretramento delle garanzie già previste;

111 Cost., per precisa scelta del legislatore, il quale non si è accontentato di adeguare la disciplina codicistica alle disposizioni sovra-nazionali, ma ha voluto garantirne il rispetto modificando la Carta fondamentale⁸⁶ del nostro Paese.

Se punti fermi, nella definizione minima di qualunque processo giurisdizionale, sono da reputarsi la parità ed il contraddittorio delle parti dinanzi ad un giudice imparziale, la necessaria precostituzione per legge del giudice naturale e la sua soggezione esclusiva alla legge e la ragionevole durata, il processo penale richiede qualcosa in più.

Al 2° comma dell'art. 111 Cost. è, infatti, evocato il principio del contraddittorio in senso lato⁸⁷ (o “*debole*”): se ne ricava che fondamentale differenza tra il processo penale e tutti gli altri tipi di processo è che, per questi ultimi, per la tutela del metodo dialettico sia sufficiente un contraddittorio “*sulla prova*” già formatasi. Ne deriva una non necessaria contestualità tra l'acquisizione della prova e la dialettica assicurata alla parte. In questo contesto, fondamentale rilievo assumono gli altri principi ed i caratteri della giurisdizione menzionati, che condizionano la concreta tutela della dialettica tra le parti: il principio di legalità; la parità delle parti; che il processo si svolga «davanti ad un giudice terzo e imparziale»; che «la legge ne assicur[i] la ragionevole durata».

Di fondamentale importanza, quindi, già in prima battuta, appare il nesso tra il principio del contraddittorio, inteso quale dialettica tra le parti, e i caratteri della giurisdizione. Il legame stretto, inestricabile, si spiega alla luce del retaggio giuridico e politico alla base della nozione “*giusto processo*”: la tutela della dialettica sarebbe vana, si ridurrebbe ad una mera enunciazione, qualora il contesto non fosse già “preventivamente predisposto” ad accoglierla e renderla concreta e non presupponesse, conseguentemente, l'assetto della giurisdizione «indipendente e imparziale» ex art. 6 comma 1 Conv. eur. dir. uomo.

⁸⁶ Sul punto, v. P. FERRUA, Il ‘giusto processo’, cit., p. 21, per cui «certo, la costituzionalizzazione dei principi e delle garanzie del giusto processo, specie nella forma dettagliata poi prevalsa, può avere introdotto elementi di rigidità nel sistema ... nondimeno, la responsabilità dell'esito risale, ancora una volta, interamente alla Consulta e alla sua pretesa di censurare certe regole anche davanti a precetti costituzionali che, senza imporle le avrebbero ampiamente tollerate»;

⁸⁷ G. RICCIO – G. SPANGHER, La procedura penale, Napoli, 2002, p. 402;

La tutela del metodo dialettico si pone, quindi, in stretta correlazione con gli altri parametri individuati dall'art. 6 Conv. eur. dir. uomo atti ad identificare il processo "giusto".

Nel riformato art. 111 Cost. «è possibile distinguere tra un insieme di garanzie di contesto e una serie di principi più specificamente riferiti al processo penale»⁸⁸; infatti il legislatore costituzionale ha ritenuto di assicurare un *quid pluris* di garanzie nel rito penale, che "ancori" la decisione al suo canone di riferimento, assicurando altresì che l'eventuale condanna cui il giudice pervenga sia avulsa da «ogni ragionevole dubbio», così come richiesto – ora espressamente⁸⁹ – ex art. 533 comma 1 c.p.p..

Il rispetto del principio cui fa riferimento il 2° comma dell'art. 111 Cost., se rende *fair* il processo in genere, per quanto concerne il particolare settore penale non assicura, invece, *ex se* che l'imputato abbia agito con piena esplicazione delle proprie facoltà, che tutte le garanzie previste in rapporto ai fondamentali valori in gioco siano state apprestate.

Di qui l'esigenza che sia rispettato il diritto di difesa in sede penale, di cui trattano gli art. 6 comma 3 Conv. eur. dir. uomo e 14 comma 3 Patto intern. dir. civ. pol..

In questa esegesi, ricavata dall'ambito di applicazione delle norme internazionali trasposte nella Costituzione, il diritto di difesa in sede penale viene a configurarsi quale espressione inscindibile del contraddittorio.

Il diritto di difesa, ex art. 24 comma 2 Cost., non assicura il contraddittorio, non lo racchiude; nell'impostazione del testo costituzionale, a seguito della modifica dell'art. 111 Cost., piuttosto, è il diritto di difesa ad essere una delle espressioni di garanzia dell'applicazione del principio del contraddittorio, di cui

⁸⁸ M. CHIAVARIO, Giusto processo – II) processo penale, in Enc. giur. Treccani, vol. XV, Agg. X, Roma, 2001, p. 6

⁸⁹ In conseguenza della modifica operata dall'art. 5 l. 20 febbraio 2006 n. 46. Sul punto v. F. CORDERO, Procedura penale, Milano, 2006, p. 1001, che ritiene l'espressione un «*banale americanismo e verità ovvia*»;

costituisce un aspetto⁹⁰. I commi 3° e 4° dell'art. 111 Cost., conseguentemente, enumerano le imprescindibili garanzie spettanti specificamente «*nel processo penale*» alla «*persona accusata di un reato*».

Tra queste, fondamentale è che l'imputato «*abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore*».

La prima parte della disposizione consacra il diritto a confrontarsi con l'accusatore ed è modellata sull'art. 6 comma 3 lett. d Conv. eur. dir. uomo, salvo una precisazione: che il confronto debba attuarsi «*davanti al giudice*».

L'espressione «*far interrogare*»⁹¹, in particolare, costituisce un richiamo alla specifica professionalità del difensore, reputata fondamentale per l'attuazione del metodo dialettico all'interno dei precisi ritmi e sequenze in cui si articola; ma legittima pure un esame svolto dal giudice a mezzo del quale le parti possono interloquire con il dichiarante. La disposizione conferisce poi all'imputato tanto il diritto alla prova quanto il diritto al confronto con il proprio accusatore. Quest'ultimo, che si salda al principio del contraddittorio inteso quale tutela della dialettica, conferisce carattere peculiare alle facoltà garantite all'imputato, segnando il principale discrimine tra il processo penale e tutti gli altri processi.

La tutela della dialettica tra le parti – nei suoi rapporti intercorrenti con la giurisdizione – è condizione necessaria e sufficiente perché il contraddittorio espliciti la sua potenza forgiatrice della decisione del giudice; ma non è sufficiente

⁹⁰ Sui rapporti tra principio del contraddittorio e diritto di difesa, v. G. UBERTIS, Contraddittorio e difesa nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessi nell'ordinamento italiano, in Cass. pen., 2005, p. 1092-1093; V. pure, ID., Sistema di procedura penale, I, Principi generali, cit., p. 177-178;

⁹¹ Come chiarisce, tra gli altri, P. FERRUA, Il 'giusto processo', cit., p. 88-89, è comunque da escludersi che l'espressione «interrogare», invece, costituzionalizzi il diritto, per l'imputato, di interrogare direttamente il teste dato che da essa si può «solo indurre la piena legittimità di una norma del codice di rito che autorizzasse l'imputato a intervenire personalmente negli esami testimoniali».

in sede penale, se da questa non deriva un preciso diritto al contraddittorio, inteso come partecipazione attiva alla costruzione della prova.

Come sancito al 4° comma, primo periodo, dell'art. 111 Cost., *«il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova»*.

Il metodo di conoscenza consacrato dal combinato dei commi 3 e 4 dell'art. 111 Cost. presuppone, dunque, un preciso legame tra il diritto alla prova e la formazione in contraddittorio di quest'ultima. Se, infatti, il contraddittorio viene considerato quale argine alla decisione solipsistica del giudice⁹², legandosi necessariamente alla parità delle armi tra le parti, esso assume rilievo in sede penale in quanto conferisce il diritto a provare le proprie affermazioni, che può dirsi realmente rispettato solo se la formazione della prova, la sua *conformazione*, avvenga attraverso il metodo dialettico⁹³.

È naturale, quindi, in quanto coesistente allo scopo, che terreno privilegiato sul quale si esplica il contraddittorio, assicurato nella sua massima espressione dall'oralità e dall'immediatezza, sia la prova dichiarativa, *«da sempre il mezzo di prova più utilizzato per la ricostruzione dei fatti, tanto da essere considerata la 'spina dorsale' di ogni sistema probatorio»*⁹⁴. Questa, costituendosi di pari passo alla partecipazione delle parti, ognuna portatrice di un proprio interesse, costituisce la più grande possibilità di espansione per il metodo dialettico e la sua capacità di influenzare la decisione che su di essa e tramite di essa sarà presa.

⁹² Sul punto, v. G. VASSALLI, Il diritto alla prova nel processo penale, cit., p. 59;

⁹³ Come rileva G. GIOSTRA, Contraddittorio (principio del) – II) Dir. proc. pen., cit., p. 6, il *«principio espresso dal primo periodo del quarto comma dell'art. 111 Cost., va considerato il diapason della giurisdizione penale»*;

⁹⁴ R. CASIRAGHI, La prova dichiarativa: testimonianza ed esame delle parti eventuali, in Trattato di procedura penale, diretto da G. Ubertis – G.P. Voena, XVI, Milano, 2011, p. 1;

La consacrazione, in ultima analisi, del contraddittorio inteso come il metodo di conoscenza⁹⁵ migliore per l'accertamento della verità⁹⁶ che, se «si esprime essenzialmente nella partecipazione attiva delle parti all'escussione della fonte di prova personale»⁹⁷, risulta essere pacificamente la tecnica da preferire nella conformazione della prova dichiarativa.

Ne emerge una predilezione, coesistente al metodo, per le prove *costituende*, le quali sono da preferirsi in quanto permettono una vera attuazione del contraddittorio per la prova.

È una tecnica che rappresenta una scelta etico-politica, che restituisce il valore della dialettica in materia di prova e lo riconosce garantendolo in una cornice di un processo da reputarsi “*giusto*”; non rileva più la (forse oggi del tutto improduttiva) dicotomia “accusatorio”-“inquisitorio”, parallela a quella “contraddittorio”-“ricerca della verità”, quanto la predisposizione di un *habitat* nel quale tutte le garanzie fondamentali riconosciute negli Atti pattizi sui diritti umani trovano attuazione.

Se ne trae, del resto, conferma dalla previsione dei *limiti sostenibili*.

Il contraddittorio inerente alla materia della prova delineato per il processo penale, invero, nella sua duplice valenza etica ed “euristica”, prevedendo che la formazione della prova debba avvenire nel contraddittorio fra le parti, non enuclea il principio in maniera assoluta⁹⁸: il comma 5 dell'art. 111 Cost. sancisce che: «*la*

⁹⁵ Cfr. E. AMODIO, Processo penale, diritto europeo e common law. Dal rito inquisitorio al giusto processo, cit., p. 136 ss., in cui è reputata «erronea» e «fuorviante» la dicotomia tra garanzie oggettive e soggettive derivante nella lettura del nuovo art. 111 Cost., in quanto in tale distinzione «riemerge in una forma nuova e quanto mai insidiosa ... quella antitesi tra garantismo e difesa sociale cui da sempre viene attribuito un ruolo centrale nella disciplina del processo penale». «Il contraddittorio, infatti, è un modo di procedere [corsivo nostro] che, se mai, si realizza attraverso il riconoscimento alle parti di adeguati diritti di intervento nel processo: e sono questi diritti a possedere un profilo soggettivo, non il contraddittorio in quanto tale» (G. UBERTIS, Sistema di procedura penale, I, Principi generali, cit., p. 179)

⁹⁶ In proposito, C. cost., sent. 20 febbraio 2002 n. 32, in Giur. cost., 2002, p. 291, in cui ci si riferisce «al contraddittorio come metodo di conoscenza»;

⁹⁷ R. CASIRAGHI, La prova dichiarativa: testimonianza ed esame delle parti eventuali, cit., p. 14;

⁹⁸ come invece aveva fatto la Commissione parlamentare per le riforme costituzionali (denominata sovente “Commissione bicamerale”) istituita ai sensi dell'art. 1 comma 1 l. cost. 24 gennaio 1997 n.

legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita».

Si tratta di ipotesi residuali⁹⁹, la cui lettura deve essere più che mai attenta per la reale comprensione del contenuto del prescritto *modus* dialettico prescelto dal legislatore costituzionale. Di conseguenza, l'inserimento di uno specifico comma in cui, solo a determinate condizioni, si prevede la possibilità che il contraddittorio nella formazione della prova non abbia luogo, «*costituzionalizza la inutilizzabilità fisiologica a tutela della separazione funzionale tra le fasi*»¹⁰⁰, rendendo chiara già a livello costituzionale, e quindi al riparo da “*distorsioni*” di sorta, la portata del metodo cui è ispirato il processo penale a detta dell'art. 111 commi 3 e 4 Cost..

In tal modo, i valori dell'immediatezza e dell'immutabilità del giudice si declinano quali tratti imprescindibili del giusto processo¹⁰¹.

La Corte costituzionale (ord. 10/2005), del resto, oltre a valorizzare l'essenza ed il legame con il 3 comma dell'art. 111 Cost. enucleando “il diritto all'assunzione della prova davanti al giudice chiamato a decidere”, rileva come siffatto diritto si raccordi con le garanzie, di matrice sovranazionale, che assegnano all'imputato il diretto confronto con le fonti d'accusa, in applicazione dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹⁰².

1. Quest'ultima, all'art. 130157 commi 1 e 2 prog. rev. cost., parlava di oralità, immediatezza e contraddittorio, in maniera “assoluta”, senza successive precisazioni;

⁹⁹ v. G. GIOSTRA, Contraddittorio (principio del) – II) Dir. proc. pen., cit., p. 8, che le definisce «vicarie»; O. MAZZA, Le deroghe costituzionali al contraddittorio per la prova, cit., p. 650, per cui esse «andrebbero considerate ... fattispecie addizionali»;

¹⁰⁰ N. GALANTINI, Giusto processo e garanzia costituzionale del contraddittorio nella formazione della prova (Convegno su “Il diritto delle prove dall'Unità d'Italia alla Costituzione repubblicana”), in Dir. pen. cont., 7 settembre 2011, p. 5

¹⁰¹ CHINNICI, ibidem, 9 ss.; CONTI, ibidem; DINACCI, ibidem; RENON, P., *Verso una soluzione «costituzionalmente orientata» in materia di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale disposta a seguito di mutamento del giudice*, in Giur. cost., 2007, p.679; PAULESU, Cass. Pen., 99, 2502;

¹⁰² APRATI, Cass. Pen., 16, 3537; FIANDESE, Dir. Pen. Cont., 2018, 6; MAZZA, A. Pen., 19, 404

Il principio di immediatezza viene, dunque, a conformare il giusto processo ed a costituirne espressione¹⁰³.

L'intima connessione con il principio del contraddittorio è stata, più precisamente, ritenuta implicazione necessaria della «vocazione cognitiva del processo penale»¹⁰⁴.

1.3. La relazione tra oralità e immediatezza nel processo penale.

1.3.1. La funzionalizzazione del principio del contraddittorio alla deliberazione della sentenza nel rispetto dei canoni costituzionali.

Partendo dal rilievo per cui l'accertamento della verità in funzione della tutela della libertà rappresenta la primaria fonte di legittimazione del giudice penale¹⁰⁵, ne deriva l'imprescindibile correlazione tra conoscenza e formazione del

¹⁰³ In senso contrario, e valorizzando le modifiche apportate al testo definitivo dell'art. 111 Cost. rispetto a quanto previsto dalla Commissione Bicamerale, AGHINA E., Gli effetti del mutamento dell'organo giudicante tra rigidità processuali e carenze organizzative, in *Proc. pen. giust.*, 2012, 2, p.93; CECCHETTI M., voce Giusto processo (dir. cost.), in *Enc. dir.*, vol. V Aggiornamento, Milano, 2001, p.595 ss.; DI DEDDA E., Mutamento del giudice dibattimentale e ne bis in idem istruttorio, alla luce dell'art. 111 Cost, in *Archivio della nuova procedura penale*, 2003, 4, p.376; GALLUCCI E., La rinnovazione del dibattimento a seguito del mutamento del giudice, in *Cass. pen.*, 2004, IV, p.1451; GIOSTRA G., Contraddittorio (principio del), *Diritto processuale penale*, in *enc giur*, VIII, Roma, 2001 p.1 ss; GREVI V., Garanzie soggettive e garanzie oggettive nel processo penale secondo il progetto di revisione costituzionale, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, p.728; GREVI V., Alla ricerca di un processo penale "giusto". Itinerari e prospettive, Giuffrè, Milano, 2000, p.155; NACAR, B., La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello: dubbi applicativi e questioni di legittimità costituzionale, in *Dir. pen. proc.*, 2018, pp.318 e 327; SURACI L., Mutamento della persona fisica del giudice, rinnovazione del dibattimento mediante lettura e necessità del consenso delle parti. Profili di incostituzionalità e prospettive di intervento della Corte costituzionale, in *Studium iuris*, 2004, 1, p.19; FERRUA, Il giusto processo, 99;

¹⁰⁴ DI BITONTO M.L., PINTO DE ALBUQUERQUE P. *In difesa del dibattimento penale*, in *Diritto penale e processo*, 2020, 8, p.1116;

¹⁰⁵ FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, III edizione, Roma-Bari, 1996, p. 19; FERRUA P., Il giudizio di diritto nel processo penale, in *Cass. pen.*, 2000, 6, p.1829; per una sottolineatura del rapporto tra verità e giustizia ZAPPALÀ E., Le garanzie giurisdizionali in tema di

convincimento, realizzabile solo ove il giudice partecipi all'attività di formazione delle conoscenze sulla cui base pronunciare la sentenza: implicito al giudizio è il previo ascolto dei fatti sulla cui base il giudice pronuncia la sua decisione¹⁰⁶, come, peraltro, reso esplicito dalla radice della parola inglese "*hearing*", nel duplice significato sia di udienza che di udito, e dalla derivazione del termine "*udienza*" dal latino *audientia*, che mutua il suo significato dal participio presente del verbo *audio*, che significa - per l'appunto - ascoltare¹⁰⁷.

Solo l'«*adeguata verifica gnoseologica dei presupposti della punizione*» radica saldamente l'intero sistema delle garanzie penali¹⁰⁸: per garantire l'immunità del cittadino incolpevole da punizioni arbitrarie¹⁰⁹ e per l'effettiva tutela delle persone non è sufficiente il solo principio di legalità, ma occorre, altresì, che la decisione tragga la sua forza persuasiva dal rispetto di canoni che assicurino la bontà del risultato¹¹⁰.

In tal senso, «la giurisdizione penale deve essere connotata da un'essenza cognitiva¹¹¹, deve, cioè, essere il luogo della verifica o falsificazione empirica della ipotesi accusatoria, non essendo ammessi né lo spontaneo assoggettamento alla pena, né una punizione inflitta *ex abrupto* (*nulla poena sine iudicio*). Con la precisazione, però, che la vocazione cognitiva della giurisdizione penale non implica che all'apice della gerarchia dei valori in gioco vi sia solo l'accertamento della verità, poiché un'ossessione del genere conduce alla tortura¹¹²».

libertà personale e di ricerca della prova, in AA.VV. *Libertà personale e di ricerca della prova nell'attuale assetto delle indagini preliminari*, Milano, 1995, p.53;

¹⁰⁶ CHIAVARIO M., *Il diritto al contraddittorio nell'articolo 111 Cost. e nell'attuazione legislativa*, in AA.VV., *Il contraddittorio tra costituzione e legge ordinaria*, Milano, 2002, p.39;

¹⁰⁷ DI BITONTO M.L., PINTO DE ALBUQUERQUE P. In difesa del dibattimento penale, in *Diritto penale e processo*, 2020, 8, p.1116;

¹⁰⁸ DI BITONTO M.L., *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Torino, 2004, p.54; FERRAJOLI L., *ibidem*;

¹⁰⁹ FERRAJOLI L., *ibidem*

¹¹⁰ ILLUMINATI G., *La presunzione di innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, p.79;

¹¹¹ PULITANO' D., *Sui rapporti tra diritto penale sostanziale e processo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, p.954;

¹¹² CORDERO F., *Procedura penale*, IX edizione, Milano, 1987, p.18;

La necessità del metodo epistemologico maggiormente affidabile per l'accertamento della verità, unitamente alla garanzia della piena salvaguardia dei diritti di difesa¹¹³, già implicita alla presunzione d'innocenza¹¹⁴, è sottesa, a livello costituzionale, all'affermazione che "il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova" e che "la colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore" (art. 111, comma 4, Cost.).

Viene, in tal modo, a delinearsi il fondamento costituzionale della vocazione cognitiva del processo penale.

Verificare l'ipotesi accusatoria in contraddittorio con l'imputato e sulla base di conoscenze assunte dialetticamente significa scegliere il metodo di approssimazione alla verità più affidabile¹¹⁵ e, al contempo, riequilibrare l'intrinseca asimmetria del processo penale¹¹⁶, in sintonia con l'assunto che le regole di procedura rivestono una funzione compensativa delle ineguaglianze radicate nella natura delle cose - com'è ad esempio quella derivante dalla superiorità dell'accusa sulla difesa¹¹⁷.

¹¹³ CORDERO F., *Procedura penale*, IX edizione, Milano, 1987, p.5;

¹¹⁴ DI BITONTO M.L., *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Torino, 2004, pp.55 ss.;

¹¹⁵ CORDERO F., *Intervento in AA.VV., Criteri direttivi per una riforma del processo penale, (IV Convegno di studi «Enrico De Nicola»)*, Milano, 1965, p. 191; GIOSTRA G., *Valori ideali e prospettive metodologiche del contraddittorio in sede penale*, in *Pol.dir.* 1986, 1, p.21; GIOSTRA G., *Quale contraddittorio dopo la sentenza 361/98 della Corte costituzionale?*, in *Quest. Giust.* 1999, pp.197-208; GIOSTRA G., *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, in *Quest. Giust.* 2001, p.1128; GIOSTRA G., *Indagine e prova: dalla non dispersione a nuovi scenari cognitivi*, in AA VV, *Verso la riscoperta di un modello processuale*, Milano, 2003, p.49; GIOSTRA G., *Prima lezione sulla giustizia penale*, Roma-Bari, 2020, p.44; CHIAVARIO M., *Il diritto al contraddittorio nell'articolo 111 Cost. e nell'attuazione legislativa*, in AA.VV, *Il contraddittorio tra costituzione e legge ordinaria*, Milano, 2002, p.24; SPANGHER G., *Considerazioni sul processo criminale italiano*, Torino, 2015, p.33;

¹¹⁶ CONSO G., *Considerazioni in tema di contraddittorio nel processo penale italiano* in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1966, p.405; GIOSTRA G., *Contraddittorio (principio del)*, *Diritto processuale penale*, in *enc giur.* VIII, Roma, 2001 p.1 ss;

¹¹⁷ GIULIANI A.- PICARDI N., *La responsabilità del giudice*, Milano, 1995, p. 10;

Sul piano politico, quindi, il primato del contraddittorio esprime, come già rilevato, l'aspirazione a «*neutralizzare l'ineguaglianza tra imputato e organo dell'accusa, il quale cronologicamente e storicamente precede la difesa e, proprio per questo, la sovrasta*»¹¹⁸.

L'assunzione della prova attraverso il metodo del contraddittorio privilegia il dibattito quale luogo di elezione per la costruzione delle conoscenze destinate a orientare la decisione del giudice e finisce per rispondere ad ulteriori esigenze eminentemente politiche: da un lato, assicura alla funzione giurisdizionale il grado di trasparenza coesistente a un sistema democratico, consentendo il controllo pubblico sul percorso conoscitivo che ha giustificato la sentenza; dall'altro, rende palese il decisivo condizionamento che la società civile infonde sull'accertamento penale, poiché nessun giudice potrà mai essere in grado di accertare alcunché senza il contributo ricostruttivo del cittadino.

Una volta individuato il fondamento storico-politico alla base del metodo del contraddittorio nella «*scelta di civiltà*»¹¹⁹ compiuta dall'autorità tramite la ponderazione dei valori effettuata, considerando, in via di principio, il metodo importante almeno quanto il risultato che si persegue, occorre concentrare l'attenzione sul *come* lo stesso dispieghi la propria valenza euristica attraverso le regole processuali in cui si esplica.

Come già sottolineato, l'art. 111 comma 4, primo periodo, Cost. non costituzionalizza solo *l'idea del metodo* ma, soprattutto, quella – più pregnante – per la quale il contraddittorio nella formazione della prova sia capace di garantire il raggiungimento del risultato cui è preordinato il procedimento¹²⁰.

Il secondo valore attribuito al metodo del contraddittorio è, appunto, quello “euristico”: consentire alle parti di partecipare su base paritaria al processo implica

¹¹⁸ DE LUCA G., *Cultura della prova e nuovo costume giudiziario*, in AA VV, *Il nuovo processo penale dalla codificazione all'attuazione*, Milano, 1991, p.23; sull'endemica asimmetria del codice Rocco V. CORDERO F., *Guida alla procedura penale*, Torino, 1986, p.296;

¹¹⁹ G. GIOSTRA, Contraddittorio (principio del) – II) Dir. proc. pen., in Enc. giur. Treccani, vol. VIII, Roma, 2001, p. 4;

¹²⁰ In questo senso, tra gli altri, v. O. MAZZA, Le deroghe costituzionali al contraddittorio per la prova, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Conso, XXIV, Napoli, 2007, p. 638;

il riconoscimento che ad esse spetti un preciso diritto alla prova; ed è su tale piano che il contraddittorio raggiunge la sua massima capacità “*creativa*”¹²¹.

Non si tratta – come previsto dal 3° comma terzo periodo dell’art. 111 Cost. – della mera possibilità di esporre le proprie ragioni e del conseguente potere di addurre elementi dimostrativi a sostegno di queste ed a confutazione di quelle sostenute dall’altra parte, ma del fatto che la prova stessa debba essere assunta in maniera dialettica. In tal modo, il contraddittorio processuale inerisce alla *modalità* con cui gli strumenti di produzione della conoscenza vengono formati, al fine di persuadere il giudice.

Valorizzando tale connessione, il metodo che viene a delinearsi, reputato il migliore¹²² per la ricerca della verità¹²³, caratterizza il processo penale nella sua dimensione epistemologica.

Peraltro, risulta necessario chiarire come nel processo risulti impossibile accertare il fatto nella sua *realtà*, dato che la ricerca della verità che esso si pone quale obiettivo non si riferisce ai fatti in quanto tali, ma alle proposizioni che ad essi si riferiscono, essendo, per definizione, soltanto queste “*verificabili*” in ambito processuale¹²⁴.

¹²¹ Così, tra gli altri, G. GIOSTRA, Contraddittorio (principio del) – II) Dir. proc. pen., cit., p. 2;

¹²² ... «*pur nella fallibilità di ogni criterio (non esiste il Metodo della Verità)*» (P. FERRUA, Metodo scientifico e processo penale, in Dir. pen. proc., 2008, Dossier – La prova scientifica nel processo penale, a cura di P. Tonini, p. 18;

¹²³ È questa la posizione della più autorevole dottrina recente, fra i quali, su tutti, v. P. FERRUA, Contraddittorio e verità nel processo penale (1992), in Studi sul processo penale, II, Anamorfosi del processo accusatorio, Torino, 1992, p. 47 ss.; G. GIOSTRA, Valori ideali e prospettive metodologiche del contraddittorio in sede penale, in Pol. dir., 1986, p. 17 ss.; G. UBERTIS, La ricerca della verità giudiziale, in La conoscenza del fatto nel processo penale, a cura di G. Ubertis, Milano, 1992, p. 8 ss. Dell’opinione radicalmente difforme, tuttavia, M. TARUFFO, La semplice verità: il giudice e la costruzione dei fatti, Roma, 2009, p. 107 ss., per il quale «se vi è una cosa che al processo *adversary* non interessa in alcun modo, questa è proprio la verità» e quindi «è lecito dubitare che lo scontro delle parti, e il conflitto tra le rispettive versioni dei fatti, sia davvero un modo efficiente – o addirittura il più efficiente – per la scoperta della verità».

¹²⁴ «La prova, quindi, non concerne ‘fatti’, ma ‘asserti’» non potendosi obliterare che le prove abbiano «la funzione di consentire l’accertamento della verità o no di uno degli enunciati fattuali integranti il *thema probandum*» cosicché «le espressioni ‘prova di un fatto’ e ‘prova della verità di

Il principio enucleato dall'art. 111 comma 4 primo periodo Cost. viene, dunque, elevato al rango di «*statuto epistemologico*»¹²⁵ del processo penale, perché reputato il metodo meno fallibile per conseguire lo scopo cui è preordinato il procedimento.

Si ritiene che il contraddittorio in materia di prova, vero e proprio metodo, rivesta immenso valore in quanto la verità ricostruita nel processo non potrà mai fondarsi, notoriamente, su una logica dimostrativa, ma sulla contrapposizione dialettica delle parti, ognuna portatrice di una tesi antitetica all'altra¹²⁶.

Ed è proprio la *competizione* tra le parti, in una disputa che si svolge dinanzi ad un giudice terzo, che costituisce la dinamica da cui scaturisce la verità giudiziale.

Essa è frutto quindi di una «cooperazione delle parti»¹²⁷ e ne trascende gli interessi.

Il terreno privilegiato sul quale si esplica la contrapposizione dialogica nel processo penale rimane, inevitabilmente, la prova dichiarativa e, in particolare, la testimonianza.

un fatto' possono dunque reputarsi corrette esclusivamente se usate quali formule abbreviate di 'prova della verità dell'affermazione di esistenza di un fatto'» (G. UBERTIS, Sistema di procedura penale, I, Principi generali, cit., p. 63). Sul punto, v. pure R. CASIRAGHI, La prova dichiarativa: testimonianza ed esame delle parti eventuali, in Trattato di procedura penale, diretto da G. Ubertis – G.P. Voena, XVI, Milano, 2011, p. 5-6; R.E. KOSTORIS, Giudizio (dir. proc. pen.), in Enc. giur. Treccani, Agg., Roma, vol. XVI, 1997, p. 8; M. TARUFFO, La prova dei fatti giuridici, Nozioni generali, cit., p. 95 ss. In giurisprudenza, v. Cass. sez. un., sent. 14 maggio 2013, Aquilina, in C.E.D. Cass., n. 255142, in motivazione: «*la prova, con particolare riferimento a quella dichiarativa, non è mai un fatto in sé, bensì un'affermazione, che deve essere verificata come vera o come non vera sull'esistenza di un fatto passato. Una serie di affermazioni vere e convergenti su un determinato accadimento del passato integra la prova del medesimo fatto giuridico, dal quale derivano determinate conseguenze legali*»;

¹²⁵ G. GIOSTRA, Contraddittorio (principio del) – II) Dir. proc. pen., cit., p. 6, poiché «il principio espresso dal primo periodo del quarto comma dell'art. 111 Cost. va considerato il diapason della giurisdizione penale».

¹²⁶ P. FERRUA, La prova nel processo penale, I, Struttura e procedimento, cit., p. 134; G. GIOSTRA, Contraddittorio (principio del) – II) Dir. proc. pen., cit., p. 5.;

¹²⁷ O. DOMINIONI, La testimonianza della parte civile, Milano, 1974, p. 33-34;

La decisione del giudice non si fonda, in linea di principio, su atti ottenuti unilateralmente, ma su elementi formati nel contraddittorio (cioè, con riguardo alla prova testimoniale, su elementi conseguiti – come regola generale – attraverso la *cross examination*), perché è questa continua dinamica incontro-scontro tra accusa e difesa davanti ad un giudice «terzo e imparziale» che, con le sue capacità maieutiche, consente di ricostruire la verità, (o quantomeno) «di scoprire la menzogna»¹²⁸.

Nella ricostruzione giudiziale del fatto, che sarà posta alla base del provvedimento cui la sequenza degli atti del procedimento è preordinata, interverranno allora tutti i soggetti processuali, con le loro diverse prospettive e atteggiamenti, «con la loro personalità», con ciò «influenzandone inevitabilmente il corso»¹²⁹.

La verità giudiziale, scaturente da questa dinamica, è configurabile, in definitiva, quale «il risultato del parallelogrammo delle forze, individuali e collettive, che interagiscono nel processo». Questa dinamica, di cui la sentenza sarà frutto, è una caratteristica essenziale della dimensione processuale e non può che caratterizzarne, in special modo, l'istruzione probatoria. Sono le prove che permettono la ri-costruzione del fatto nel processo ed in quanto calate in tale dimensione, la loro assunzione sconta un originario ed inevitabile margine di errore, che caratterizza tutta la dimensione processuale in quanto tale.

Il contraddittorio risulta, di conseguenza, il metodo “meno imperfetto” di quelli conosciuti, in un sistema per definizione imperfetto, irrimediabilmente umano¹³⁰, proprio perché ne rappresenta la fisiologia ed è capace di conformarne al meglio gli esiti.

¹²⁸ P. FERRUA, La prova nel processo penale, I, Struttura e procedimento, cit., p. 135, dove l'Autore aggiunge che «nel processo, come altrove, spesso è decifrando le menzogne che si raggiunge la verità»; per M. TARUFFO, La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti, cit., p. 159, invece, «ammettere che la *cross examination* sia efficace nella scoperta delle menzogne ... non significa che essa serva davvero a scoprire la verità».

¹²⁹ G. UBERTIS, Fatto e valore nel sistema probatorio penale, cit., p. 93;

¹³⁰ E «l'essenza stessa del giudizio come esperienza umana, si ammantava alla fine, nei suoi termini più insondabili, di profondo mistero»: R.E. KOSTORIS, Giudizio (dir. proc. pen), p. 2.;

Il fondamento politico del metodo del contraddittorio non basta ad esaurirne la portata, una volta che ne sia riconosciuto l'impareggiabile valore epistemologico e, di conseguenza, ne sia affermata l'essenzialità nello svolgimento degli atti teleologicamente orientati alla decisione, nell'ambito di un «processo giusto».

Gli atti formati al di fuori di tale dinamica non garantiscono, per contro, i diritti inviolabili dell'incolpato in quanto essi irrimediabilmente «inquinan[o] quanto qui ottenuto in modo epistemologicamente affidabile»¹³¹, essendo dotati di una potenzialità persuasiva – in linea di principio – di gran lunga inferiore rispetto a quanto ottenuto dialetticamente in sede di giudizio.

Quanto più controllato è il metodo con cui l'elemento di prova è ottenuto, tanto più è attendibile il risultato probatorio conseguente: ed il contraddittorio è – tutt'ora – il metodo di verifica delle asserzioni qualitativamente migliore¹³².

Risulta quindi chiaro il motivo per cui il legislatore del 1989 abbia inteso configurare il dibattimento – almeno in linea di principio – con i suoi principi ispiratori di matrice accusatoria e le loro molteplici “interazioni”, quale *locus* deputato alla formazione della prova: questi ha ritenuto che solo in detta sede il confronto dialettico – quale poi “cristallizzato” all'art. 111 comma 4 primo periodo Cost. – potesse trovare attuazione.

Quanto precede spiega la ragione per cui l'escussione orale della fonte di prova davanti al giudice in contraddittorio rappresenti l'archetipo di ciò che è e non può non essere il processo; la sintesi in cui si compendiano i tratti imprescindibili della giurisdizione penale. La giurisdizionalità del processo, infatti, si esprime

¹³¹ R. CASIRAGHI, La prova dichiarativa: testimonianza ed esame delle parti eventuali, cit., p. 29. L'Autrice aggiunge che soltanto «con la modifica dell'art. 111 Cost., che ha dato tutela costituzionale ai principi del giusto processo», dopo che esso aveva faticato ad essere accettato così come previsto già in origine nelle intenzioni del codice del 1988, «si è ristabilita la tendenziale separazione delle fasi e il dibattimento è tornato ad essere – almeno nelle intenzioni – la sede privilegiata di formazione della prova utilizzabile per la decisione (quantomeno per il rito ordinario)» (ivi, p. 32-33).

¹³² Sul punto v. pure, tra gli altri, P. TONINI – C. CONTI, Il diritto delle prove penali, cit., p. 59, secondo cui «sull'accertamento del fatto incide ... la qualità del controllo effettuato, e cioè il contraddittorio».

proprio nella sua natura di giudizio corale¹³³ cui partecipano “le parti, giudicando su loro stesse” e il giudice¹³⁴.

Per questo il processo è una “liturgia”, in cui ogni elemento del rito è funzionale a vagliare l’ineffabile problematicità della ricostruzione dei fatti storici e a ridurre nei limiti del possibile l’insopprimibile soggettività del giudicante¹³⁵.

Credere a una persona che riferisce quanto ha percepito davanti al giudice, pubblicamente e compulsata dalle domande formulate dalle parti è sempre un atto di fede controvertibile e fallace¹³⁶. Proprio in considerazione di ciò, non essendo concretamente possibile conoscere come si sia sviluppata la formazione del giudizio nella mente del giudice¹³⁷, gli ordinamenti si affidano alle regole di procedura.

Soltanto il giudizio pronunciato sulla base di conoscenze costruite dialetticamente rende socialmente accettabile sul piano politico l’enorme potere esercitato dal giudice penale quando pronuncia la sentenza.

1.3.2. La partecipazione del giudice al procedimento dialettico di formazione della prova.

La necessaria coralità del processo conoscitivo e valutativo il cui esito finale è la sentenza è dimostrato dal fatto che la disciplina vigente esclude che il giudice

¹³³ CORDERO F., *Intervento in AA.VV., Criteri direttivi per una riforma del processo penale, (IV Convegno di studi «Enrico De Nicola»)*, Milano, 1965, p. 189;

¹³⁴ FOSCHINI G., *Giudicare ed essere giudicati*, Milano, 1960, p.13;

¹³⁵ ORLANDI R., *L’attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, in AA VV *La prova nel dibattimento penale VI*, Torino, 2010, p.9;

¹³⁶ Illuminanti, al riguardo, le parole di F. Cordero, *Procedura penale*, cit., 964: “L’intera vita sociale si svolge nel filo della fiducia nelle esperienze altrui e nella veridicità delle descrizioni con cui sono comunicate. Il processo non fa eccezione. Questione di ‘fiducia’. La parola coglie il nucleo emotivo e perciò logicamente indefinibile di ogni scelta con la quale il giudice risolve di credere o meno al testimoniaio”.

¹³⁷ KOSTORIS R.E., *Giudizio (Dir proc pen) in enc giur*, XV, Roma, 1997, p.3;

penale sia mero recettore dell'attività di elaborazione dialettica della prova condotta dalle parti.

Al contrario, sono previste numerose modalità di attiva partecipazione del giudice alla ricostruzione del fatto: egli non solo interviene sull'ammissione e nell'assunzione delle prove, ma assume per di più una molteplicità di iniziative probatorie officiose (artt. 195, comma 2, 210, comma 1, 224, comma 1, 237, 468, comma 5, 506, comma 2, 507, 511, comma 1, c.p.p.).

Tali prerogative del giudicante testimoniano, più e meglio di qualsivoglia considerazione teorica, l'unità teleologica che accomuna l'attività di parte e quella del giudice, entrambe volte a propiziare l'emanazione della sentenza.

La funzione del giudice, insomma, non si esprime solo nel propiziare la dialettica processuale, ma si estrinseca nell'indissolubile legame che lega tale dialettica alla deliberazione della sentenza.

Il contraddittorio, infatti, non è mera contrapposizione paritetica di opposte posizioni davanti a un terzo; al contrario, l'antagonismo fra i poli dialettici è finalizzato alla persuasione di un terzo, sicché non c'è giudice senza parti e non si sono parti senza un giudice da persuadere.

Detto in altri termini, è indubitabile che la presenza di un organo estraneo alle parti, il giudice, realizzi le condizioni fattuali indispensabili per l'esistenza della contrapposizione fra gli antagonisti. Tuttavia, lo schema triadico assicurato dalla presenza del giudice non è fine a sé stesso; il contraddittorio serve alla decisione, ma può servire alla decisione solo se a decidere è il giudice che ha partecipato all'assunzione della prova in contraddittorio.

In ciò si coglie il valore profondo dell'oralità e dell'immediatezza: la prima assicura che non ci sia intermediazione alcuna fra la prova che si forma ed il giudice dinanzi al quale essa è costruita con il contributo determinante delle parti; l'altra, esige che legittimato a pronunciare sentenza sia soltanto ed esclusivamente il giudice che ha preso parte all'attività di assunzione delle prove.

Ne discende che la costituzionalizzazione delle regole sul contraddittorio porti con sé la necessità dell'assunzione orale della prova¹³⁸, garantita dalla regola secondo cui “*alla deliberazione della sentenza concorrono, a pena di nullità assoluta, gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento*” (art. 525, comma 2, c.p.p.).

Pertanto, per evitare l’emanazione di una sentenza invalida, una volta venuta meno l’identità del giudice, occorre rinnovare il dibattimento e gli autori delle dichiarazioni acquisite davanti al diverso giudice devono essere sentiti nuovamente ogniqualvolta lo richieda una parte.

A conferma dell’importanza di tale precetto, vale considerare che esso è presidiato dall’unico caso codificato di nullità assoluta specificamente prevista in una singola disposizione di legge, in ossequio al canone fondamentale della immediatezza della deliberazione e della immutabilità del giudice, prevista già nell’art. 472, cpv., c.p.p. del 1930 quando, nonostante mancasse un’espressa previsione di invalidità alcuna, in caso di sentenza pronunciata da giudice diverso da quello che aveva preso parte al dibattimento, si riteneva integrata una nullità assoluta in ragione del vizio di capacità del giudice che colpiva l’organo che avesse pronunciato la sentenza senza prima aver partecipato al dibattimento¹³⁹.

1.4. La garanzia dell’immutabilità consacrata nell’art 525, comma 2, del c.p.p..

Ripreso, senza modificazioni rilevanti, dal comma 2 dell’art. 472 del codice abrogato – e sin d’allora reputato “garanzia essenziale del giudizio penale”¹⁴⁰ – il

¹³⁸ FERRUA P., *Oralità e contraddittorio nel quadro delle garanzie costituzionali: Giurisprudenza delle corti europee e fraintendimenti della Corte costituzionale*, in AA VV *Il rito accusatorio a vent’anni dalla grande riforma. Continuità, fratture, nuovi orizzonti*, Milano, 2012, p.163;

¹³⁹ NAPPI A., *art 472*, in G.Conso-V.Grevi (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, Padova, 1987, p.1245;

¹⁴⁰ UBERTIS G., *Voce Dibattimento (principi del) nel diritto processuale penale*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. III, 1989, p.463;

principio di immutabilità enunciato dal comma 2 dell'art. 525 c.p.p. rappresenta una costante della cultura penalistica e “uno dei vessilli del nuovo codice di rito”¹⁴¹.

Come premesso, l'immutabilità dell'organo chiamato a *ius dicere* tende alla sintesi, compendiata nel momento decisionale, della cognizione ricostruttiva¹⁴², garantendosi che “il patrimonio di impressioni e sensazioni acquisito al momento dell'assunzione dei mezzi di prova non vada disperso”¹⁴³.

In tal modo, il libero convincimento del giudice si formerà anche in relazione all'osservazione dei tratti c.d. prosodici del fenomeno testimoniale, il cui rilievo, nell'attuazione del metodo dialettico, è considerato di particolare importanza nel particolare momento dell'escussione¹⁴⁴.

¹⁴¹ DI DEDDA E., Il principio di immutabilità del giudice nel processo penale: Ambito di applicazione, limiti, casi controversi, in *Doc. giust.*, 1998, p.1389;

¹⁴² LOZZI G., *Riflessioni*, p.107; CONTI, C., *Mutamento del giudice e rinnovazione del dibattimento: variazioni in tema di diritto alla prova*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, VI, p.746; DIDDI A., *Le invalidità nel dibattimento*, in AA.VV., *Le invalidità processuali. Profili statici e dinamici*, a cura di Marandola A., Assago, 2015 p.561; MORSELLI C., *La sentenza penale*, Torino, 2003, p.231; VELE, A., *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, X, p.1227;

¹⁴³ TAMIETTI A., *Il principio dell'immutabilità del giudice nella giurisprudenza europea: divergenze e similitudini con la disciplina interna*, in *Cass. pen.*, 2006, p.699; CONTI C., *L'inutilizzabilità dibattimentale*, in Tonini-Conti, *Le prove penali*, 2012, p.489; MENNA M., *Studi sul processo penale*, Torino, 2009, p.33;

¹⁴⁴ Sebbene non manchi autorevolissima dottrina che, opportunamente, riguardo alle prove dichiarative ed all'importanza assegnata ai tratti prosodici nel momento della loro assunzione, rifletta: «valgono poco, in assoluto, sebbene ne dipenda l'intera macchina sociale: l'effetto è alogico, quindi non verificabile; vi influiscono desideri, paure, ripulsioni, simpatie» (F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, p. 583). Scettico, sul punto, anche E. DOSI, *La prova testimoniale: struttura e funzione*, Milano, 1974, p. 122, per il quale dall'esame del contegno del testimone «derivano sfumature che possono essere ritenute illuminanti soltanto da chi crede di poter pervenire a conclusioni serie attraverso elementi idonei a persuadere più che a convincere e utilizzabili per lo più nell'ambito di un giudizio assembleare nel quale la ragione finisce sempre per essere travolta dalle retorica».

Il processo, come lo stesso ‘giudizio’, inevitabilmente, vive di umanità: esso cioè, è una realtà per definizione *in fieri* che si sviluppa per il tramite di «una fitta rete di interazioni»¹⁴⁵, prima di giungere alla sua conclusione.

Se si ritiene innegabile la centralità della prova dichiarativa, all’interno del materiale gnoseologico che consente lo sviluppo del giudizio, appare così naturale che il contatto diretto tra il giudice e la fonte di prova sia privilegiato dal codice.

Quello che si suole indicare come “principio di immutabilità”¹⁴⁶, tradizionalmente considerato corollario del canone dell’immediatezza¹⁴⁷, concretamente attua tale principio poiché prescrive la necessaria coincidenza tra il giudice persona fisica (inteso quale il singolo magistrato nel caso in cui si tratti di organo monocratico, o il complesso dei magistrati nel caso, invece, di organo collegiale) preposto ad emanare il provvedimento che pone fine alla sequenza ordinata di atti e quello che ha partecipato integralmente al dibattimento, *locus* preordinato all’assunzione delle prove, che permettono la ricostruzione del fatto all’interno del processo.

¹⁴⁵ P. FERRUA, La prova nel processo penale, I, Struttura e procedimento, Torino, 2017, p. 133-134, dove l’Autore evidenzia, appunto, come «la prova dichiarativa», la più importante degli elementi gnoseologici di cui il processo disponga per la ricostruzione del fatto, «si form[i] ... tra domande e risposte, in un processo comunicativo dove il massimo influsso è esercitato da chi (pubblico ministero o giudice sia dotato di poteri autoritativi), poiché nel giudizio l’esame incrociato «oppone alla parzialità dell’accusatore quella del difensore in un dialogo che si svolge sotto il controllo del giudice». Parallelamente, lo stesso contraddittorio processuale è assimilabile ad «una sorta di work in progress, che si snoda lungo una sequela di atti», poiché «la pluralità dei momenti dialettici – aventi un’autonomia logica, ma non funzionale – confluisce nell’unità teleologica che tutti li ispira: la comune tensione verso un risultato finale» (G. GIOSTRA, Contraddittorio (principio del) – II) Dir. proc. pen., in Enc. giur. Treccani, vol. VIII, Roma, 2001, p. 2);

¹⁴⁶ Denominato, invece, da G. CHIOVENDA, Principi di diritto processuale civile, Roma, 1923, p. 686, «principio della identità fisica del giudice della causa». In tal senso v. pure, C. VOCINO, Oralità nel processo, in Enc. dir., XXX, Milano, 1980, p. 594;

¹⁴⁷ Pur se a lungo si è ritenuto «delicato fissare i rapporti tra il principio in esame e quelli della immediatezza e della concentrazione processuale, sussistendo in materia molte perplessità le quali, se possono giustificarsi in quanto i suddetti principi sono intimamente collegati fra loro, non escludono [però] la possibilità di tentarne una separazione» (C. MASSA, Il principio della immutabilità fisica del giudice nel dibattimento penale, in Riv. it. dir. proc. pen., 1965, p. 333);

Si tratta di una garanzia – peraltro già conosciuta dal codice abrogato – coerente con le scelte di valore dell'ordinamento, ma soprattutto con la conseguente importanza rivestita dalla dialettica probatoria interna poiché l'«immutabilità fisica del giudice appa[re] coerente a una strutturazione del procedimento cognitivo ... tale per cui la decisione finale è destinata a formarsi nel 'fuoco' della contesa dialettica ... in modo progressivo»¹⁴⁸, parallelamente al procedere dell'istruzione probatoria.

La violazione del principio dell'identità fisica del giudice rende inefficienti quelli dell'oralità e dell'immediatezza, in quanto, privato l'organo giudicante della possibilità di apprendere direttamente ed oralmente le risultanze processuali, si viene a frustrare lo scopo stesso di quei principi¹⁴⁹. Non avrebbe senso, difatti, prevedere che la formazione della prova debba avvenire nel contraddittorio delle parti innanzi al giudice del dibattimento terzo ed imparziale senza garantire che sia quel medesimo giudice ad emanare la successiva decisione¹⁵⁰.

All'art. 525, comma 2, c.p.p. si riconnettono non solo le ipotesi in cui, per eventi naturalistici o per cause interne all'organizzazione degli uffici giudiziari, muti l'identità fisica dell'organo monocratico, ovvero venga sostituito un componente dell'organo collegiale¹⁵¹, ma anche quelle in cui tale mutamento si determini per “*motivi strettamente connessi alla dinamica processuale*”¹⁵², come accade nei casi di astensione e ricusazione del giudice, alla sua accertata

¹⁴⁸ P. RENON, *Mutamento del giudice e rinnovazione del dibattimento*, Torino, 2008, p. 25;

¹⁴⁹ MASSA, C., *Il principio della immutabilità fisica del giudice nel dibattimento penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1965, p.334;

¹⁵⁰ CHINNICI D., *L'immediatezza nel processo penale*, Milano, 2005, p.220; FONZOLI A., *Mutamento del giudice penale e rinnovazione del dibattimento: un difficile equilibrio tra forme di acquisizione probatoria mediante lettura degli atti e nullità del dibattimento per inosservanza del principio di immutabilità del giudice*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2007, 2, p.137;

¹⁵¹ BUZZELLI S., *Le letture dibattimentali*, Milano, 2000, p.201; sull'incidenza del principio di temporaneità delle previsioni tabellari, introdotto con la riforma dell'Ordinamento giudiziario del 2006, sul mutamento della persona fisica del giudice V. AGHINA E., *Gli effetti del mutamento dell'organo giudicante tra rigidità processuali e carenze organizzative*, in *Proc. pen. giust.*, 2012, 2, p.93;

¹⁵² GIULIANI A., *Rimessione del processo e valori costituzionali*, Torino, 2002, p.360;

incompetenza territoriale o per materia, ovvero alla richiesta di rimessione del processo.

Il principio è violato anche in ipotesi di momentaneo allontanamento, mentre non mancano autori che interpretano il concetto di *presenza* in termini di effettiva partecipazione spirituale¹⁵³.

1.4.1 Nel giudizio ordinario

L'art. 525 c.p.p. è formalmente circoscritto al giudizio dibattimentale ma, come si vedrà *infra*, il principio di immutabilità del giudice assurge a canone di portata generale, di cui è stato sottolineato il “*carattere logico, prima ancora che giuridico*”¹⁵⁴, tale da determinarne l'estensione a tutte le deliberazioni assunte da un organo giurisdizionale, se precedute da un'attività istruttoria, indipendentemente dalla struttura formale che tali decisioni rivestono in concreto¹⁵⁵.

¹⁵³ MASSA, C., *Il principio della immutabilità fisica del giudice nel dibattimento penale*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1965, p.324; RENON P., *Mutamento del giudice penale e rinnovazione del dibattimento*, Giappichelli, Torino, 2008, p.127;

¹⁵⁴ CALAMANDREI P., *Immediatezza, principio di*, in Digesto disc. pen., Vol. VI, Torino 1992, p.153; negli stessi termini si vedano MAIORCA C.E., *L'esercizio della funzione giurisdizionale penale e l'immutabilità del giudice nel dibattimento*, in Riv. it. dir. e proc. pen. 1966, p.1197; MOLINARI P., *L'immutabilità del giudice tra contrasti giurisprudenziali inconsapevoli e contrasti consapevoli ma non necessari*, in Cass. pen., 2002, 12, p.3870;

¹⁵⁵ RIGO, *La sentenza*, in Trattato di procedura penale, a cura di SPANGHER, IV, *Procedimenti speciali. Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica, t. 2, Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, Torino, 2009, p.587;

Dottrina¹⁵⁶ e giurisprudenza¹⁵⁷ sono pressochè unanimi nel delineare in senso restrittivo il concetto di dibattimento come fase che ha inizio con la dichiarazione di apertura e che cessa con la deliberazione sul merito.

Esulano, dunque, dall'ambito di tutela della disposizione tutti gli atti compiuti prima della dichiarazione di cui all'art. 492 c.p.p.¹⁵⁸.

In caso di rinvio, non sarà necessario, nel nuovo dibattimento, la presenza degli stessi giudici che avevano partecipato a quello rinviato, in quanto il principio di immutabilità del giudice riguarda le sole attività dibattimentali il cui svolgimento abbia diretta incidenza sulla *regiudicanda*, ma non anche le attività relative all'adozione di provvedimenti mirati solo all'ordinaria trattazione del processo¹⁵⁹.

¹⁵⁶ CHINNICI D., *L'immediatezza nel processo penale*, Milano, 2005, p.15; CONTI, C., *Mutamento del giudice e rinnovazione del dibattimento: variazioni in tema di diritto alla prova*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, VI, p.746; DIDDI A., *Le invalidità nel dibattimento*, in AA.VV., *Le invalidità processuali. Profili statici e dinamici*, a cura di Marandola A., Assago, 2015 p.562; DINACCI F.R., *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, Padova, 2003, p.184; FANULI G. – LAURINO F., *In quali casi è possibile dare lettura dei verbali di prove assunte dal collegio in diversa composizione?*, in *Riv. pen.*, 1999, p.417; GRILLI L., *Il dibattimento penale*, Cedam, Padova, 2007, p.470; MASSA, C., *Il principio della immutabilità fisica del giudice nel dibattimento penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1965, p.334; NAPPI A., *art 472*, in G.Conso-V.Grevi (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, Padova, 1987, p.1245; TAMIETTI A., *Il principio dell'immutabilità del giudice nella giurisprudenza europea: divergenze e similitudini con la disciplina interna*, in *Cass. pen.*, 2006, p.699; RIGO, *La sentenza*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di SPANGHER, IV, *Procedimenti speciali. Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica, t. 2, Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, Torino, 2009, p.515; ZAMPAGLIONE A., *La motivazione della decisione dibattimentale in primo grado*, Milano, 2019, p.43;

¹⁵⁷ Cass. 11.7.2013, Pierini, 256791; Cass. 18.1.2007, Milano, in Arch. Nuov. Proc. pen., 2008, 202; Cass. 18.2.2004, Mele, in Guida al diritto 2004, 31, 76; Cass. 10.2.2004, Abbate, ivi, 2004, 28, 88; *contra* Cass. 4.10.2011, Della Bona; Cass. 25.9.2008, Bagalini).

¹⁵⁸ RENON P., *Mutamento del giudice penale e rinnovazione del dibattimento*, Giappichelli, Torino, 2008, p.169, propende per una nozione di dibattimento "opportunamente allargato a tutte le questioni la cui soluzione possa avere una diretta influenza sulla decisione finale";

¹⁵⁹ Cass. 17.10.2013, Tormenti, 258376; Cass. 7.6.2006, Sorrenti, in Cass. Pen. 2007, 4677; Cass. 12.12.2005, Gala, in Riv. Pen., 2007, 122; Cass. 13.12.1994Graziano, in Cass. Pen. 1996, 1931;

È stato anche sostenuto che non dà luogo a nullità il provvedimento del presidente del collegio che, rilevata tra i componenti del collegio medesimo la presenza di un giudice che aveva già condannato uno degli imputati per altra vicenda derivante dalla medesima notizia di reato, abbia rinviato preliminarmente, per ragioni di opportunità, il dibattimento ad altra udienza per assicurare una diversa composizione¹⁶⁰.

La nullità assoluta non opera, invece, nel caso in cui vi sia una mera cesura temporale tra chiusura della discussione e deliberazione della sentenza, sempre che in tale intervallo non si siano svolte attività processuali¹⁶¹.

È stato, altresì, ritenuto¹⁶² che non costituisce atto abnorme il decreto con il quale il presidente del collegio che – a seguito del rinvio di una complessa attività istruttoria dibattimentale per il prossimo pensionamento di un componente ed alla luce del dissenso anticipato dalla difesa alla rinnovazione mediante lettura degli atti – aveva accolto la dichiarazione di astensione del medesimo componente, disponendone la sostituzione. In tal caso, si è ritenuto che tra le “gravi ragioni di convenienza” che possono legittimare l’astensione, rientri anche l’esigenza di evitare l’inutilizzabilità dell’attività istruttoria svolta, atteso che la previsione di astensione per le predette ragioni è posta a presidio non soltanto dell’imparzialità del giudice, ma, più in generale, del buon andamento del processo.

Il principio di immutabilità del giudice va, invece, rigorosamente rispettato in caso di sospensione del dibattimento, che non introduce alcuna frattura con l’attività precedentemente svolta¹⁶³.

¹⁶⁰ Cass. 15.5.2013, Ballone, 256177;

¹⁶¹ Cass. 27.9.2011, Orefice, in Cass. Pen., 12, 3832;

¹⁶² Cass. 27.9.2016, Valenti, 266830;

¹⁶³ MASSA, C., *Il principio della immutabilità fisica del giudice nel dibattimento penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1965, p.331; contra Cass. 13.12.1994, Graziano; Cass. 13.10.2010, C., in *Riv. Pen.* 2012, 241.

1.4.2. Nei procedimenti speciali

Si è già richiamata (§ 1.4.1.) la porta generale del principio di immutabilità e la sua necessaria osservanza in tutte le ipotesi di statuizioni assunte all'esito dell'espletamento di un'attività istruttoria.

Da tanto consegue che il principio deve ritenersi implicitamente applicabile nei riti alternativi nei quali è previsto il dibattimento (giudizio immediato) o per i quali (rito direttissimo) è esplicitamente operato il rinvio alla relativa disciplina (art. 470 c.p.p.)¹⁶⁴.

Nessun dubbio sussiste riguardo l'applicazione del principio nel procedimento a citazione diretta davanti al tribunale in composizione monocratica e nel procedimento per i reati di competenza del Giudice di pace¹⁶⁵.

Il principio trova, altresì, applicazione nell'ambito del giudizio abbreviato¹⁶⁶.

Il punto cruciale concerne il se il giudice sia o meno vincolato alla decisione assunta dall'organo giurisdizionale che lo abbia preceduto. Al riguardo, va precisato come il principio di immutabilità attenga alla valutazione del merito e non già all'ammissione del rito¹⁶⁷.

¹⁶⁴ CALAMANDREI P., *Immediatezza, principio di*, in *Digesto disc. pen.*, Vol. VI, Torino 1992, p.153; in tema di giudizio direttissimo, peraltro, si registrano diverse opzioni interpretative riguardo il *dies a quo* rispetto al quale il principio trova applicazione (Cass. 15.11.1993, Esposito in Arch. Nuova proc. pen., 1995, 136; RENON, P., *Mutamento del giudice penale e rinnovazione del dibattimento*, Giappichelli, Torino, 2008, p.149;

¹⁶⁵ FIDELBO G., *Giudice di pace, (nel dir. proc. pen.)*, in *Dig. Pen. Agg.*, Torino, 2004, p. 286;

¹⁶⁶ PISTORELLI-BRICCHETTI, *Giudizio abbreviato*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di SPANGHER, Torino, 2008, 4, p.120; MORELLI, F.B., *Il mutamento del giudice nell'attuale disciplina del rito abbreviato: tra principio di immediatezza e requisiti di capacità*, in *Cass. pen.*, 2008, p.1264;

¹⁶⁷ DINA V., *Principio di immutabilità del giudice e giudizio abbreviato: brevi considerazioni sugli attuali orientamenti giurisprudenziali*, in *L'Indice penale*, 2009, 2, p.709; GALLUCCI E., *La rinnovazione del dibattimento a seguito del mutamento del giudice*, in *Cass. pen.*, 2004, IV, p.1451; ZACCHÈ F., *Il giudizio abbreviato*, Milano, 2004, p.96;

La Corte costituzionale¹⁶⁸ ha, tuttavia, reputato che “ove muti la persona del giudice dopo la pronuncia dell’ordinanza che ha ammesso il giudizio abbreviato, il nuovo giudice sarà libero di assumere le proprie determinazioni anche in punto di ammissione, così da saldare in capo al medesimo soggetto la celebrazione del rito e ciò che ne costituisce l’ineluttabile premessa, ad integrale soddisfacimento di un postulato di identità che, inespresso nel dato normativo, risulta invece chiaramente delineato dal sistema”.

La questione si pone, inoltre, in termini parzialmente diversi a seconda che sia stato richiesto l’abbreviato non condizionato ovvero il giudizio a prova contratta subordinato ad integrazione probatoria, trattandosi, nel primo caso, di un diritto potestativo dell’imputato.

Si ritiene, generalmente, che il principio operi anche nei procedimenti camerali, sempre che si tratti di valutare documenti e informazioni ritenuti necessari alla decisione.

In tema di libertà personale, si ritiene che, nella fase del giudizio, la richiesta di adozione, modifica o revoca di una misura cautelare personale sia decisa, preferibilmente ma non necessariamente, dallo stesso giudice davanti al quale è in corso di svolgimento l’istruttoria dibattimentale¹⁶⁹. Diversamente, in caso di richiesta di aggravamento della misura cautelare in atto, si è reputato che il principio di immutabilità del giudice non trova applicazione¹⁷⁰ in quanto, in tal caso, viene ad innestarsi un autonomo procedimento nell’ambito del quale non assumono rilevanza le prove acquisite nel dibattimento, ma quelle relative al sub-procedimento cautelare, rispetto al quale il mutamento della persona del giudice non determina alcuna frattura tra l’acquisizione della prova e la sua valutazione¹⁷¹.

¹⁶⁸ n.484 del 1995; nello stesso senso ORLANDI R., *Procedimenti speciali*, in Bargis, *Compendio di procedura penale*, a c. d. G. Conso - V. Grevi - M. Bargis, Padova, 2012, p.684;

¹⁶⁹ Cass. Sez. un. 26.9.2000, Scarci, in Arch. Nuova proc. pen. 2000, 643; Cass. 12.4.2018, Turci, 273236; Cass. 14.9.2017, Gagliardi, 271854;

¹⁷⁰ Cass. 8.1.2016, S., 266248;

¹⁷¹ In senso contrario Cass. 29.9.1998, Hadzovic, in Arch. Nuova proc. 1998, 820; Cass. 28.4.1997, Talia, in Cass. Pen. 1998, 1714 e Cass. 17.1.1997, Liccardo, in Riv. Pen. 1997, 391; per l’applicazione del principio in sede di impugnazione cautelare DI BITONTO M.L., *Sul principio di immediatezza della deliberazione nel giudizio di appello [Osservazioni a sentenza]* Sez. III,

Del pari esclusa la sanzione di nullità nel caso di espletamento dell'interrogatorio di garanzia ex art. 294 c.p.p. da parte di giudice diverso da quello che ha emesso l'ordinanza impositiva della misura¹⁷².

Discussa è l'applicazione del principio nel procedimento di applicazione delle misure di prevenzione.

Esclusa l'applicabilità dell'art. 525, comma 2, c.p.p. in relazione al provvedimento emesso *de plano e inaudita altera parte*¹⁷³, nel procedimento in contraddittorio si contrappongono le tesi di chi, richiamando la portata generale del principio, ne postula l'applicazione nelle fasi della trattazione e discussione della causa, mentre non rileva se ai fini della decisione sono utilizzati atti acquisiti da un giudice diverso¹⁷⁴, e di quanti, invece, ne escludono l'applicazione, richiamando la natura cautelare del giudizio di prevenzione¹⁷⁵.

Pacifica è l'applicazione del principio nel giudizio di rinvio in seguito ad annullamento¹⁷⁶, nella revisione¹⁷⁷, nel procedimento di esecuzione¹⁷⁸ ed in quello di sorveglianza¹⁷⁹; ne è esclusa, invece, la rilevanza in tema di mandato d'arresto europeo¹⁸⁰ e di estradizione¹⁸¹

12/12/07(dep. 30/01/08), n. 4721, in Cass. pen. 2007, 2543; Cass. 22.11.2016, Sarr, 270057; Cass. 31.1.1997, Lania, in Cass. Pen. 1997, 3059

¹⁷² Cass. 12.7.2016, Altilia, 268105; Cass. 10.3.2006, M., in Dir. Pen. proc. 2006,858; Cass. 4.12.2002, Caruso, in Arch. Nuova proc. 2003, 464;

¹⁷³ GALLUCCI E., *La rinnovazione del dibattimento a seguito del mutamento del giudice*, in Cass. pen., 2004, IV, p.1451; Cass. 2.7.1996, Nanocchio, in Riv. Pen. 1997, 351;

¹⁷⁴ Cass. 17.1.2012, Stiro, in Giur. It., 2012, 1891; Cass. 22.4.2013, Fiarè, 256884;

¹⁷⁵ Cass. 12.3.2004, Benincasa, in Cass. Pen. 2006, 1107; Cass. 7.2.2002, Catafi, ivi, 2002, 3869; Cass. 18.1.2000, De Carlo, ivi, 2001, 635;

¹⁷⁶ CALAMANDREI P., *Immediatezza, principio di*, in *Digesto disc. pen.*, Vol. VI, Torino 1992, p.153;

¹⁷⁷ CALAMANDREI P., *Ibidem*;

¹⁷⁸ Cass. 31.5.2000, Alfonso, in Cass. Pen., 2001, 1884;

¹⁷⁹ Cass. 22.3.1996, Caia, in Cass. Pen. 1997, 766; Cass. 5.4.2016, Loi, 267242;

¹⁸⁰ Cass. 18.2.2014, Manolache, 259001; Cass. 25.6.2008, Vizitiu, in Arch. Nuova proc. pen. 2008, 721;

¹⁸¹ Cass. 21.9.2017, Demrozi, 271504;

1.4.3. Nel giudizio di appello (cenni)

Il principio di immutabilità trova applicazione, in forza dell'art. 598 c.p.p., nell'ambito del giudizio di appello¹⁸².

In questa sede, non dà luogo a violazione del canone il fatto che, disposta dal giudice d'appello, subito dopo la verifica della regolare costituzione delle parti, la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, questa sia stata effettuata dal giudice diversamente composto¹⁸³, ovvero l'ipotesi in cui la sentenza sia stata deliberata da un giudice diverso da quello che, dopo l'accertamento della regolare costituzione delle parti, si sia limitato a respingere l'istanza di rinnovazione dell'istruttoria¹⁸⁴.

Ma il campo nel quale il principio di immediatezza ha rivelato, nella sua massima estensione, la sua funzione di garanzia delle libertà, valorizzandone la connessione con il principio dell'”*oltre ogni ragionevole dubbio*”, è senz'altro quello della c. d. *progressione processuale sfavorevole*.

Ci si riferisce al tema della rinnovazione della prova dichiarativa decisiva nel giudizio d'appello introdotto dall'impugnazione della sentenza di primo grado liberatoria, e che ha dato corso – sulla scia della giurisprudenza della Corte di Strasburgo¹⁸⁵ – ad un intenso dibattito ed all'affermazione di principi che, enucleati

¹⁸² CHINNICI D., *Contraddittorio e giudizio di appello*, in NEGRI-ORLANDI, *le erosioni*, 193;

¹⁸³ Cass. 8.2.2001, Fortunato, min Cass. Pen. 2002, 1456;

¹⁸⁴ Cass. 25.3.2011, P.G. in proc. Locato, in Riv. Pen. 2012, 1175;

¹⁸⁵ A partire già da C. eur. dir. uomo, sez. II, 18 maggio 2004, Destrehem c. Francia, § 45, definibile come il leading case in materia. Su tale pronuncia del giudice di Strasburgo, v. P. CASATI, Il giudizio di appello tra esigenze di celerità processuale e rispetto del contraddittorio, in Ind. pen., 2007, II, p. 680, il quale rileva come da essa emerga «la necessità di assicurare la realizzazione di un contraddittorio forte anche in appello nell'ipotesi di una rivalutazione in chiave accusatoria delle prove acquisite (pur in contraddittorio) in primo grado». Su tale pronuncia, v. anche G. UBERTIS, Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo, Milano, 2009, p. 72-73. Successivamente, nello stesso senso, v. altresì C. eur. dir. uomo, sez. III, sent. 6 ottobre 2015, Marius Dragomir c. Romania, § 21-22; C. eur. dir. uomo, sez. II, sent. 5 luglio 2016, Lazu c. Moldavia, § 40. La stessa affermazione si rileva in C. eur. dir. uomo, sez. III, sent. 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia, § 33-34. Come rileva A. CAPONE, Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria, cit., p. 56, per il giudice di Strasburgo, la condanna emessa in sede di appello e basata sulla diversa valutazione cartolare delle prove orali ad opera del secondo giudice, rappresenta ormai,

dalle Sezioni unite della Corte di cassazione¹⁸⁶, sono poi stati trasfusi nella nuova formulazione dell'art. 603 cod. proc. pen. attraverso l'inserimento, ad opera dell'art. 1, comma 58, della legge n. 103 del 23 giugno 2017, del comma 3-bis, a mente del quale «*nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*».

Di tale percorso evolutivo, qui solo menzionato e non ancora definitivamente concluso, può solo evidenziarsi come la traccia su cui il medesimo si snoda fondi proprio sul rilievo della necessaria immanenza dell'oralità rispetto al metodo del contraddittorio, perché è questo il metodo epistemologico più corretto ed idoneo a superare anche l'intrinseca contraddittorietà fra due sentenze che, pur sulla base dello stesso materiale probatorio, giungano ad opposte conclusioni.

1.5. Profili patologici: la rinnovazione dell'escussione orale del dichiarante in caso di mutamento del giudice.

L'attuale disciplina presidia l'inosservanza del principio di immutabilità del giudice con la sanzione della nullità assoluta di ordine speciale¹⁸⁷.

per giurisprudenza consolidata, «una situazione patologica che incide negativamente sul diritto a un equo processo». Sul punto, v. anche S. RECCHIONE, La rivalutazione in appello della testimonianza cartolare: la posizione della Corte di Strasburgo e quella della Cassazione a confronto, in Dir. pen. cont., 17 giugno 2013, C. eur. dir. uomo, sez. II, 28 febbraio 2017, Manoli c. Moldavia, § 32-33. Sul punto, v. R. CASIRAGHI, sub art. 6, cit., 227.

¹⁸⁶ Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, in Cass. pen., 2016 p. 3203 ss., seguita da sez. un. n. 18620 del 19/01/2017, Rv. 269787, Sez. un. n. 14800 del 21/12/2017, Rv. 272430; Sez. un., n. 14426 del 28/01/2019, Rv. 275112; Sez. un. n. 22065 del 28/01/2021, Rv. 281228;

¹⁸⁷ CAMON A., CESARI C., DANIELE M., DI BITONTO M.L., NEGRI D., PAULESU P.P., Fondamenti di procedura penale, Milano, 2019, 536, CHINNICI D., *L'immediatezza nel processo penale*, Milano, 2005, p. 219; GAITO A., *Quali limiti alla rinnovazione della prova dopo il mutamento del giudice dibattimentale?*, in Dir. pen. proc., 1998, p.1287; SPANGHER, G., *Oralità, contraddittorio, aspettative di verità*, in *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, a cura di D. Negri – R. Orlandi, Torino, 2017, p.39; CAVALLARI G., *Articolo 178*, in *Chiavario, commento*, II Torino, 1990, p.290; CORDERO F., *Procedura penale*, IX edizione, Milano, 1987, p.18; Cass. Sez. U. 15.1.1999, Ianasso, in Cass. Pen., 1999, 1429; sulle diverse letture prospettate CONTI, C.,

L'oggetto della sanzione comporta l'invalidità del relativo risultato, ovvero della sentenza¹⁸⁸; secondo altra opinione¹⁸⁹, la sanzione investe tutti gli atti compiuti dal giudice poi sostituito.

Diverse situazioni possono incidere sull'osservanza del principio di immutabilità.

In caso di prove raccolte dal giudice dichiarato territorialmente incompetente, il legislatore ha optato per la piena utilizzabilità, mentre in ipotesi di incompetenza per materia, si è affermato, *ex art. 26 c.p.p.*, che le dichiarazioni, se ripetibili, sono utilizzabili solo all'udienza preliminare e per le contestazioni¹⁹⁰.

Un ulteriore limite implicito al canone dell'immutabilità si rinviene nell'*art. 42 c.p.p.*, posto che il giudice che si pronuncia sull'astensione o sulla ricsuzione deve dichiarare *“se e in quale parte gli atti compiuti precedentemente... conservano efficacia”*.

Sempre nell'ambito delle deroghe si colloca l'istituto della rimessione del processo *ex art. 48, comma 5*; sul punto si è, tuttavia, rilevato come la verifica sull'efficacia degli atti compiuti davanti allo *iudex suspectus* corrisponda ad un adempimento ben distinto rispetto alle regole che prevedono la rinnovazione del dibattimento in seguito al mutamento del giudice, tanto che *“le conseguenze sul successivo iter processuale derivanti dal mutamento del giudice”* si atteggianno, nelle ipotesi di remissione del processo, *“alla stessa stregua di ogni altra ipotesi in*

Mutamento del giudice e rinnovazione del dibattimento: variazioni in tema di diritto alla prova, in *Dir. pen. proc.*, 2003, VI, p.746; GARUTI G., *Il giudizio ordinario*, in *Dominioni ed altri, Procedura penale*, Torino, 2019, p.651;

¹⁸⁸ RENON P., *Mutamento del giudice penale e rinnovazione del dibattimento*, Giappichelli, Torino, 2008, p.313;

¹⁸⁹ DINACCI F.R., *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, Padova, 2003, p.184; FONZOLI A., *Mutamento del giudice penale e rinnovazione del dibattimento: un difficile equilibrio tra forme di acquisizione probatoria mediante lettura degli atti e nullità del dibattimento per inosservanza del principio di immutabilità del giudice*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2007, 2, p.144;

¹⁹⁰ CHINNICI D., *L'immediatezza nel processo penale*, Milano, 2005, p.129; sull'applicabilità delle regole valevoli in via generale nei casi di mutamento del giudice per ragioni di competenza o di composizione V. Corte cost. n.67 del 2007;

*cui, per motivi fisiologici o patologici, vengano sostituiti uno o più componenti del collegio”*¹⁹¹.

Nel quadro così delineato, va rilevato come l’art. 525, comma 2, si limiti ad enunciare il principio di immutabilità, sanzionandone la violazione con la comminatoria di una nullità assoluta, senza tuttavia prevederne le conseguenze¹⁹².

Ed è proprio la mancanza di specifiche indicazioni, relative alle modalità di riassunzione delle prove già acquisite in precedenza, ad aver dato luogo alla questione più dibattuta.

E tanto non in relazione alla prova documentale¹⁹³ o agli atti irripetibili¹⁹⁴, quanto, invece, in riferimento alla prova dichiarativa, nella cui assunzione e valutazione si risolve il principio di oralità di cui si è vista l’immanenza alla vocazione cognitiva del processo penale.

Sul punto, le incertezze interpretative relative all’ipotesi in cui l’avvicendamento sia intervenuto dopo che il giudice sostituito abbia proceduto all’assunzione delle prove orali, hanno visto contrapporsi un duplice fronte.

Secondo l’indirizzo più radicale, la partecipazione del giudice subentrato si realizza solo mediante l’effettiva ed integrale rinnovazione dell’intero procedimento probatorio¹⁹⁵. La rinnovazione è, inoltre, obbligatoria a prescindere

¹⁹¹ GIULIANI A., *Rimessione del processo e valori costituzionali*, Torino, 2002, p.362; MARZADURI M., *La rinnovazione degli atti*, in CAPRIOLI, *Rimessione*, 234; sul punto RENON P., *Mutamento del giudice penale e rinnovazione del dibattimento*, Giappichelli, Torino, 2008, p.239, ha osservato che queste prescrizioni “*si pongono su un piano differente rispetto a quello sul quale acquista rilievo l’esigenza di identità fra il giudice del dibattimento e quello della decisione*”;

¹⁹² CONTI, C., *Mutamento del giudice e rinnovazione del dibattimento: variazioni in tema di diritto alla prova*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, VI, p.746;

¹⁹³ CISTERNA A., *Necessario un collegamento significativo tra svolgimento del processo e decisione*, in *Guida al Diritto*, 2009, 8, p.81; GARUTI G., *Il giudizio ordinario*, in *Dominioni ed altri*, *Procedura penale*, Torino, 2019, p.652;

¹⁹⁴ Cass. 26.3.2009, Bozzaotre, in *Riv. Pen.* 2010, 1062;

¹⁹⁵ BALDUCCI P., *Dibattimento rinnovato per mutata composizione del giudice: letture consentite soltanto dopo il riesame del dichiarante*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p.483; BUZZELLI S., *Le letture dibattimentali*, Milano, 2000, p.204; CALAMANDREI P., *Immediatezza, principio di*, in *Digesto disc. pen.*, Vol. VI, Torino 1992, p.149; DE LUCA G., *Se cambia il collegio è sufficiente leggere i verbali o è necessario rinnovare l’istruttoria dibattimentale?*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p.1131; GAITO

dalla posizione assunta al riguardo dalle parti¹⁹⁶, in quanto la sanzione della nullità assoluta non è suscettibile di sanatoria¹⁹⁷.

Sul fronte opposto si colloca l'impostazione di quanti ritengono che il disposto di cui all'art. 525, comma 2, sarebbe ugualmente salvaguardato attraverso l'acquisizione mediante lettura dei verbali delle dichiarazioni rese dalle fonti dichiarative, senza necessità di disporre la riedizione¹⁹⁸, richiamando l'analogo meccanismo previsto sia nel caso di incidente probatorio, che di prove formate in altro procedimento¹⁹⁹.

A., Quali limiti alla rinnovazione della prova dopo il mutamento del giudice dibattimentale?, in Dir. pen. proc., 1998, p.1286;

¹⁹⁶ CAIANIELLO V., *Mutamento del giudice dibattimentale e rinnovazione del giudizio*, in Cass. pen., 1998, n. 845, p.1403; DE LUCA G., Se cambia il collegio è sufficiente leggere i verbali o è necessario rinnovare l'istruttoria dibattimentale?, in Dir. pen. proc., 1998, p.1132; GAITO A., Quali limiti alla rinnovazione della prova dopo il mutamento del giudice dibattimentale?, in Dir. pen. proc., 1998, p.1287;

¹⁹⁷ Cass. 6.12.1996, P.M. in proc. Pollini, in Giust. Pen. 1997, III, 696; Cass. 9.5.1996, Scialla, in Guid. Dir. 1996, 34; Cass. 5.2.1992, Arrigoni, in Giur. It. 1992, II, 700;

¹⁹⁸ AGHINA E., *Gli effetti del mutamento dell'organo giudicante tra rigidità processuali e carenze organizzative*, in Proc. pen. giust., 2012, 2, p.97; FANULI G. – LAURINO F., In quali casi è possibile dare lettura dei verbali di prove assunte dal collegio in diversa composizione?, in Riv. pen., 1999, p.417; GALLUCCI E., Modalità di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in caso di mutamento del giudice in Cass. pen., 1999, p.187; POTETTI, D., Note brevi in tema di immutabilità del giudice dibattimentale dopo la sentenza n. 17 del 1994 della Corte costituzionale, in Cass. pen., 1995, VII-VIII, p.1734; TREMOLADA M., Utilizzabilità della prova orale dopo il mutamento del giudice, in Dir. pen. proc., 1995, p.745; Cass. 1.7.1998, Silvestri, in Riv. Pen. 1999, 306; Cass. 19.6.1998, Terlari, 211437; Cass. 17.12.1997, Pendinelli, in Cass. Pen. 1999, 185, con nota di GALLUCCI; Cass. 13.3.1997, Fanelli, 209313; Cass. 12.12.1996, Musina, in Cass. Pen. 1998, 1393, con nota di CAIANIELLO;

¹⁹⁹ POTETTI, D., *Note brevi in tema di immutabilità del giudice dibattimentale dopo la sentenza n. 17 del 1994 della Corte costituzionale*, in Cass. pen., 1995, VII-VIII, p.1736; TREMOLADA M., Utilizzabilità della prova orale dopo il mutamento del giudice, in Dir. pen. proc., 1995, p.744; GALLUCCI E., Modalità di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in caso di mutamento del giudice in Cass. pen., 1999, p.188;

L'intervento delle Sezioni unite della Corte di Cassazione²⁰⁰ ha tentato di risolvere la questione ponendo due punti fermi: 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 è 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. Nell'enunciare il principio, la S.C. ha, peraltro, affermato 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 *ex officio* disporre la lettura delle dichiarazioni precedentemente raccolte nel contraddittorio delle parti e inserite legittimamente negli atti dibattimentali²⁰¹.

L'escussione della prova orale può, dunque, non aver luogo solo in due casi: quando la stessa sia divenuta irripetibile ovvero vi sia rinuncia della parte ad esercitare il proprio diritto di richiederne l'ammissione. Seguendo siffatta linea interpretativa, si è osservato²⁰² che la formula "a meno che l'esame non abbia luogo", presente nel secondo comma dell'art. 511 c.p.p. andrebbe ricondotta al generale principio di tassatività, affrancandola da interpretazioni estensive.

²⁰⁰ 15.1.1999, Iannasso in Cass. Pen. 1999, 1429; CONTI, C., Mutamento del giudice e rinnovazione del dibattimento: variazioni in tema di diritto alla prova, in *Dir. pen. proc.*, 2003, VI, p.746; GARUTI G., Il giudizio ordinario, in *Dominioni ed altri, Procedura penale*, Torino, 2019, p.651; MACRILLO', Gius. It. 1999, 1272; MAGGIO, Cass. Pen. 2007, 3467; MARINI, 490; RIGO, La sentenza, in *Trattato di procedura penale*, a cura di SPANGHER, IV, *Procedimenti speciali. Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, t. 2, *Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, Torino, 2009, p.536;

²⁰¹ Nello stesso senso Cass. 15.6.2000, De Santis, in *Guida al dir.* 2000,41; Cass. 5.5.2000, P.M. in *proc. Mazzeo*, ivi, 2000, 28, 81; Cass. 17.10.2002, Musumeci, ivi, 2003, 9, 82; Cass. 13.11.2002, Ancora, ivi, 2003, 20, 100; V, CHINNICI D., *L'immediatezza nel processo penale*, Milano, 2005, p.253; DI CHIARA G., *Rinnovazione del dibattimento per mutamento di composizione del collegio e limiti di utilizzabilità delle prove precedentemente assunte in Il foro italiano*, 1999, II, p.146; RUGGIERI, 303;

²⁰² PAULESU P., *Mutamento del giudice dibattimentale e diritto alla prova testimoniale in Cass. pen.*, 1999, p. 2494;

Tanto troverebbe conferma non solo nel disposto di cui agli artt. 431, comma 2, 493, comma 3 e 555, comma 4, ma soprattutto nell'art. 111, comma quinto, della Costituzione, dal quale si ricava che *“l'immediatezza, pur prevedendo di regola l'oralità, può essere soddisfatta anche con le letture, e che l'eccezione è consentita, oltre che in caso di sopravvenuta irripetibilità dell'atto, in virtù del consenso delle parti; il canone ermeneutico, però, in caso di dubbio, è che vanno rispettate sia l'immediatezza che l'oralità, e le eccezioni debbono esser previste, e non ricavabili dal sistema”*²⁰³.

I criteri direttivi enunciati dalla sentenza Iannasso non hanno, tuttavia, risolto definitivamente la questione.

Nel solco di siffatto, perdurante, contrasto si collocano le pronunce che, a distanza ravvicinata, sia la Corte costituzionale²⁰⁴ che le Sezioni Unite della Corte di cassazione²⁰⁵ hanno emesso a favore della possibilità che la deliberazione conclusiva del dibattimento sia emanata da un giudice persona fisica che non abbia preso parte alla formazione delle prove in contraddittorio.

²⁰³ RIVIEZZO C., *Mutamento del giudice e necessità di rinnovare l'esame delle persone già sentite: la ricerca di una soluzione tra garanzia ed efficienza*, in *Il Foro italiano*, 2000, p.1812;

²⁰⁴ Corte cost. 29 maggio 2019, n. 132. In senso critico v. P. Ferrua, *Il sacrificio dell'oralità nel nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte costituzionale al legislatore*, in *Arch. pen.*, 2019; O. Mazza, *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, *Ibidem*; D. Negri, *La Opinioni Processo penale 1118 Diritto penale e processo 8/2020 Corte costituzionale mira a squilibrare il “giusto processo” sulla giostra dei bilanciamenti*, *Ibidem*. V. anche A. De Caro, *La Corte costituzionale chiama, le Sezioni unite rispondono: il triste declino del principio di immediatezza*, *retro*, 293 ss.;

²⁰⁵ Cass. Pen., SS.UU., 30 maggio 2019, Bajrami Klevis, in *CED*, n. 266754;

CAPITOLO II

IMMUTABILITÀ DEL GIUDICE E DIRITTO VIVENTE

SOMMARIO: **2.1.** La sentenza della Corte Costituzionale 132/2019: verso l'apertura a *“ragionevoli eccezioni alla regola dell'identità tra giudice davanti al quale si forma la prova e giudice che decide”*. **2.1.1.** Il principio della ragionevole durata del processo: il legame tra immediatezza e concentrazione del dibattimento. **2.1.2.** Il principio di effettività a salvaguardia dell'efficienza dell'amministrazione della giustizia penale. **2.1.3.** La ricerca di un equo bilanciamento nel segno di un'interpretazione funzionale dell'art 525 comma 2 c.p.p.. **2.2.** La soluzione esegetica delle Sezioni unite: la sentenza Bajrami. **2.2.1.** La riaffermazione del principio di immutabilità? **2.2.2.** Gli oneri delle parti. **2.2.3.** Il ruolo supplente delle letture *ex art* 511, comma 2 c.p.p.. **2.2.4.** La supposta continuità interpretativa del *dictum* delle Sezioni unite. **2.2.5.** I nuovi scenari dell'immediatezza: *“un mero simulacro”*? **2.3.** Una soluzione solo in parte efficiente: la necessità di conformarsi al paradigma accusatorio del processo penale.

2.1. La sentenza della Corte Costituzionale 132/2019: verso l'apertura a “ragionevoli eccezioni alla regola dell'identità tra giudice davanti al quale si forma la prova e giudice che decide”.

La disposizione contenuta nel comma secondo dell'art. 525 c.p.p. è stata reiteratamente sottoposta al vaglio di costituzionalità ed è rimasta indenne da censure.

Per cogliere unitariamente il senso delle pronunce della Consulta, non può non rilevarsi come la Corte costituzionale abbia riconosciuto centralità e rilevanza costituzionale alla funzione nomofilattica²⁰⁶, attraverso la teorica del «*diritto vivente*».

²⁰⁶ Tale funzione, benchè espressamente riservata alla Corte di cassazione da una norma precostituzionale (l'art. 65 ord. giud.) ha, inoltre, precisa rilevanza costituzionale anche perché costituisce uno degli essenziali presidi del principio di eguaglianza, lesa da interpretazioni discordanti, in difetto di un organo che a queste ponga rimedio, e ciò ancora più in uno stadio

Fermo il principio della soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101 Cost.), la predetta teorica segna il confine della libertà interpretativa del giudice comune, almeno con riguardo alle questioni di costituzionalità, posto che, secondo la Corte costituzionale, in presenza di un *diritto vivente* in grado di escludere dubbi di legittimità costituzionale della norma applicabile al caso concreto, il giudice deve attenersi ad esso e resta privato della facoltà di offrire della disposizione una differente esegesi²⁰⁷; in presenza di un *diritto vivente* che, invece, il giudice ritiene contrario alla Costituzione, egli ha la facoltà di tentare comunque l'interpretazione adeguatrice o, in mancanza, sollevare questione di legittimità costituzionale, assumendo appunto il *diritto vivente* come lesivo di dati parametri costituzionali²⁰⁸.

La funzione nomofilattica assegnata alla Corte di cassazione produce, dunque, rilevanti ricadute sulla dialettica Corte costituzionale-Suprema Corte.

Ci si è chiesti se l'attribuzione alla Suprema Corte della funzione nomofilattica le riservi una sorta di monopolio interpretativo della norma ordinaria, che valga anche a tracciare i confini delle prerogative rimesse al Giudice delle leggi.

Si tratta di questione risalente, al punto che è stata affrontata dalla Consulta già con la sentenza n. 3 del 1956, che sottolineava come *«la Corte, pur ritenendo di potere e di dovere interpretare con autonomia di giudizio e di orientamenti e la norma costituzionale che si assume violata e la norma ordinaria che si accusi di violazione, non può non tenere il debito conto di una costante interpretazione giurisprudenziale che conferisca al precetto legislativo il suo effettivo valore nella vita giuridica, se è vero, come è vero, che le norme sono non quali appaiono in astratto, ma quali sono applicate nella quotidiana opera del giudice, intesa a renderle concrete ed efficaci»*.

Con la sentenza n. 299 del 2005, la Corte costituzionale, da un canto, ha rivendicato e riaffermato il proprio potere di astenersi dal dichiarare l'illegittimità costituzionale di una disposizione, quando sia possibile ricavare dalla stessa una norma conforme alla Costituzione; dall'altro, ha affermato come *«l'indirizzo delle*

dell'evoluzione caratterizzato dal moltiplicarsi delle fonti conseguente al policentrismo dell'ordinamento interno ed all'affermarsi del c.d. ordinamento multilivello;

²⁰⁷ sentenza n. 239 del 2009;

²⁰⁸ ordinanze n. 201 del 2015, n. 242 del 2014;

sezioni unite debba ritenersi oramai consolidato, sì da costituire diritto vivente, rispetto al quale non sono più proponibili decisioni interpretative»; in particolare, qualora un pregresso contrasto giurisprudenziale sia stato composto dalle Sezioni Unite, «siffatta [ultima] interpretazione costituisce, pertanto, “diritto vivente”, del quale si deve accertare la compatibilità con i parametri costituzionali», ed in ciò consiste e si esaurisce la funzione della Corte costituzionale²⁰⁹.

Nel quadro così delineato, non vi è dubbio alcuno che le pronunce della Corte costituzionale si siano espresse sulla disposizione di cui all'art. 525, comma 2, c.p.p., così come *vivente* nell'interpretazione consolidata della Corte di cassazione.

Pur riaffermando l'obbligo di rinnovazione, in caso di mutamento del giudice, la Consulta²¹⁰ - nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 238 e 512 cod. proc. pen. sollevata in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost. - ha specificato come l'obbligo di rinnovazione del dibattimento, nel caso di mutamento del giudice-persona fisica, non renda inutilizzabile l'attività probatoria già eventualmente compiuta; pertanto, in caso di sopravvenuta impossibilità di ripetizione della stessa, potrà essere acquisita la documentazione di atti e, in particolare, dei verbali, in quanto gli stessi fanno già parte del contenuto del fascicolo per il dibattimento a disposizione del nuovo giudice. Tale contenuto, infatti, non è cristallizzato in quello indicato nell'art. 431 del codice, ma è soggetto a notevoli variazioni, sia nella fase degli atti preliminari al dibattimento, sia nel corso del dibattimento medesimo, e certamente si arricchisce del verbale delle

²⁰⁹ sentenza n. 338 del 2011; analogamente, sentenza n. 230 del 2012, secondo cui *«in presenza di un indirizzo giurisprudenziale costante o, comunque, ampiamente condiviso – specie se consacrato in una decisione delle Sezioni unite della Corte di cassazione – la Corte costituzionale assume la disposizione censurata nel significato in cui essa attualmente «vive» nell'applicazione giudiziale», ferma la facoltà e non l'obbligo del giudice rimettente di conformarsi ad esso nei termini e nei limiti sopra ricordati»;*

²¹⁰ sent. N. 17 del 1994 in Giur. cost., 1994, p. 127 ss. Per un commento su tale pronuncia, v. G. DI CHIARA, Nota a Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 17, in Foro it., 1994, I, c. 1630; A. MARANDOLA, *Mutamento del giudice dibattimentale e sopravvenuta irripetibilità della prova*, in Cass. pen., 1994, p. 1992 ss.; M. TREMOLADA, *Utilizzabilità della prova orale dopo il mutamento del giudice*, in Dir. pen. proc., 1995, p. 744 ss.;

prove assunte nella pregressa fase dibattimentale, la quale, pur soggetta a rinnovazione per i motivi anzidetti, conserva comunque il carattere di attività legittimamente compiuta. Pertanto, anche per questi verbali, si applica integralmente la disciplina dettata dall'art. 511 cod. proc. pen. in tema di lettura degli atti contenuti nel fascicolo del dibattimento²¹¹.

Proprio richiamando il *diritto vivente*, successivamente²¹² sono state dichiarate manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale, proposte in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost., degli artt. 500, 511, comma 2, 511-*bis*, 514 e 525, comma 2, cod. proc. pen., in quanto, in caso di mutamento della persona fisica del giudice monocratico o della composizione del giudice collegiale, impongono, alla stregua dell'interpretazione delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, di disporre la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, ove richiesta da una delle parti. Premesso, infatti, che, da un lato, il principio di ragionevole durata del processo deve essere temperato con le esigenze di tutela di altri diritti e interessi costituzionalmente garantiti rilevanti nel processo penale, non prestandosi tale temperamento - ove risulti, come nel caso al vaglio, non irragionevolmente realizzato - a censure sul terreno costituzionale, e che, dall'altro,

²¹¹ Sulla conservazione, in base al principio di economia processuale, dell'attività già legittimamente conclusa in caso di rinnovamento di alcuni atti, v. sent. n. 101/1993;

²¹² ord. num. 418 del 2004 in Giur. cost., 2004, p. 4445-4447, per cui il diritto «*all'assunzione della prova davanti al giudice chiamato a decidere*» è attualmente «*garantito dai principi di oralità ed immediatezza che connotano il codice di rito*», funzionali proprio a tale scopo. L'espressione è ripresa anche da C. cost., ord. 9 marzo 2007 n. 67, cit., p. 668. Come chiarisce P. RENON, *Mutamento del giudice e rinnovazione del dibattimento*, cit., p. 67, «il principio di immediatezza compa[re], nello sviluppo argomentativo della Corte, non quale oggetto di un diretto riconoscimento a livello di Carta fondamentale, ma quale principio generale dell'ordinamento processuale, funzionale ad una piena esplicazione del diritto alla prova delle parti, dovendosi riconoscere solo a quest'ultimo, una diretta copertura costituzionale». Sul punto, v. le considerazioni di G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, cit., p. 202, dove l'Autore sottolinea che «in ogni caso, il diritto alla prova (codicisticamente richiamato nella rubrica dell'art. 190 c.p.p.) implica non solo il diritto all'ammissione di un esperimento probatorio, ma pure quelli alla sua effettiva assunzione in contraddittorio ('davanti al giudice' in via generale, nonché in particolare per le fonti di prova personale a carico, ai sensi, rispettivamente, dell'art. 111 commi 2 primo periodo e 3 terzo periodo Cost.) e alla valutazione dei suoi esiti».

quanto al principio di parità delle parti, quella che chiede la rinnovazione della prova esercita il proprio diritto, garantito dai principi di oralità e immediatezza che connotano il codice di rito, all'assunzione della prova davanti al giudice chiamato a decidere, ha affermato la Consulta l'erroneità del presupposto interpretativo, dal quale si era mossa una delle ordinanze di remissione, per cui gli atti assunti dal giudice poi sostituito siano, in ogni caso, inutilizzabili, anche se divenuti irripetibili, perché non ha tenuto conto di quanto disposto dall'art. 511 cod. proc. pen. in tema di utilizzabilità dei verbali di atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento. Quanto, poi, alla minore genuinità della 'nuova' prova in considerazione della perdita dell'*effetto sorpresa*, che contraddistingue la prima assunzione, ad avviso della Corte costituzionale il rimettente «sembra non considerare che la prova acquisita davanti al giudice poi sostituito fa legittimamente parte del fascicolo per il dibattimento, ed è quindi anch'essa utilizzabile ai fini della decisione e delle 'contestazioni'». Infine, in ordine all'art. 525, comma 2, cod. proc. pen., che subordinerebbe – nella prospettiva del giudice *a quo* – al consenso delle parti l'utilizzabilità degli atti assunti davanti ad un giudice poi sostituito, diversamente da quanto previsto dall'art. 190-*bis* cod. proc. pen., la disciplina assunta quale '*tertium comparationis*', derogando ai principi di oralità e di immediatezza a cui è ispirato l'ordinamento processuale, «oltre a non avere contenuto costituzionalmente vincolato, ha carattere eccezionale e non potrebbe quindi essere estesa oltre i casi espressamente previsti»²¹³.

Per contro, la Consulta ribadisce il fondamento del principio di immutabilità²¹⁴.

²¹³ Sull'utilizzabilità dei verbali di atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento alla stregua dell'art. 511 cod. proc. pen., v. sentenza n. 17/1994 e ordinanza n. 399/2001; sulla subordinazione al consenso delle parti dell'utilizzabilità degli atti assunti davanti ad un giudice poi sostituito, ai sensi dell'art. 525, comma 2, cod. proc. pen., cfr. ordinanza n. 73/2003;

²¹⁴ C. cost, ord. 10 giugno 2010 n. 205, in Giur. cost., 2010, p. 2392 ss., dove la Corte costituzionale riconosce un diritto soggettivo dell'accusato alla escussione delle fonti di prova dinanzi al giudice chiamato a decidere, in condizioni tale che egli possa averne una diretta percezione. L'immediatezza non è invece elevata a canone oggettivo della giurisdizione poiché – come rileva P. RENON, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale a seguito di mutamento del giudice nel prisma della*

Ancora secondo la giurisprudenza costituzionale, l'art. 525, comma 2, cod. proc. pen., *«nel fissare la regola dell'immutabilità del giudice, attua il principio di immediatezza che postula la tendenziale identità tra il giudice che assume le prove e il giudice che decide»*; inoltre, *«la ratio della rinnovazione della prova dichiarativa - garantita all'imputato dall'art. 111, terzo comma, Cost. - si fonda sull'opportunità di mantenere un rapporto diretto tra giudice e prova, non assicurato dalla mera lettura dei verbali: vale a dire la diretta percezione, da parte del giudice deliberante, della prova nel momento della sua formazione, così da poterne cogliere tutti i connotati espressivi, anche non verbali, prodotti dal metodo dialettico dell'esame e del controesame, che possono rivelarsi utili nel giudizio di attendibilità del risultato probatorio. La regola del riesame del dichiarante, in presenza di una richiesta di parte, costituisce uno dei profili del diritto alla prova, strumento necessario del diritto di azione e di difesa, e, in pari tempo, uno degli aspetti essenziali del modello processuale accusatorio, espresso dal vigente codice di rito, la cui osservanza è ragionevolmente presidiata dalla nullità assoluta, massima sanzione processuale»*.

Nel dichiarare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 525, comma 2, cod. proc. pen., impugnato, come interpretato dal *diritto vivente*, in riferimento agli artt. 3, 101 e 111 Cost., nella parte in cui prevede che alla deliberazione debbano concorrere a pena di nullità assoluta i medesimi giudici che hanno partecipato al dibattimento, la Consulta ha ribadito come la norma, nel fissare la regola dell'immutabilità del giudice, attui il principio di immediatezza, che postula la tendenziale identità tra il giudice che assume le prove e il giudice che decide.

giurisprudenza costituzionale, in *Giur. cost.*, 2011, IV, p. 3353 –, manca, *«nella sequenza logica seguita dalla Corte [costituzionale] quell'ulteriore passaggio ..., in ragione del quale l'acquisizione della prova innanzi al giudice della decisione da oggetto di un diritto di parte diventerebbe una condizione di regolarità del procedimento probatorio e di attendibilità dell'accertamento»*. Contra tale impostazione, v. F.R. DINACCI, *Cultura dell'esame incrociato e resistenze operative*, cit., p. 93, nota 33, che, in maniera segnatamente opposta, ritiene, invece, che in tale occasione si sia avuto *«un timido recepimento»* da parte della Consulta della teoria dell'avvenuta costituzionalizzazione ex art. 111 comma 3 terzo periodo Cost. del principio di immediatezza;

In tale ottica, non è stata ritenuta ravvisabile alcuna irrazionalità nella denunciata disciplina, poiché *«la parte che chiede la rinnovazione dell'esame del dichiarante esercita il proprio diritto, garantito dal principio di immediatezza, all'assunzione della prova davanti al giudice chiamato a decidere»*. Nè è stata reputata sussistente la dedotta disparità di trattamento rispetto alle fattispecie, ritenute simili nell'ordinanza di rimessione, di cui agli artt. 26, 33- *nonies*, 42, comma 2, e 238 cod. proc. pen. - concernenti, rispettivamente, l'inosservanza delle disposizioni sulla competenza e sulla composizione collegiale o monocratica del tribunale, l'astensione e la ricusazione del giudice e l'acquisizione dei verbali di prove provenienti da altro procedimento - nelle quali la conservazione dell'efficacia di prove già acquisite non impedisce, di norma, l'operatività delle regole generali in caso di mutamento del giudice, ivi compresa quella censurata. Del tutto incongrue, poi, sono apparse le argomentazioni a sostegno della prospettata violazione dell'art. 101 Cost., ove non si legge affatto, come vuole il rimettente, che *«tutti i giudici sono uguali dinanzi alla legge»*, ma che i giudici *«sono soggetti soltanto alla legge»*: principio che non risulta minimamente scalfito dall'applicabilità della disciplina in questione, volta alla tutela del diverso valore dell'immediatezza. Infine, l'asserito contrasto con l'art. 111 Cost. è stato escluso dal rilievo che il principio di ragionevole durata del processo deve essere temperato con il complesso delle altre garanzie costituzionali del processo penale, la cui attuazione positiva è insindacabile, ove frutto, come nel caso di specie, di scelte non prive di una valida giustificazione.

Ed è a questo punto che la Corte costituzionale ribadisce come la *ratio* della rinnovazione della prova dichiarativa – garantita all'imputato dall'art. 111, terzo comma, Cost. - si fondi *«sull'opportunità di mantenere un rapporto diretto tra giudice e prova, non assicurato dalla mera lettura dei verbali: vale a dire la diretta percezione, da parte del giudice deliberante, della prova nel momento della sua formazione, così da poterne cogliere tutti i connotati espressivi, anche non verbali, prodotti dal metodo dialettico dell'esame e del controesame, che possono rivelarsi utili nel giudizio di attendibilità del risultato probatorio. La regola del riesame del*

dichiarante, in presenza di una richiesta di parte, costituisce uno dei profili del diritto alla prova, strumento necessario del diritto di azione e di difesa, e, in pari tempo, uno degli aspetti essenziali del modello processuale accusatorio, espresso dal vigente codice di rito, la cui osservanza è ragionevolmente presidiata dalla nullità assoluta, massima sanzione processuale. Nel senso che, in caso di sostituzione del giudice in corso di dibattimento, la lettura del verbale del precedente esame testimoniale è legittima solo dopo nuovo esame del teste, salvo che questo non abbia luogo»²¹⁵.

Del resto, analogo richiamo si ritrova in altra decisione²¹⁶, con la quale sono state ritenute manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 511, 514 e 525, comma 2, c. p. p. censurati, in riferimento agli artt. 3, 24, 25, 27, 101 e 111 Cost., nella parte in cui, secondo l'interpretazione delle sezioni unite della Corte di cassazione, non prevedono che, nel caso di mutamento totale o parziale dell'organo giudicante, le dichiarazioni assunte innanzi a giudice diverso siano utilizzabili per la decisione mediante lettura a prescindere dal consenso o dal dissenso delle parti. Secondo la Consulta, la disciplina censurata non può, *in primis*,

²¹⁵ V. le seguenti citate decisioni: ordinanza n. 99/1996 e sentenza n. 17/1994. Per la manifesta infondatezza di analoghe questioni, v. le citate ordinanze n. 318/2008, n. 67/2007, n. 418/2004, n. 73/2003, n. 59/2002, n. 431/2001 e n. 399/2001. Sul diritto della parte all'assunzione della prova davanti al giudice chiamato a decidere, v. le citate ordinanze n. 318/2008, n. 67/2007 e n. 418/2004. Sull'erroneo richiamo, quale *tertium comparationis*, dell'art. 238 cod. proc. pen., in tema di acquisizione dei verbali di prove provenienti da altro procedimento, il quale non consente affatto - in presenza della richiesta di nuovo esame avanzata da una delle parti - di utilizzare mediante lettura le precedenti dichiarazioni assunte da diverso giudice, v. le citate ordinanze n. 59/2002, n. 431/2001 e n. 399/2001. Sull'applicabilità delle regole valevoli in via generale in caso di mutamento del giudice, ove vi sia stata inosservanza delle disposizioni sulla competenza o sulla composizione monocratica o collegiale del tribunale, v. la citata ordinanza n. 67/2007. Sul principio di soggezione dei giudici soltanto alla legge, v. la citata ordinanza n. 399/2001. Sulla necessità costituzionalmente imposta che il principio di ragionevole durata del processo sia temperato con il complesso delle altre garanzie costituzionali rilevanti nel processo penale, v. le citate ordinanze n. 318/2008, n. 67/2007, n. 418/2004 e n. 399/2001. Sulla possibilità, per il legislatore, di introdurre presidi normativi volti a prevenire il possibile uso strumentale e dilatorio del diritto della parte ad una nuova audizione del dichiarante, v. le citate ordinanze n. 318/2008 e n. 67/2007;

²¹⁶ Sentenza n. 67 del 2007;

essere considerata manifestamente irrazionale ed arbitraria, in quanto deve essere correlata al principio di immediatezza, che postula l'identità fra il giudice che acquisisce le prove e quello che decide; inoltre, non determina una lesione del principio di non dispersione dei mezzi di prova, in quanto in nessun caso la prova dichiarativa precedentemente assunta va dispersa, essendo sempre possibile acquisirla tramite lettura del relativo verbale, con l'unica differenza che, qualora l'esame del dichiarante sia possibile e sia stato richiesto, la lettura dovrà seguire tale esame. È stata, altresì, esclusa la violazione sia del principio di ragionevole durata del processo, che va contemperato, secondo il canone della ragionevolezza, con il complesso delle altre garanzie costituzionali rilevanti nel processo penale, sia del principio di eguaglianza, poiché le fattispecie richiamate dai rimettenti non possono essere utilmente invocate quali *tertia comparationis*²¹⁷.

Ancora²¹⁸, è stata ritenuta manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 511, 514 e 525, comma 2, cod. proc. pen., censurati, in riferimento agli artt. 3, 25, 101 e 111 Cost., nella parte in cui, secondo l'interpretazione delle sezioni unite della Corte di cassazione, non prevedono che "nel caso di mutamento totale o parziale del giudicante, le dichiarazioni assunte nella precedente istruzione dibattimentale, quando l'esame del dichiarante possa avere luogo e sia stato chiesto da una delle parti, siano utilizzabili per la decisione mediante semplice lettura, dopo l'applicazione degli artt. 190 e 190-*bis* cod. proc. pen."²¹⁹.

²¹⁷ V., citata, sentenza Corte di cassazione, Sezioni unite, 15 gennaio 1999, n. 2. Sul fatto che i verbali delle prove assunte da giudice poi sostituito confluiscono nel fascicolo per il dibattimento v., citate, sentenza n. 17/1994 e ordinanza n. 99/1996. Sulla discrezionalità legislativa nel definire la disciplina del processo, v., citate, *ex plurimis*, sentenze n. 379/2005 e n. 180/2004; ordinanze n. 389 e n. 215/2005 e n. 265/2004. - Sui principi di immediatezza e di non dispersione dei mezzi di prova v., citate, ordinanze n. 418/2004; n. 431 e n. 399/2001. - Sulla non invocabilità quale *tertium comparationis* della previsione dell'art. 190-*bis* cod. proc. pen., v., citate, ordinanze n. 418/2004 e n. 73/2003;

²¹⁸ ord. N. 318 del 2008;

²¹⁹ Sulla medesima questione, v., citata, ordinanza n. 67/2007; V. sentenza Corte di cassazione, Sezioni unite, 15 gennaio 1999, n. 2. Sulla discrezionalità legislativa nel definire la disciplina del processo, v., citate, *ex plurimis*, sentenze n. 379/2005 e n. 180/2004; ordinanze n. 389 e n. 215/2005

In siffatto contesto si iscrive la sentenza n. 132 del 2019²²⁰.

La Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili, per irrisolta alternatività del *petitum* e per richiesta di improprio avallo interpretativo, le questioni di legittimità costituzionale - sollevate dal Tribunale di Siracusa in riferimento all'art. 111 Cost. - degli artt. 525, comma 2, 526, comma 1, e 511 cod. proc. pen., se interpretati secondo il *diritto vivente* nel senso che, ad ogni mutamento della persona fisica del giudice, la prova possa ritenersi legittimamente assunta solo se i testimoni già sentiti nel dibattimento depongano nuovamente in aula davanti al giudice-persona fisica che deve deliberare sulle medesime circostanze, o se invece ciò debba avvenire solo allorquando non siano violati i principi costituzionali della effettività e della ragionevole durata del processo.

Il giudice *a quo*, nel prospettare, senza farla propria, la possibilità di una diversa lettura delle disposizioni censurate, ha chiesto alla Corte costituzionale, alternativamente, di avallare tale interpretazione attraverso una sentenza di rigetto, ovvero di dichiarare illegittime le disposizioni censurate, se interpretate secondo il *diritto vivente*, in tal modo da un lato formulando un *petitum* in termini di irrisolta alternatività e, dall'altro, mirando a conseguire un avallo alla propria

e n. 265/2004. - Sui principi di immediatezza e di non dispersione dei mezzi di prova v., citate, ordinanze n. 418/2004 e n. 399/2001. Sul principio della ragionevole durata del processo e la necessità che vada contemperato con il complesso delle altre garanzie costituzionali rilevanti nel processo penale, v. citate, ordinanze n. 418/2004 e n. 399/2001. - Sulla non invocabilità quale *tertium comparationis* della previsione dell'art. 190- *bis* cod. proc. pen., v., citate, ordinanze n. 418/2004 e n. 73/2003.

²²⁰ In senso critico v. P. Ferrua, *Il sacrificio dell'oralità nel nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte costituzionale al legislatore*, in Arch. pen., 2019; O. Mazza, *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, *Ibidem*; D. Negri, *Le Opinioni, Processo penale* 1118; Diritto penale e processo 8/2020 *La Corte costituzionale mira a squilibrare il "giusto processo" sulla giostra dei bilanciamenti*, *Ibidem*. V. anche A. De Caro, *La Corte costituzionale chiama, le Sezioni unite rispondono: il triste declino del principio di immediatezza*, 293 ss.; GALLUCCIO MEZIO, *Il principio di oralità è al tramonto?* In Cass. Pen., 2020, doc. 59;

interpretazione, asseritamente *secundum constitutionem*, delle disposizioni censurate, il che ha determinato l'inammissibilità delle questioni²²¹.

Seppur nel limitato spettro tracciato dalla declaratoria di inammissibilità, la Consulta non ha mancato di riaffermare i principi, già reiteratamente precisati²²², secondo cui va esclusa l'illegittimità costituzionale della disciplina, nuovamente censurata, così come interpretata dal *diritto vivente*.

In tal modo, il Giudice delle leggi ha dato continuità all'interpretazione degli artt. 525, comma 2, 526, comma 1, e 511 cod. proc. pen. offerta dal *diritto vivente*, secondo cui dal combinato disposto delle predette norme deriva l'obbligo, per il giudice del dibattimento, di ripetere l'assunzione della prova dichiarativa ogni qualvolta muti la composizione del collegio giudicante, laddove le parti processuali non acconsentano alla lettura delle dichiarazioni rese dai testimoni innanzi al precedente organo giudicante²²³.

Cionondimeno – ed *in parte qua* la sentenza si connota di una certa singolarità – la Corte non ha mancato di sottolineare le incongruità dell'attuale disciplina, così come interpretata dal diritto vivente, alla luce dei principi coinvolti.

2.1.1. Il principio della ragionevole durata del processo: il legame tra immediatezza e concentrazione del dibattimento.

Nel formulare un inedito monito al legislatore, la Corte costituzionale ha chiaramente delineato i valori in gioco.

²²¹ Precedenti citati: sentenze n. 87 del 2013 e n. 17 del 1994; ordinanze n. 97 del 2017, n. 87 del 2016, n. 33 del 2016, n. 92 del 2015, n. 205 del 2010, n. 318 del 2008, n. 67 del 2007, n. 418 del 2004, n. 73 del 2003, n. 59 del 2002, n. 431 del 2001 e n. 399 del 2001

²²² sentenza n. 17 del 1994; ordinanze n. 205 del 2010, 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 già citate;

²²³ Corte di cassazione, Sezioni unite penali, sentenza 17 febbraio 1999, n. 2; Sezione prima, sentenza 4 novembre 1999, n. 12496; Sezione prima, sentenza 7 dicembre 2001-10 maggio 2002, n. 17804; Sezione prima, sentenza 23 settembre 2004, n. 37537; Sezione quinta, sentenza 7 novembre 2006-31 gennaio 2007, n. 3613; Sezione quinta, sentenza 15 dicembre 2011, n. 46561; Sezione quinta, sentenza 11 maggio 2017, n. 23015;

La Consulta ha, invero, sottolineato come, nell'impianto del vigente codice di procedura penale, il principio di immediatezza della prova sia strettamente correlato al principio di oralità: principi, entrambi, che sottendono un modello dibattimentale fortemente concentrato nel tempo, idealmente da celebrarsi in un'unica udienza o, al più, in udienze celebrate senza soluzione di continuità, come risulta evidente dal tenore dell'art. 477 c. p. p..

Solo a tale condizione, infatti, l'immediatezza risulta funzionale rispetto ai suoi obiettivi essenziali: e cioè, da un lato, quello di consentire *«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»*²²⁴; e, dall'altro, quello di assicurare che il giudice che decide non sia passivo fruitore di prove dichiarative già da altri acquisite, ma possa - ai sensi dell'art. 506 c. p. p. - attivamente intervenire nella formazione della prova stessa, ponendo direttamente domande ai dichiaranti e persino indicando alle parti *«nuovi o più ampi temi di prova, utili per la completezza dell'esame»*: poteri che il legislatore concepisce come strumentali alla formazione progressiva del convincimento che condurrà il giudice alla decisione, idealmente collocata in un momento immediatamente successivo alla conclusione del dibattimento ed alla contestuale discussione.

Ne ha, tuttavia, *realisticamente* verificato la portata applicativa.

L'esperienza maturata in trent'anni di vita²²⁵ del vigente codice di procedura penale restituisce, peraltro, *«una realtà assai lontana dal modello ideale*

²²⁴ come già affermato nell'ordinanza n. 205 del 2010;

²²⁵ A tal proposito, è evidente che l'ipotesi di mutamento nella composizione fisica dell'organo giurisdizionale rappresenti oggi una *«situazione più frequente rispetto a quanto astrattamente si potesse prevedere»* (D. CHINNICI, *L'immediatezza nel processo penale*, cit., p. 243), *in primis*, a causa della oramai cronica dilatazione dei tempi processuali; tale denuncia è ormai molto ricorrente nella letteratura; G. LOZZI, *La vanificazione dei principi generali del processo penale*, in *Pol. dir.*, 2005, II, p. 290. A. MOLARI, *Considerazioni introduttive*, in *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienze della giustizia penale*, a cura di R.E. Kostoris, Torino, 2005, p. 7; P. RENON, *Mutamento del giudice e rinnovazione del dibattimento*, cit., p. 202; G. SPANGHER, *Oralità*,

immaginato dal legislatore. I dibattimenti che si concludono nell'arco di un'unica udienza sono l'eccezione; mentre la regola è rappresentata da dibattimenti che si dipanano attraverso più udienze, spesso intervallate da rinvii di mesi o di anni. In una simile situazione, il principio di immediatezza rischia di divenire un mero simulacro: anche se il giudice che decide resta il medesimo, il suo convincimento al momento della decisione finirà - in pratica - per fondarsi prevalentemente sulla lettura delle trascrizioni delle dichiarazioni rese in udienza, delle quali egli conserverà al più un pallido ricordo. D'altra parte, la dilatazione in un ampio arco temporale dei dibattimenti crea inevitabilmente il rischio che il giudice che ha iniziato il processo si trovi nell'impossibilità di condurlo a termine, o comunque che il collegio giudicante muti la propria composizione, per le ragioni più varie. Il che comporta, oggi, la necessità di rinnovare le prove dichiarative già assunte in precedenza, salvo che le parti consentano alla loro lettura. Frequente è, d'altra parte, l'eventualità che la nuova escussione si risolva nella mera conferma delle dichiarazioni rese tempo addietro dal testimone, il quale avrà d'altra parte una memoria ormai assai meno vivida dei fatti sui quali, allora, aveva deposto: senza, dunque, che il nuovo giudice possa trarre dal contatto diretto con il testimone alcun beneficio addizionale, in termini di formazione del proprio convincimento, rispetto a quanto già emerge dalle trascrizioni delle sue precedenti dichiarazioni, comunque acquisibili al fascicolo dibattimentale ai sensi dell'art. 511, comma 2, cod. proc. pen. una volta che il testimone venga risentito».

contraddittorio, aspettative di verità, in Le erosioni silenziose del contraddittorio, cit., p. 27 ss. V. pure, sul punto, le osservazioni di M. TERZI, Trent'anni dall'entrata in vigore del codice di procedura penale. Lo stato della fase dibattimentale di primo grado dei Tribunali ordinari: analisi e proposte, in Giur. pen., 2019, II, p. 6, per cui gli stessi «dati [numerici, concernenti i dati assoluti dello storico delle pendenze nel dibattimento in primo grado sul territorio nazionale negli ultimi dieci anni, consultabili su www.giustizia.it, certificano semplicemente il fallimento del sistema a trent'anni dall'entrata in vigore del nuovo codice e non sono altro che il riscontro statistico di quello che da anni viene proclamato – giustamente – quale problema centrale della giustizia penale e cioè la irragionevole durata del processo», tema che attiene al «fulcro, [al]l'essenza» del sistema processuale».

2.1.2. Il principio di effettività a salvaguardia dell'efficienza dell'amministrazione della giustizia penale.

Proseguendo nella disamina dell'applicazione dei principi al metro del *realismo contemporaneo*, la Corte costituzionale si è spinta alla misurazione dei costi delle garanzie del contraddittorio.

Si è, così, evidenziato come «*La dilatazione dei tempi processuali che deriva dalla necessità di riconvocare i testimoni - dilatazione che può assumere dimensioni imponenti in dibattimenti complessi - produc[a] costi significativi, in termini tanto di ragionevole durata del processo, quanto di efficiente amministrazione della giustizia penale; e ciò anche in considerazione della possibilità che, proprio per effetto delle dilatazioni temporali in parola, il reato si prescriva prima della sentenza definitiva. Il tutto a fronte di una assai dubbia idoneità complessiva di tale meccanismo a garantire, in maniera effettiva e non solo declamatoria, i diritti fondamentali dell'imputato, e in particolare quello a una decisione giudiziale corretta sull'imputazione che lo riguarda*».

Preso atto del contesto fattuale e coinvolto il medesimo nel *test* di misurazione della effettiva tutela dei diritti fondamentali, la Corte ha ritenuto doveroso sollecitare l'adozione di rimedi strutturali in grado di ovviare agli inconvenienti evidenziati, assicurando al contempo piena tutela al diritto di difesa dell'imputato.

Oltre a promuovere, prioritariamente, la concentrazione temporale dei dibattimenti «*sì da assicurarne idealmente la conclusione in un'unica udienza o in udienze immediatamente consecutive, come avviene di regola in molti ordinamenti stranieri*», sollecitando, all'evidenza, l'adozione di misure organizzative, la Consulta ha comunque, in via subordinata, aperto una significativa breccia all'erosione del principio di immutabilità, invitando il Legislatore alla previsione di *ragionevoli* deroghe alla regola dell'identità tra giudice avanti al quale si forma la prova e giudice che decide.

E non ha mancato di tracciare le *rime della ragionevolezza* evocando, da un lato, il carattere non assoluto, ma *modulabile* del diritto della parte alla nuova

audizione dei testimoni di fronte al nuovo giudice o al mutato collegio²²⁶ e, dall'altro, la possibilità per il legislatore di introdurre «*presidi normativi volti a prevenire il possibile uso strumentale e dilatorio*» del diritto in questione²²⁷, con esplicita allusione all'*abuso* quale limite alla tutela dei diritti.

La visione, prospettica e possibilista, di uno spazio costituzionalmente compatibile in cui il Legislatore potrebbe (*rectius*: dovrebbe) intervenire in materia è, ulteriormente, assistita – nel percorso argomentativo della Consulta – da una sorta di verifica *controfattuale* di conformità convenzionale.

Viene, al riguardo, richiamata la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo²²⁸ che, pur riconducendo alle garanzie dell'equo processo la possibilità, per l'imputato, di confrontarsi con i testimoni in presenza del giudice che dovrà poi decidere sul merito delle accuse, sul presupposto della maggiore affidabilità epistemologica dell'osservazione diretta del comportamento dei testi, riconosce cionondimeno che il principio dell'immediatezza può essere sottoposto a ragionevoli deroghe, purché siano adottate misure appropriate per assicurare che il nuovo giudice abbia una piena conoscenza del materiale probatorio.

Rilevano, al riguardo, quegli *ammortizzatori*, pure richiamati dalla Corte di Strasburgo, che ha indicato quale "misura compensativa", adeguata a bilanciare il *deficit* di oralità, la possibilità, per il nuovo giudice, di disporre la rinnovazione della deposizione dei (soli) testimoni la cui deposizione sia ritenuta importante²²⁹; la stessa Corte, in applicazione del predetto principio, ha escluso la violazione dell'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1955, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, in un caso in cui non era stata rinnovata l'escussione dei testimoni nonostante la sostituzione di un membro del collegio giudicante, sottolineando come i verbali delle deposizioni in precedenza raccolte

²²⁶ Come già affermato nell'ordinanza n. 205 del 2010;

²²⁷ ordinanze n. 318 del 2008 e n. 67 del 2007;

²²⁸ Sono citate, *ex multis*, Corte EDU, sentenze 27 settembre 2007, Reiner e altri contro Romania, paragrafo 74 e 30 novembre 2006, Grecu contro Romania, paragrafo 72;

²²⁹ Sono richiamate Corte EDU, sentenze 2 dicembre 2014, Cutean contro Romania, paragrafo 61, e 6 dicembre 2016, Škaro contro Croazia, paragrafo 24;

fossero a disposizione del nuovo componente del collegio, e l'imputato non avesse chiarito quali elementi nuovi e pertinenti la rinnovazione avrebbe potuto apportare²³⁰.

2.1.3. La ricerca di un equo bilanciamento nel segno di un'interpretazione funzionale dell'art 525 comma 2 c.p.p..

La strada indicata al Legislatore è, dunque, chiara: la possibilità di introdurre ragionevoli eccezioni al principio dell'identità tra giudice avanti al quale è assunta la prova e giudice che decide si giustifica in funzione dell'esigenza, costituzionalmente rilevante, di salvaguardare l'efficienza dell'amministrazione della giustizia penale, sempre che siano previsti meccanismi "*compensativi*", funzionali all'altrettanto essenziale obiettivo della correttezza della decisione, ferma restando la possibilità per il giudice, già oggi implicitamente riconosciuta dall'art. 507 cod. proc. pen., come interpretato dal *diritto vivente*²³¹, di disporre, su istanza di parte o d'ufficio, la riconvocazione del testimone avanti a sé per la richiesta di ulteriori chiarimenti o l'indicazione di nuovi temi di prova, ai sensi dell'art. 506 cod. proc. pen..

Tra le misure compensative, la Consulta indica – a titolo esemplificativo, ma con un visibile *placet* ad una nuova concezione *virtuale* dell'oralità, quasi come un avallo *ante litteram* rispetto al ripensamento dei modelli processuali indotti dalla pandemia da Covid-19 - la videoregistrazione delle prove dichiarative, ritenuta, quanto meno nei dibattimenti più articolati, idonea ad assicurare il contatto diretto, tra le parti e con il giudice, nella formazione della prova orale.

L' «*equo bilanciamento*» tra il principio dell'immutabilità del giudice e l'esigenza di salvaguardia dell'efficienza dell'amministrazione della giustizia penale, rivendicato dalla Consulta oltre i limiti della questione devoluta, ha intercettato il motivato dissenso della dottrina.

²³⁰ Corte EDU, sentenza 10 febbraio 2005, Graviano contro Italia, paragrafi 39-40; in senso analogo, decisione 9 luglio 2002, P. K. c. Finlandia;

²³¹ Il riferimento è, *ex plurimis*, a Corte di cassazione, Sezione terza penale, sentenza 18 settembre 1997, n. 10015;

Oltre ad evidenziare l'eccezionale tempismo della decisione²³², le critiche si sono appuntate²³³ sulla gratuità di un'affermazione che, nel sollecitare impropriamente il Legislatore e nel tracciare le rime di un auspicato intervento normativo, subordinato ad una soluzione di tipo organizzativo solo retoricamente evocata, ha, sostanzialmente, ritenuto da un lato comparabile l'oralità nella formazione della prova con un generico efficientismo della risposta penale e, dall'altro, ne ha declinato le condizioni compensative richiamando un surrogato di tipo tecnologico e, in generale, rimettendo al potere officioso del giudice la selezione dell'*an* e del *quomodo* del recupero della vocazione cognitiva del contraddittorio nella formazione della prova,

Non solo.

Con il suo *obiter*, la Corte costituzionale ha tracciato una direttrice che ha intercettato il conforme itinerario del diritto vivente.

²³² DI BITONTO M.L., PINTO DE ALBUQUERQUE P. *In difesa del dibattimento penale*, in *Diritto penale e processo*, 2020, 8, cit., che ha segnalato (v. nota n.8) come un *unicum* il brevissimo termine di deposito della motivazione e l'allineamento temporale con la già calendarizzata udienza delle Sezioni unite della Corte di cassazione sulla medesima questione;

²³³ DI BITONTO M.L., PINTO DE ALBUQUERQUE P. *In difesa del dibattimento penale*, *ibidem*; FERRUA P., *Il sacrificio dell'oralità nel nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte costituzionale al legislatore*, in *arch. Pen*, 2019 n 2; MAZZA O., *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, in *archiviopenale.it*, 2019, n. 2, p.6 ss.; NEGRI D., *La Corte costituzionale mira squilibrare il "giusto processo" sulla giostra dei bilanciamenti*, in *archiviopenale.it*, 2019, 2, p.5; DE CARO A., *la Corte costituzionale chiama, le sezioni unite rispondono: il triste declino del principio di immediatezza* in *Dir. Pen. Proc*, 2020, 3, p.293;

2.2. La soluzione esegetica delle Sezioni Unite: la sentenza Bajrami.

Se la Consulta ha riaffermato la conformità costituzionale della disciplina, nuovamente censurata, così come interpretata dal *diritto vivente*, esplicitamente richiamando la sentenza Iannasso, con eccezionale tempismo²³⁴ le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno, a loro volta, ribadito l'ampiezza e, nel contempo, hanno tracciato i limiti del principio di immutabilità.

Investito dalla Sezione rimettente dei quesiti: «*se il principio d'immutabilità di cui all'art. 525, comma 2, cod. proc. pen. richieda la corrispondenza, rispetto al giudice che abbia proceduto alla deliberazione finale, del solo giudice dinanzi al quale la prova sia stata assunta, ovvero anche del giudice che abbia disposto l'ammissione della prova stessa*»; «*se, ai fini di ritenere la sussistenza del consenso delle parti alla lettura degli atti assunti dal collegio che sia poi mutato nella sua composizione, sia sufficiente la mancata opposizione delle stesse, ovvero sia invece necessario verificare la presenza di ulteriori circostanze che la rendano univoca*», il Supremo consesso – ripresi i principi già affermati con la sentenza n. 2 del 15/01/1999, Iannasso, richiamata adesivamente dalla successiva sentenza delle Sezioni Unite n. 1021 del 28/11/2001, dep. 2002, Cremonese, *in motivazione* - ha riscritto la *liturgia* della rinnovazione del processo in seguito al mutamento del giudice, declinando un vero e proprio decalogo in cui si scandiscono gli oneri delle parti ed i poteri giudiziali.

L'architrave della decisione fonda sulla enucleazione dei principi già affermati dal *diritto vivente* e sulla delimitazione delle questioni ancora controverse.

Le Sezioni unite sono partite dalla enunciazione dei criteri direttivi già esplicitati nella sentenza Iannasso, ribadendo che:

- «*il principio di immutabilità del giudice ("alla deliberazione concorrono gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento") posto dall'art. 525, comma 2, cod. proc. pen. a pena di nullità assoluta, impone che quando muti la*

²³⁴ L'esatta scansione cronologica delle coeve pronunce si trova in DI BITONTO M.L., PINTO DE ALBUQUERQUE P. *In difesa del dibattimento penale*, in *Diritto penale e processo*, 2020, 8, p.1116;

persona del giudice monocratico o la composizione del giudice collegiale il dibattimento sia integralmente rinnovato, con la ripetizione della sequenza procedimentale costituita dalla dichiarazione di apertura del dibattimento (art. 492), dall'esposizione introduttiva [ora non più prevista] 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. cod. proc. pen.»;

- «è legittima (anche a parere della giurisprudenza costituzionale: sentenza n. 17 del 1994 ed ordinanza n. 99 del 1996) l'allegazione al fascicolo per il dibattimento dei verbali delle prove acquisite nel corso dell'istruttoria dibattimentale, svoltasi dinanzi al giudice poi sostituito»;

- se, nel corso del dibattimento rinnovato a causa del mutamento del giudice, nessuna delle parti riproponga la richiesta di ammissione della prova assunta in precedenza, ai sensi dell'art. 511, comma 2, cod. proc. pen. 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».

È stata, altresì, riaffermata l'esclusione del potere del giudice, all'infuori dell'ipotesi eccezionale di cui all'art. 190-bis cod. proc. pen., di disporre la lettura delle dichiarazioni raccolte nel dibattimento precedente, alla quale non consentano tutte le parti, senza previo riesame del dichiarante, quando l'ammissione della prova sia nuovamente richiesta ed il giudice stesso l'abbia ammessa ai sensi degli articoli 190 e 495 cod. proc. pen..

Se ne è tratta la conclusione - in adesione a quanto reputato nell'ordinanza di rimessione - che «dai passaggi argomentativi di tale sentenza era, dunque, arguibile come la disposizione dettata dall'art. 525, comma 2, cod. proc. pen. (da leggere in collegamento con l'art. 511, comma 2, stesso codice, secondo cui "la lettura di verbali di dichiarazioni è disposta solo dopo l'esame della persona che le ha rese, a meno che l'esame non abbia luogo") fosse stata interpretata nel senso che, in ipotesi di mutamento della composizione del giudice, l'adozione di una nuova ordinanza di ammissione della prova dichiarativa ed il riesame del relativo

dichiarante sono attività necessarie solamente se le parti ne abbiano richiesta la riaudizione; e che, al contrario, in mancanza di una tale istanza, ovvero in caso di consenso espressamente manifestato dalle parti o implicitamente desumibile dal silenzio da loro serbato, l'emissione di una nuova ordinanza di ammissione, ex artt. 190 e 495 cod. proc. pen., di quella prova non occorre e il giudice, nella sua nuova composizione, ben può dare direttamente lettura delle dichiarazioni rese nel corso della precedente istruttoria dibattimentale».

Poste tali premesse, il Supremo collegio ha tracciato nei seguenti termini le questioni rimaste non esplicitamente chiarite:

- se, a seguito della rinnovazione del dibattimento, fosse legittimata a formulare la richiesta di nuova ammissione dell'esame già assunto dal giudice diversamente composto soltanto la parte che ne aveva inizialmente chiesto ed ottenuto l'ammissione, od anche la controparte;

- se, investito della predetta richiesta, il nuovo giudice potesse valutarla secondo i parametri ordinari (artt. 495 e 190, comma 1, cod. proc. pen.), ed in ipotesi motivatamente non accoglierla, ovvero fosse vincolato ad ammetterla.

Nel quadro così delineato, ha, infine, individuato i temi sui quali erano insorti contrasti giurisprudenziali:

- se sia, o meno, rilevante, ai fini del rispetto del principio d'immutabilità del giudice, la diversità di composizione tra il giudice che si è limitato a disporre l'ammissione della prova dichiarativa e quello dinanzi al quale è avvenuta la sua assunzione;

- entro quali limiti, in caso di mutamento della composizione del giudice, possa ritenersi rilevante il consenso alla lettura delle dichiarazioni rese prima del predetto mutamento, ed in presenza di quali presupposti detto consenso possa ritenersi effettivamente prestato.

Dato atto delle diverse opzioni interpretative consolidate sul primo²³⁵ e sul secondo tema²³⁶, le Sezioni unite Bajrami hanno circoscritto la latitudine delle questioni controverse, rispettivamente, alla necessità o meno, in caso di mutamento della composizione del giudice, ai sensi dell'art. 525, comma 2, cod. proc. pen., di rinnovare formalmente anche il provvedimento ammissivo delle prove reso ex art. 495 cod. proc. pen., e alla possibile rilevanza del consenso prestato dalle parti alla lettura degli atti assunti dal collegio che sia poi mutato nella sua composizione, oltre che eventualmente, in caso affermativo, le modalità di prestazione di detto consenso.

2.2.1. La riaffermazione del principio di immutabilità?

Le Sezioni unite riaffermano, in linea con la chiara portata precettiva della norma, il principio di immutabilità del giudice.

²³⁵ In ordine alla prima questione, hanno ritenuto che il principio di immutabilità non è violato (e, conseguentemente, la sentenza deliberata non è nulla) nel caso in cui il giudice che ha disposto l'acquisizione della prova sia composto diversamente rispetto a quello che ha proceduto all'assunzione della prova ed alla deliberazione finale: Sez. 5, n. 1759 del 04/10/2011, dep. 2012, Della Bona, Rv. 251727, richiamando Sez. 3, n. 42509 del 25/09/2008, Bagalini, 5 Rv. 241534, che a sua volta richiamava Sez. 2, n. 16626 del 28/02/2007, Guarnieri, Rv. 236651 e Sez. 6, n. 9446 del 10/07/2000, D'Ambrosio, Rv. 217933; Sez. 6, n. 43005 del 03/04/2012, P., Rv. 253789 e Sez. 6, n. 18615 del 16/04/2013, Poloni, Rv. 254843; per l'opposto orientamento, secondo cui il principio d'immutabilità riguarda l'effettivo svolgimento dell'intera attività dibattimentale, che ricomprende non soltanto le acquisizioni probatorie, ma anche il provvedimento di ammissione della prova: Sez. 2, n. 14068 del 18/01/2007, Miano, Rv. 236456; Sez. 2, n. 31924 del 11/07/2013, Pierini, Rv. 256791; Sez. 4, n. 48765 del 15/07/2016, Incerti, Rv. 268875;

²³⁶ In ordine alla seconda questione, per l'orientamento che ritiene che il mero silenzio delle parti possa essere interpretato come consenso implicito od acquiescenza alla rinnovazione del dibattimento senza ripetere le attività in precedenza svolte ed alla lettura degli atti suddetti: Sez. 5, n. 5581 del 30/09/2013, dep. 2014, Righi, Rv. 259518; Sez. 6, n. 53118 del 08/10/2014, Colorisi, Rv. 262295; Sez. 5, n. 44537 del 10/03/2015, Barillari, Rv. 264683; Sez. 5, n. 36813 del 23/05/2016, Renzulli, Rv. 267911; per l'opzione che richiede, invece, insufficiente il mero silenzio: Sez. 3, n. 12234 del 04/02/2014, F., Rv. 258703; Sez. 2, n. 41932 del 03/04/2017, Troia, Rv. 271075; Sez. 6, n. 17982 del 21/11/2017, dep. 2018, Mancini, Rv. 273005;

E, dal rilievo della sanzione di nullità assoluta comminata in caso di violazione del predetto precetto, ribadiscono l'irrilevanza del consenso eventualmente prestato dalle parti alla violazione poiché, ai sensi dell'art. 179, comma 2, cod. proc. pen., *«sono insanabili e sono rilevate di ufficio in ogni stato e grado del procedimento le nullità definite assolute da specifiche disposizioni di legge»*.

Riprendendo l'incidentale affermazione resa nella sentenza Iannasso, chiariscono quindi la nozione di “*dibattimento*” che, ai sensi della norma citata, deve essere rinnovato, individuandola *«nell'intera sequenza procedimentale costituita dalla dichiarazione di apertura del dibattimento (art. 492), dalle richieste di ammissione delle prove (art. 493), dai provvedimenti relativi all'ammissione (art. 495), dall'assunzione delle prove «che siano state 10 ammesse ai sensi degli artt. 495, comma 1, - 190, comma 1, - 190-bis secondo le regole stabilite negli artt. 496 ss. cod. proc. pen.»*.

Restano, dunque, escluse dall'obbligo di rinnovazione tutte quelle attività destinate ad aver luogo prima del dibattimento, quali, ad esempio: - gli atti urgenti previsti dall'art. 467 cod. proc. pen.; - l'autorizzazione alla citazione di testimoni ex art. 468 cod. proc. pen.; - la verifica della regolare costituzione delle parti ex art. 484 cod. proc. pen., con connessa eventuale rinnovazione della citazione ex art. 143 disp. att. cod. proc. pen., oppure la constatazione dell'assenza dell'imputato ex artt. 484, comma 2-bis, 420-bis, 420-quater e 420-quinquies cod. proc. pen., o, infine, il rinvio del dibattimento nei casi di impedimento, riconosciuto legittimo, dell'imputato o del difensore ex artt. 484, comma 2-bis, e 420-ter cod. proc. pen.; - la decisione delle questioni preliminari ex art. 491 cod. proc. pen.²³⁷.

²³⁷ Quanto a quest'ultimo profilo, è stato richiamato l'orientamento di legittimità per cui, a seguito del mutamento della composizione del collegio giudicante, il procedimento regredisce nella fase degli atti preliminari al dibattimento (che precede la nuova dichiarazione di apertura del dibattimento ex art. 492 cod. proc. pen.), e pertanto - ferma restando l'improponibilità di questioni preliminari in precedenza non sollevate (a norma dell'art. 491, comma 1, infatti, le questioni preliminari «sono precluse se non sono proposte subito dopo compiuto per la prima volta l'accertamento della costituzione delle parti») - il giudice, nella composizione sopravvenuta, ha il potere di valutare ex novo le questioni tempestivamente proposte dalle parti e decise dal giudice diversamente composto

In tal modo, la necessità della rinnovazione non è stata limitata alle sole attività istruttorie, ma è stata anticipata alla dichiarazione di apertura (art. 492 cod. proc. pen.) e declinata nelle attività processuali disciplinate dagli artt. 493 e 495 cod. proc. pen., ritenendo arbitrario circoscriverne l'oggetto alla sola istruzione dibattimentale, ovvero ad un suo mero segmento.

A siffatta affermazione di principio le Sezioni unite hanno, tuttavia, fatto seguire già una prima regola “conservativa”, che dal piano prettamente sistematico introduce – con un andamento che caratterizza tutto il successivo sviluppo motivazionale – alle regole pratiche della rinnovazione.

Si è, infatti, valorizzato – richiamando l'art. 525, comma 2, ultima parte, c. p. p., a norma del quale, *«se alla deliberazione devono concorrere i giudici supplenti in sostituzione dei titolari impediti, i provvedimenti già emessi conservano efficacia se non sono espressamente revocati»*, e l'art. 42, comma 2, cod. proc. pen., a norma del quale *«il provvedimento che accoglie la dichiarazione di astensione o di ricusazione dichiara se e in quale parte gli atti compiuti precedentemente dal giudice astenutosi o ricusato conservano efficacia»*, ritenuti espressivi del medesimo fondamento di ragione e ai quali è stata assegnata portata generale²³⁸ - il principio di conservazione degli atti giuridici, finalizzato a soddisfare l'esigenza, di rilievo anche costituzionale, ex art. 111, secondo comma, ultima parte, Cost., di contenere, per quanto possibile, i tempi di durata del processo, evitando lo svolgersi di attività superflue, oltre al canone della perdurante efficacia dei provvedimenti (revocabili e) non revocati²³⁹.

Si è, pertanto, affermato che *«La disposizione di cui all'art. 525, comma 2, prima parte, cod. proc. pen. non comporta...la necessità, a pena di nullità assoluta,*

(cfr. Sez. 6, n. 3746 del 24/11/1998, dep. 1999, De Mita, Rv. 213343, e Sez. 1, n. 36032 del 05/07/2018, Conti, Rv. 274382, entrambe in tema di competenza per territorio);

²³⁸ è stata ritenuta non ostativa a siffatta opzione la speciale disciplina prevista in tema d'incompatibilità dei magistrati introdotta dall'art. 1, comma 2, l. 23 dicembre 1996, n. 652 in tema di conservazione delle prove assunte innanzi a giudice incompatibile;

²³⁹ richiamando esemplificativamente Cass. n. 30416 del 01/07/2016, Bianco, Rv. 267353 e Cass. n. 37100 del 18/06/2015, Benassi, Rv. 264584 in tema di ammissione del giudizio abbreviato; Cass. n. 20351 del 10/04/2014, Said Abd El Salam, Rv. 262258, in tema di esecuzione; con specifico riferimento alla rinnovazione del dibattimento Cass. n. 18516 del 06/04/2011, S., Rv. 250301;

di rinnovare formalmente tutte le attività previste dagli artt. 492, 493 e 495 cod. proc. pen., poiché i relativi provvedimenti in precedenza emessi dal giudice diversamente composto conservano efficacia se non espressamente modificati o revocati».

Ed è a questo punto che la sentenza Bajrami formula chiaramente due imponenti opzioni di principio:

la prima è che *«la garanzia dell'immutabilità del giudice attribuisce alle parti il diritto, non di vedere inutilmente reiterati, pedissequamente e senza alcun beneficio processuale, attività già svolte e provvedimenti già emessi, con immotivata dilazione dei tempi di definizione del processo cui la parte può in astratto avere di fatto un interesse che, tuttavia, l'ordinamento non legittima e non tutela, bensì di poter nuovamente esercitare, a seguito del mutamento della composizione del giudice, le facoltà previste dalle predette disposizioni»*, fatta salva la facoltà del giudice, ove lo ritenga necessario, di disporre d'ufficio la ripetizione, anche pedissequa, delle predette attività;

la seconda richiama, non meno esplicitamente, il ruolo che la difesa tecnica svolge, nel processo penale, a tutela dei diritti dell'imputato, laddove si afferma che non può *«ritenersi che la rinnovazione del dibattimento debba essere espressamente disposta, poiché le parti, con l'insostituibile ausilio della difesa tecnica, sulla quale incombe il generale dovere di adempiere con diligenza il mandato professionale, sono certamente in grado, con quel minimum di diligenza che è legittimo richiedere, di rilevare il sopravvenuto mutamento della composizione del giudice ed attivarsi con la formulazione delle eventuali, conseguenti richieste, se ne abbiano, chiedendo altresì, ove necessario, la concessione di un breve termine (la cui fruizione può, ad esempio, rivelarsi ineludibile quando la necessità della rinnovazione del dibattimento non sia stata prevista ed anticipata, ma si sia palesata soltanto in udienza, senza preavviso alcuno, ed occorra quindi consentire l'eventuale presentazione di una nuova lista ai sensi dell'art. 468 cod. proc. pen., senz'altro legittima e, peraltro, necessaria ai fini della altrettanto legittima formulazione di nuove richieste di prova ex art. 493 cod. proc. pen.)»*.

In tali affermazioni, che coniugano il principio di conservazione degli atti giuridici e della ragionevole durata del processo con una visione sostanzialistica del diritto di difesa, che stigmatizza l'abuso del processo²⁴⁰, è possibile rintracciare l'architrave argomentativo della sentenza Bajrami, e quella progressione del “*diritto vivente*” che, in tema di rinnovazione del dibattimento, specifica e puntualizza gli approdi della precedente ermeneusi di legittimità.

In tal senso, sembra potersi rintracciare un implicito richiamo all'insegnamento del massimo consesso nomofilattico²⁴¹ in tema di abuso del processo: *«Si intende parlare, in relazione all'aspetto in esame, specificamente di abuso degli strumenti difensivi del processo penale per ottenere non garanzie processuali effettive o realmente più ampie, ovvero migliori possibilità di difesa, ma una reiterazione tendenzialmente infinita delle attività processuali. Ciò non di meno, per chiarire sin d'ora quali sono i termini oggettivi che consentono di qualificare abusiva una qualsivoglia strategia processuale, civile o penale, condotta apparentemente in nome del diritto fatto valere, non può non ricordarsi che è oramai acquisita una nozione minima comune dell'abuso del processo che riposa sull'altrettanto consolidata e risalente nozione generale dell'abuso del diritto, riconducibile al paradigma dell'utilizzazione per finalità oggettivamente non già solo diverse ma collidenti (pregiudizievoli) rispetto all'interesse in funzione del quale il diritto è riconosciuto. Il carattere generale del principio dipende dal fatto che, come osserva autorevole Dottrina, ogni ordinamento che aspiri a un minimo di ordine e completezza tende a darsi misure, per così dire di autotutela, al fine di evitare che i diritti da esso garantiti siano esercitati o realizzati, pure a mezzo di un intervento giurisdizionale, in maniera abusiva, ovvero eccessiva e distorta. Sicché l'esigenza di individuare limiti agli abusi s'estende all'ordine*

²⁴⁰ in perfetta assonanza con le affermazioni rese dalla Corte costituzionale ut supra §.... ; per la precisazione della definizione di “*abuso del processo*” quale “vizio per sviamento della funzione ovvero in una frode della funzione e si realizza allorché un diritto o una facoltà processuali vengono esercitati per scopi diversi da quelli per i quali l'ordinamento processuale astrattamente li riconosce, con la conseguenza che la parte che ha perpetrato tale abuso non può invocare la tutela di interessi che non sono stati lesi e che non erano in realtà effettivamente perseguiti” si veda, da ultimo, Cass. n. 20891 del 17/03/2021, MAIER RIAN, Rv. 281311;

²⁴¹ Sez. U, n. 155 del 29/09/2011, dep. 10/01/2012, Rossi ed altri, Rv. 251496;

processuale e trascende le connotazioni peculiari dei vari sistemi, essendo ampiamente coltivata non solo negli ordinamenti processuali interni, ma anche in quelli sovranazionali. E viene univocamente risolta, a livello normativo o interpretativo, nel senso che l'uso distorto del diritto di agire o reagire in giudizio, rivolto alla realizzazione di un vantaggio contrario allo scopo per cui il diritto stesso è riconosciuto, non ammette tutela».

La pronuncia richiamata, nell'esegesi del concetto, ha citato sia la giurisprudenza delle Sezioni Unite civili²⁴², sia la giurisprudenza sovranazionale in tema di ricevibilità del ricorso, ai sensi dell'art. 35 § 3 CEDU, rilevando come, nella interpretazione consolidata della Corte di Strasburgo, si possa ritenere abusivo e, come tale, irricevibile il ricorso quando la condotta, ovvero l'obiettivo del ricorrente, siano manifestamente contrari alla finalità per la quale il diritto di ricorrere è riconosciuto²⁴³.

Sicché, come chiarito dalle Sezioni Unite, l'abuso del processo si verifica, con particolare riferimento all'esercizio dei diritti potestativi, in uno sviamento o in una frode della funzione, con la conseguenza che l'imputato, che ha abusato dei diritti o delle facoltà che l'ordinamento processuale astrattamente gli riconosce, non ha titolo per invocare la tutela di interessi che non sono stati lesi e che non erano, in realtà, effettivamente perseguiti.

In quest'ottica può leggersi la declinazione degli oneri delle parti nella rinnovazione del dibattimento.

2.2.2. Gli oneri delle parti.

Posto che l'ordinanza ammissiva delle prove resa ex art. 495 cod. proc. pen. dal giudice nella precedente, e poi mutata, composizione non vada formalmente rinnovata, se condivisa anche dal giudice nella composizione sopravvenuta, poiché conserva efficacia, se non espressamente modificata o revocata, le Sezioni unite

²⁴² n. 23726 del 14/11/2007, Rv. 599316;

²⁴³ Mirolubovs ed altri c. Lettonia; Petrovic c. Serbia del 17/10/2011; vedi anche Corte di giustizia UE, sentenza del 20/09/2007, causa C 16/05, Tum e Dar; nonché sentenza 21 febbraio 2006, causa C 255/02, Halifax ed altri;

hanno affermato come, a seguito del mutamento della composizione del giudice, le parti possano esercitare nuovamente le facoltà attribuite loro dagli artt. 468 e 493 cod. proc. pen., ovvero presentare nuove richieste di prova, che andranno ordinariamente valutate dal nuovo giudice prima di procedere.

In riferimento al diritto alla *prova rinnovata*, le Sezioni unite hanno, poi, effettuato ulteriori specificazioni:

da un lato, hanno affermato come, in applicazione dell'ordinaria disciplina, l'ammissione di una qualsiasi prova (e quindi anche della reiterazione dell'esame del dichiarante già in precedenza escusso dinanzi al giudice diversamente composto) possa essere disposta soltanto su richiesta formulata, ai sensi dell'art. 493 cod. proc. pen., dalle parti, salva la facoltà del giudice di disporre *ex officio* la riedizione, nei limiti consentiti dall'art. 507 cod. proc. pen.²⁴⁴;

dall'altro, e con riguardo all'individuazione delle parti legittimate a formulare detta richiesta, si è ribadita l'applicazione, anche a seguito della rinnovazione del dibattimento, del combinato disposto degli artt. 468 e 493 cod.

²⁴⁴ La stessa sentenza Iannasso aveva già chiarito come la ripetizione dell'esame già svolto dinanzi al giudice diversamente composto dovesse aver luogo soltanto «*se richiesta e possibile*», dovendo escludersi unicamente, fuori dell'ipotesi eccezionale di cui all'art. 190-bis cod. proc. pen., «*che quando l'ammissione della prova sia nuovamente richiesta, il giudice che la ammetta ai sensi degli articoli 190 e 495 cod. proc. pen. 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. Tale interpretazione (...) è imposta dal carattere eccezionale delle norme che, deviando dai principi di oralità e immediatezza del processo, derogano al generale divieto di lettura (art. 514 cod. proc. pen.) dei verbali delle dichiarazioni non raccolte dal giudice stesso che deve deliberare*». D'altro canto, Corte cost., n. 205 del 26/05/2010, nel dichiarare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 525, comma 2, cod. proc. pen., impugnato, in riferimento agli artt. 3, 101 e 111 Cost., nella parte in cui prevede che alla deliberazione debbano concorrere a pena di nullità assoluta i medesimi giudici che hanno partecipato al dibattimento, ha ammesso che «*la regola del riesame del dichiarante, in presenza di una richiesta di parte, costituisce uno dei profili del diritto alla prova, strumento necessario del diritto di azione e di difesa, e, in pari tempo, uno degli aspetti essenziali del modello processuale accusatorio, espresso dal vigente codice di rito, la cui osservanza è ragionevolmente presidiata dalla nullità assoluta, massima sanzione processuale*»;

proc. pen.²⁴⁵, per cui *«le parti che intendono chiedere l'esame di testimoni, periti o consulenti tecnici nonché delle persone indicate dall'art. 210 cod. proc. pen. devono, a pena di inammissibilità, depositare in cancelleria, almeno sette giorni prima della data fissata per il dibattimento, la lista con la indicazione delle circostanze su cui deve vertere l'esame»*.

La facoltà di chiedere la rinnovazione degli esami testimoniali può, quindi, essere esercitata soltanto da chi aveva già indicato il soggetto da riesaminare in lista ritualmente depositata ex art. 468 cod. proc. pen.²⁴⁶, fatta salva la facoltà di presentare nuove richieste di prova, mentre la parte che non indichi nuovamente il nominativo del dichiarante da riesaminare e le circostanze sulle quali il nuovo esame deve vertere in una lista tempestivamente depositata ex art. 468, non ha diritto all'ammissione, ma può soltanto sollecitare il giudice, all'esito dell'istruzione dibattimentale, a disporre la nuova assunzione delle prove già precedentemente assunte dal collegio diversamente composto ai sensi dell'art. 507 cod. proc. pen., sempre che ricorrano le condizioni di assoluta necessità ai fini dell'accertamento della verità richieste da quest'ultima disposizione²⁴⁷.

²⁴⁵ la sentenza Iannasso, nel prevedere la necessità di ripetere la sequenza procedimentale costituita dalla dichiarazione di apertura del dibattimento (art. 492), 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. cod. proc. pen., dava atto che le regole riguardanti l'ammissione delle prove non mutano per effetto della disposta rinnovazione del dibattimento, mentre alcuna disposizione prevede per questo caso una disciplina *ad hoc*;

²⁴⁶ Si è, sul punto, richiamata la giurisprudenza di legittimità, ferma nel ritenere che, quando una parte (nella specie, il P.M.) non fa richiesta di ammissione, oppure rinuncia al già ammesso esame di un proprio testimone, le altre parti (nella specie, la difesa dell'imputato) hanno diritto a procedervi solo se questo era inserito nella loro lista testimoniale, valendo altrimenti la loro richiesta come mera sollecitazione all'esercizio dei poteri officiosi del giudice ex art. 507 cod. proc. pen. (così Cass. n. 23025 del 09/02/2004, Russo, Rv. 229915; Cass. n. 13338 del 04/03/2015, Zappone, Rv. 263095; Cass. n. 39764 del 29/05/2017, Rhafor, Rv. 271848).

²⁴⁷ La stessa sentenza Iannasso, nell'osservare che, ove nessuna delle parti riproponga la richiesta di ammissione della prova assunta in precedenza dinanzi al giudice nella composizione poi mutata, il nuovo giudice, «non avendo alcuna parte esercitato la facoltà di nuova richiesta di prove», può disporre d'ufficio la lettura delle dichiarazioni in precedenza rese dal dichiarante, mostrava, sia pur implicitamente, di accedere a questa interpretazione: primo presupposto per la rinnovazione

Nella delineata prospettiva, le Sezioni unite chiariscono la linea di confine tra la sanzione di nullità assoluta ed i poteri dispositivi delle parti in ordine alla prova.

Solo entro i limiti tracciati dall'iniziativa di richiesta istruttoria è stato, difatti, ritenuto consentito valorizzare il comportamento processuale delle parti: *«Ferma l'irrilevanza (ai sensi del combinato disposto degli artt. 525, comma 2, prima parte, e 179 cod. proc. pen.) del consenso eventualmente prestato alla violazione del principio d'immutabilità del giudice, sanzionata a pena di nullità assoluta, e quindi insanabile, è, infatti, legittimo, ed anzi doveroso, valorizzare l'inerzia delle parti che non si siano attivate nei modi di rito, ovvero che non abbiano formulato la richiesta ex art. 493 cod. proc. pen., oppure non abbiano compiuto le attività preliminari alla richiesta di ammissione/rinnovazione degli esami di testimoni, periti o consulenti tecnici, nonché delle persone indicate dall'art. 210 cod. proc. pen., non depositando la prescritta lista».*

Si è perciò ribadita l'impossibilità di prestare consenso *tout court* alla mancata rinnovazione dei predetti esami, che non è, tuttavia, dovuta se non chiesta dalla parte legittimata, tale essendo soltanto quella che abbia inserito il nominativo del dichiarante nella lista ex art. 468 c.p.p..

Quanto al ruolo del giudice *subentrato*, si è ribadito²⁴⁸ che le regole riguardanti l'ammissione delle prove non mutano per effetto della disposta rinnovazione del dibattimento e che, d'altro canto, nessuna disposizione prevede per questo caso una disciplina *ad hoc*.

Anche in caso di rinnovazione del dibattimento, pertanto, al giudice è attribuito il potere-dovere di valutare, ai sensi degli articoli 495, comma 1, e 190,

dell'esame era, infatti, che le parti (una soltanto, od entrambe) avessero esercitato la *«facoltà di nuova richiesta di prove»*, ordinariamente disciplinata, anche nel dibattimento rinnovato, dagli artt. 468 e 493 cod. proc. pen.;

²⁴⁸ In proposito, la sentenza Iannasso si è implicitamente pronunciata affermando che le uniche prove dichiarative da riassumere sono quelle che il giudice *«ammetta ai sensi degli articoli 190 e 495 cod. proc. pen.»*, con ciò implicitamente evidenziando che devono essere riassunte soltanto le prove ritenute dal giudice nella composizione sopravvenuta a) non vietate dalla legge; b) non manifestamente superflue; c) non irrilevanti.

comma 1, cod. proc. pen., l'eventuale manifesta superfluità della reiterazione degli esami in precedenza svolti dinanzi al giudice diversamente composto e, conseguentemente, non ammetterli.

Ed è proprio nella deliberazione delle condizioni di ammissibilità della prova – reiteratamente – richiesta che finisce per assumere rilevanza il pregresso corredo dichiarativo, assunto dal giudice in diversa composizione.

In questa prospettiva, le Sezioni unite sembrano introdurre un ulteriore onere, a carico della parte istante, di specificazione del perché la prova orale già assunta, ed il cui verbale è già allegato al fascicolo per il dibattimento, necessiti della riedizione davanti al giudice subentrato.

Detto in altri termini, la richiesta di esame pedissequamente formulata, rispetto a quella originariamente proposta, legittimerebbe il giudice a negarne l'ammissione, in quanto meramente reiterativa e, dunque, superflua.

Fuori dei casi di prove vietate dalla legge ed irrilevanti, la deliberazione di *superfluità* finisce per essere condizionata dalla presenza dei verbali delle prove dichiarative già assunte, delle quali deve essere specificata la necessità di nuova escussione; necessità che potrebbe rilevare anche all'esito della valutazione – tanto per le parti che per il giudice, sia in punto di ammissione che ai fini dell'esercizio del potere *ex officio* – del risultato che la prova ha assunto nella precedente fase: si specifica che *«ciò che, in ipotesi, si riterrebbe superflua è la ripetizione pedissequa dell'esame, non l'esame stesso»*.

Sul punto, le Sezioni unite passano in rassegna una serie di indicatori²⁴⁹, esplicativi della (ir)rilevanza della rinnovazione.

²⁴⁹ Il nuovo esame del dichiarante già esaminato dal giudice diversamente composto potrà, ad esempio, rivelarsi non manifestamente superfluo nel caso in cui le parti si siano avvalse del potere, legittimamente esercitabile, di indicare circostanze (in precedenza riferite in modo insoddisfacente perché incompleto, od anche nuove, purché rilevanti ai fini della decisione) in ordine alle quali esaminare nuovamente il dichiarante, o abbiano allegato elementi dai quali desumere la sua inattendibilità (anche se limitatamente ad alcuni punti della deposizione resa), e la conseguente necessità che egli venga nuovamente esaminato. Il nuovo giudice - anche prescindendo dall'interesse delle parti - potrà, inoltre, ritenere necessario attivare i poteri di cui all'art. 506 cod. proc. pen. (che attribuisce al giudice la mera facoltà, e non l'obbligo, di rivolgere domande al teste), in precedenza non attivati. Diversamente, il nuovo giudice potrà non ammettere, per manifesta

E - in assenza di una specifica disposizione che ne disciplina il *quomodo* - traggono conferma della correttezza dell'interpretazione proposta dal tenore testuale dell'art. 238, comma 5, cod. proc. pen., a norma del quale, salvo quanto previsto dall'art. 190-*bis* cod. proc. pen., le parti hanno il diritto di ottenere, ex art. 190 cod. proc. pen., previa valutazione da parte del giudice di non manifesta superfluità, l'ammissione dell'esame delle persone le cui dichiarazioni (confluite in verbali di prove di altro procedimento penale, assunte in incidente probatorio od in dibattimento) siano state acquisite, e risultino utilizzabili contro l'imputato, ai sensi dell'art. 238, comma 2-*bis*, se il suo difensore ha partecipato all'assunzione della prova.

Si è, sul punto, opinato che *«se il legislatore ha espressamente attribuito al giudice il potere discrezionale di non ammettere (in caso di manifesta superfluità) le istanze probatorie volte ad ottenere la pedissequa reiterazione degli esami di soggetti dei quali siano stati acquisiti verbali di dichiarazioni rese in procedimenti diversi (e quindi anche dinanzi a giudici diversi, purché in presenza del difensore dell'imputato), non si riuscirebbe... a comprendere la ragione per la quale dovrebbe essere preclusa al giudice la possibilità di operare analoga valutazione di non manifesta superfluità ai fini dell'ammissione della richiesta di reiterazione di esami già svolti in dibattimento nell'ambito del medesimo processo, nel contraddittorio fra tutte le parti interessate, regolarmente costituite e rappresentate, dinanzi allo stesso giudice, pur diversamente composto»*.

E se ne è tratta ulteriore conferma dall'analisi della giurisprudenza costituzionale, che ha proprio osservato come la rinnovazione della prova non contrasti con gli artt. 25 e 101 Cost., essendo imposta solo nel caso in cui sia possibile disporre l'esame e la parte ne abbia fatto espressa richiesta, e che la prova

superfluità: - la richiesta di pedissequa reiterazione dell'esame già svolto dinanzi al diverso giudice, che, secondo la stessa prospettazione della parte richiedente, debba vertere sulle stesse circostanze già compiutamente oggetto del precedente esame; - la richiesta di reiterazione dell'esame di un verbalizzante che già nel corso del precedente esame aveva chiesto di consultare in aiuto alla memoria gli atti a sua firma, o di altro soggetto che già nel corso del precedente esame aveva palesato cattivo ricordo dei fatti, o che comunque debba essere riesaminato dopo ampio lasso di tempo dal verificarsi dei fatti in ipotesi a sua conoscenza;

medesima potrà comunque essere recuperata, attraverso il meccanismo della lettura, qualora il nuovo esame non abbia luogo per sopravvenuta impossibilità o per mancata richiesta delle parti; né si è ravvisata un'irragionevole disparità di trattamento riguardo all'ammissione della prova, lamentata in relazione all'art. 238 cod. proc. pen., in quanto *«tale disciplina deve essere mantenuta distinta da quella sulle modalità di assunzione dei mezzi di prova, che prescrive, secondo l'impugnato art. 511, comma 2, la lettura di verbali di dichiarazioni solo dopo l'esame del dichiarante, ma non priva il giudice del potere di deliberazione in ordine all'ammissione delle prove, cosicché quest'ultimo, ove abbia ammesso la prova richiesta perché non manifestamente superflua o irrilevante, è poi tenuto ad assumerla secondo le modalità prescritte dalla legge, e cioè, nel caso di specie, disponendo la lettura dei verbali delle precedenti dichiarazioni solo dopo l'esame»*²⁵⁰.

Si è, quindi, ammesso che, come nei casi previsti dall'art. 238, comma 5, cod. proc. pen., anche a seguito della rinnovazione del dibattimento per mutamento della composizione del giudice, quest'ultimo conserva il potere di deliberazione in ordine all'ammissione delle prove, con l'unico limite che, ove abbia ammesso la richiesta reiterazione della prova dichiarativa, perché non vietata dalla legge e non manifestamente superflua od irrilevante, è poi tenuto ad assumerla secondo le ordinarie modalità, con possibilità di disporre la lettura dei verbali delle precedenti dichiarazioni solo dopo lo svolgimento del nuovo esame. E si è concluso che una interpretazione diversa da quella sostenuta comporterebbe indubbi problemi di compatibilità con il principio di uguaglianza e ragionevolezza ex art. 3 Cost., imponendo all'interprete di prescegliere la soluzione costituzionalmente legittima.

Nella delineata prospettiva, le Sezioni unite hanno ribadito la valenza sostanziale del principio di immutabilità, ai fini dell'immediatezza del rapporto tra il giudice e la formazione delle prove, collegandolo all'effettiva utilità della

²⁵⁰ Corte cost., n. 399 del 2001;

rinnovazione e ripudiando, invece, l'inutile formalismo della mera reiterazione dell'esame²⁵¹.

2.2.3. Il ruolo supplente delle Letture ex art 511, comma 2 c.p.p..

Nella ricostruzione resa dalla Sezioni unite²⁵², il rapporto tra il giudice e la prova resta affidato – anche nei casi di ritenuta non irrilevanza della riedizione – al ruolo supplente delle letture: *«Resta ferma l'utilizzabilità, ai fini della decisione, anche delle dichiarazioni già assunte dinanzi al giudice diversamente composto, previa lettura ex art. 511 cod. proc. pen., dopo la ripetizione dell'esame dinanzi al giudice nella nuova composizione (se chiesta, ammessa e tuttora possibile), ovvero anche in difetto di essa (se non chiesta, non ammessa o non più possibile)»*.

Ciò in quanto *«nel fascicolo per il dibattimento sono presenti anche i verbali di dichiarazioni rese dai soggetti in precedenza esaminati dinanzi al giudice in diversa composizione»*²⁵³.

²⁵¹ Esplicito è il richiamo alla struttura argomentativa della coeva sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 2019 ed alla lettura *realistica* dei tempi del processo penale, che rendono *«il principio di immediatezza...un mero simulacro»*;

²⁵² Le Sezioni Unite, con la sentenza Iannasso, avevano già rilevato che, secondo la giurisprudenza costituzionale (Corte cost., n. 17 del 1994, e 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; 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"*: di talché *"non è irragionevole, ne' 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"*;

²⁵³ Il principio è stato già ribadito anche da Corte cost., n. 67 del 2007, che ha dichiarato manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 511, 514 e 525, comma 2, cod. proc. pen., censurati, in riferimento agli artt. 3, 24, 25, 27, 101 e 111 Cost., nella parte in cui, secondo l'interpretazione delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, non prevedono che, nel caso di mutamento totale o parziale dell'organo giudicante, le dichiarazioni assunte innanzi a giudice diverso siano utilizzabili per la decisione mediante lettura a prescindere dal consenso o dal dissenso delle parti, osservando, in particolare, che la disciplina censurata *«non determina una lesione del*

L'art. 511, comma 2, cod. proc. pen. consente la lettura (e la conseguente utilizzazione ai fini della decisione) dei verbali di dichiarazioni rese dinanzi al giudice diversamente composto (anche in difetto del consenso delle parti, sul punto influente) se, per qualsiasi ragione, *«l'esame non abbia luogo»*, in detta previsione dovendo ritenersi comprese, oltre al caso della prova divenuta *medio tempore* irripetibile, le altre ipotesi in cui le stesse parti non abbiano richiesto la rinnovazione dell'esame, ovvero il giudice, valutando detta rinnovazione (richiesta della parte legittimata ex art. 468 cod. proc. pen.) manifestamente superflua, abbia deciso di non ammetterla.

Ne consegue che i verbali di dichiarazioni rese dai testimoni in dibattimento dinanzi al giudice in composizione successivamente mutata, che legittimamente permangono nel fascicolo del dibattimento a seguito del predetto mutamento della composizione del giudice, possono essere utilizzati ai fini della decisione previa lettura ex art. 511 cod. proc. pen., seguendo due distinti *itinerari iuris*, ovvero: - soltanto dopo il nuovo esame della persona che le ha rese, se chiesto, ammesso ed ancora possibile, ai sensi dell'art. 511, comma 2; - anche senza la previa rinnovazione dell'esame, ove questo non abbia luogo perché non chiesto, non ammesso o non più possibile. E', infatti, *«indiscusso che nel caso di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale per mutamento della persona del giudice, può essere data lettura anche d'ufficio delle prove di cui le parti non abbiano richiesto una nuova escussione»*²⁵⁴.

Quanto alla possibile rilevanza del consenso delle parti alla lettura ex art. 511, comma 2, cod. proc. pen. degli atti assunti dal giudice in diversa composizione, le Sezioni unite hanno precisato che esso: - non è necessario, quando la ripetizione

principio di non dispersione dei mezzi di prova, in quanto in nessun caso la prova dichiarativa precedentemente assunta va dispersa, essendo sempre possibile acquisirla tramite lettura del relativo verbale», con l'unica differenza che, qualora l'esame del dichiarante sia possibile e sia stato richiesto dalla parte legittimata ed ammesso, la lettura dovrà seguire il nuovo esame, non sostituirlo;

²⁵⁴ così, richiamando la sentenza Iannasso, anche Sez. U, n. 1021 del 28/11/2001, dep. 2002, Cremonese, in motivazione, in fattispecie nella quale dal verbale di udienza non risultava che l'imputato avesse richiesto una nuova escussione delle prove in precedenza assunte dal giudice diversamente composto;

dell'esame non abbia avuto luogo in difetto della richiesta di rinnovazione della parte che ne aveva domandato l'ammissione, oppure perché la ripetizione non sia stata ammessa o non sia più possibile; - è privo di rilievo, *ex artt.* 525, comma 2, prima parte, e 179 cod. proc. pen. (che comminano espressamente la sanzione di nullità assoluta), quando la ripetizione dell'esame sia stata chiesta dalla parte legittimata *ex art.* 468 cod. proc. pen. ed ammessa dal nuovo giudice, ma il nuovo esame non sia stato assunto, pur essendo tuttora possibile, ed in suo luogo sia stata disposta la lettura delle dichiarazioni in precedenza rese dal dichiarante dinanzi al giudice diversamente composto.

Nei termini predetti, la sanzione di nullità trova spazio esclusivamente nelle ipotesi in cui – richiesta, ammessa e non revocata la rinnovazione dell'esame – lo stesso non abbia avuto luogo; e tanto pur in presenza del consenso, manifestato dalle parti, alla lettura.

2.2.4. La supposta continuità interpretativa del dictum delle Sezioni unite.

I principi affermati dalle Sezioni unite Bajrami sono stati ritenuti espressione di un orientamento ormai consolidato.

La Corte di cassazione²⁵⁵ ha escluso che il principio, affermato dalla giurisprudenza civile di legittimità, secondo cui il mutamento non prevedibile della precedente e consolidata interpretazione di una norma processuale da parte della Corte di cassazione non si applica in pregiudizio della parte che abbia incolpevolmente confidato nella precedente interpretazione (cd. "*overruling*") possa essere invocato con riferimento ai principi affermati dalla sentenza Sez. U, "Bajrami" del 2019, in tema di immutabilità del giudice *ex art.* 525, comma 2, cod. proc. pen., avendo la predetta decisione semplicemente puntualizzato la corretta interpretazione della norma nell'ambito delle diverse letture, più o meno restrittive, sino ad allora praticate, sistematizzando la previsione di nullità rispetto alle iniziative delle parti e ai poteri del giudice in ordine alla prova²⁵⁶.

²⁵⁵ n. 12747 del 03/03/2020, ROSSI, Rv. 278864;

²⁵⁶ Nel senso di una marcata innovazione rispetto ai principi già affermati si veda GALLUCCIO MEZIO G., *Sezioni unite e ideale accusatorio: una relazione in crisi*, Cass. pen., 2020, p.1056;

In tal senso, si è sottolineato come la rinnovazione della prova introdotta ad istanza di parte definisca - nella ricostruzione sistematica del Supremo consesso - un ruolo attivo della parte medesima che – ove non esercitato mediante richiesta di riassunzione della prova orale già ammessa ed acquisita dal giudice in diversa composizione – preclude la deduzione della relativa questione non già in virtù dell'implicito consenso all'utilizzazione (consenso non rilevante, in presenza della sanzione della nullità assoluta), bensì alla stregua dei principi per cui i provvedimenti sull'ammissione della prova emessi dal giudice diversamente composto conservano efficacia, se non espressamente modificati o revocati, e secondo cui i verbali legittimamente acquisiti al fascicolo del dibattimento sono utilizzabili.

L'obbligo di rinnovazione trova, dunque, applicazione ove la parte ad iniziativa della quale la prova orale sia stata ammessa eserciti la facoltà di chiederne il (ri)esame, potendosi – altrimenti – legittimamente acquisire mediante lettura i verbali delle prove dichiarative la cui ripetizione non abbia avuto luogo perché non richiesta, non ammessa o non più possibile. In tal senso, non è in discussione la natura assoluta della nullità prevista dall'art. 525 cpv. cod. proc. pen., quanto, piuttosto, il diverso profilo inerente l'utilizzabilità degli atti legittimamente acquisiti al fascicolo per il dibattimento e l'iniziativa delle parti in ordine alla prova.

Nei termini indicati, si è esclusa la portata, innovativa e non prevedibile, dei principi di diritto declinati dalla sentenza delle Sezioni Unite Bajrami.

Nell'ordito dell'argomentazione è stata colta la linea di continuità ermeneutica entro la quale si è innestata la sentenza Bajrami, che ha ribadito – nel quadro del collegamento della disposizione dettata dall'art. 525, comma 2, cod. proc. pen. con quella di cui all'art. 511, comma 2, cod. proc. pen. - la necessità della riedizione della prova dichiarativa solo a seguito di apposita richiesta di parte, e fatta salva la valutazione di ammissibilità del giudice, senza soluzione di continuità con la sentenza Iannasso.

Come *supra* rilevato, la sentenza ha operato la ricognizione dei punti fermi già enunciati dal diritto vivente, enucleando le questioni non *esplicitamente* chiarite

dalla sentenza Iannasso e quelle sulle quali la successiva esegesi giurisprudenziale dell'art. 525 cod. proc. pen. aveva visto insorgere contrasti giurisprudenziali.

Ed i principi enunciati sono stati posti quali conseguenze ricostruttive discendenti dalle premesse argomentative già illustrate nella sentenza Iannasso, nel quadro di quello che è stato indicato essere il fondamento di ragione della garanzia dell'immutabilità del giudice, che attribuisce – nella interpretazione delle Sezioni unite del 2019 - alle parti il diritto non già *«di vedere inutilmente reiterati, pedissequamente e senza alcun beneficio processuale, attività già svolte e provvedimenti già emessi, con immotivata dilazione dei tempi di definizione del processo cui la parte può in astratto avere di fatto un interesse che, tuttavia, l'ordinamento non legittima e non tutela, bensì di poter nuovamente esercitare, a seguito del mutamento della composizione del giudice, le facoltà previste dalle predette disposizioni, ad esempio chiedendo di presentare nuove richieste di prova, che andranno ordinariamente valutate»*.

Alla luce di siffatta, sintetica, ricognizione è stato escluso di poter ravvisare un mutamento giurisprudenziale imprevedibile, con conseguente pregiudizio delle prerogative defensionali, nella loro retrospettiva valutazione.

L'esplicitazione dei principi, già testualmente enunciati nella sentenza Iannasso o dalla medesima pronuncia rigorosamente ritratti, ricomposti in un organico *corpus* sistematico che ha inteso ricostruire la previsione di nullità di cui all'art. 525 cod. proc. pen. nel quadro delle iniziative delle parti e dei poteri del giudice in ordine alla prova, non è stata ritenuta riconducibile, neppure in astratto, all'istituto di creazione giurisprudenziale del cd. *“overruling”*.

Le Sezioni Unite civili della Corte di cassazione, in riferimento al limitato campo applicativo del diritto processuale e con la precisazione della sua valenza circoscritta agli interventi interpretativi in *malam partem*, hanno di recente ribadito che *«Il prospective overruling è finalizzato a porre la parte al riparo dagli effetti processuali pregiudizievoli (nullità, decadenze, preclusioni, inammissibilità) di mutamenti imprevedibili della giurisprudenza di legittimità su norme regolatrici del processo, sterilizzandoli, così consentendosi all'atto compiuto con modalità ed in forme ossequiose dell'orientamento giurisprudenziale successivamente ripudiato,*

ma dominante al momento del compimento dell'atto, di produrre ugualmente i suoi effetti»²⁵⁷.

In tal senso, è stato ritenuto come «l'affidamento qualificato in un consolidato indirizzo interpretativo di norme processuali, come tale meritevole di tutela con il "*prospective overruling*", è riconoscibile solo in presenza di stabili approdi interpretativi della Suprema Corte, eventualmente a Sezioni Unite, i quali soltanto assumono il valore di "*communis opinio*" tra gli operatori del diritto» (Sez. U civ., Rv. 652852, *ibidem*); al contrario, si è negata tutela alla parte incorsa in sanzioni processuali nei casi di innovazioni esegetiche, postesi quale sviluppo non irragionevole di un pregresso indirizzo già affermato.

Nel quadro così delineato, si è esclusa la sussistenza di un approdo consolidato contrario a quello organicamente ridefinito dalle Sezioni Unite Bajrami, afferendo il contrasto da quest'ultima pronuncia ricomposto al tema della rinnovazione dell'ordinanza ammissiva delle prove ed alla valenza da assegnare al "consenso" delle parti; temi affrontati e risolti dalle Sezioni Unite proprio alla luce del principio fondamentale, di matrice consolidata e non controversa, della necessità di rinnovazione della prova solo ove richiesta dalle parti.

Come ampiamente chiarito dalle Sezioni Unite Bajrami, la stessa sentenza Iannasso, nell'osservare che, ove nessuna delle parti riproponga la richiesta di ammissione della prova assunta in precedenza dinanzi al giudice nella composizione poi mutata, il nuovo giudice, «*non avendo alcuna parte esercitato la facoltà di nuova richiesta di prove*», può disporre d'ufficio la lettura delle dichiarazioni in precedenza rese dal dichiarante, «*mostrava già di accedere a questa interpretazione: primo presupposto per la rinnovazione dell'esame era, infatti, che le parti (una soltanto, od entrambe) avessero esercitato la "facoltà di nuova richiesta di prove", ordinariamente disciplinata, anche nel dibattimento rinnovato, dagli artt. 468 e 493 cod. proc. pen., con la conseguenza per cui solo entro i predetti limiti è consentito valorizzare il comportamento processuale delle parti*» ... «*ferma l'irrilevanza (ai sensi del combinato disposto degli artt. 525, comma 2, prima parte, e 179 cod. proc. pen.) del consenso eventualmente prestato*

²⁵⁷ Sez. U. civ. n. 4135 del 12/02/2019, Rv. 652852; Sez. U. civ., n. 28575 del 08/11/2018, Rv. 651358; Sez. U. civ., n. 15144 del 11/07/2011, Rv. 617905;

alla violazione del principio d'immutabilità del giudice, sanzionata a pena di nullità assoluta, e quindi insanabile, è, infatti, legittimo, ed anzi doveroso, valorizzare l'inerzia delle parti che non si siano attivate nei modi di rito, ovvero che non abbiano formulato la richiesta ex art. 493 cod. proc. pen., oppure non abbiano compiuto le attività preliminari alla richiesta di ammissione/rinnovazione degli esami di testimoni, periti o consulenti tecnici, nonché delle persone indicate dall'art. 210 cod. proc. pen., non depositando la prescritta lista».

Ancora in riferimento alla valutazione delle iniziative delle parti, si è ulteriormente precisato come *«alla mancata rinnovazione dei predetti esami non si può prestare tout court consenso; essa non è, tuttavia, dovuta se non chiesta dalla parte legittimata, tale essendo soltanto quella che abbia inserito il nominativo del dichiarante in lista ex art. 468, ove ciò sia necessario...quanto alla possibile rilevanza del consenso delle parti alla lettura ex art. 511, comma 2, cod. proc. pen. degli atti assunti dal collegio in diversa composizione, non appare inopportuno precisare che esso: - non è necessario, quando la ripetizione dell'esame non abbia avuto luogo in difetto della richiesta di rinnovazione della parte che ne aveva domandato l'ammissione, oppure perché la ripetizione non sia stata ammessa o non sia più possibile; - è privo di rilievo, ex artt. 525, comma 2, prima parte, e 179 cod. proc. pen. (che comminano espressamente la sanzione di nullità assoluta), quando la ripetizione dell'esame sia stata chiesta dalla parte legittimata ex art. 468 cod. proc. pen. ed ammessa dal nuovo giudice, ma il nuovo esame non sia stato assunto, pur essendo tuttora possibile, ed in suo luogo sia stata disposta la lettura delle dichiarazioni in precedenza rese dal dichiarante dinanzi al giudice diversamente composto».*

Ad avviso della giurisprudenza di legittimità, le conclusioni cui sono pervenute le Sezioni Unite costituiscono, dunque, espressione di principi immanenti nell'ordinamento processuale, in virtù dei quali la rinnovazione non è dovuta se non richiesta dalla parte legittimata, già enunciati dalla sentenza Iannasso e non controversi.

Si è, pertanto, negata la stessa teorica identificazione, nella sentenza Bajrami, di un imprevedibile *overruling*, peraltro generalmente escluso

dall'esistenza di contrasti nella giurisprudenza di legittimità, risolti dall'adozione di una delle soluzioni propugnate²⁵⁸.

A sostegno di siffatta enunciazione è stata citata altra pronuncia delle Sezioni unite²⁵⁹.

Pur pronunciandosi in materia di prevedibilità dell'incriminazione – e, più precisamente, riguardo il «*se la sentenza della Corte EDU del 14 aprile 2015 sul caso Contrada abbia una portata generale, estensibile nei confronti di coloro che, estranei a quel giudizio, si trovino nella medesima posizione, quanto alla prevedibilità della condanna e, conseguentemente, qualora sia necessario conformarsi alla predetta sentenza nei confronti di questi ultimi, quale sia il rimedio applicabile*»; questione rispetto alla quale è stato enunciato il seguente principio di diritto: «*I principi affermati dalla sentenza della Corte EDU del 14 aprile 2015, Contrada contro Italia, non si estendono nei confronti di coloro che, estranei a quel giudizio, si trovino nella medesima posizione quanto alla prevedibilità della condanna per il reato di concorso esterno in associazione a delinquere di tipo mafioso, in quanto la sentenza non è una sentenza pilota e non può considerarsi espressione di una giurisprudenza europea consolidata*» - le

²⁵⁸ Cass. n. 41846 del 17/05/2018, Postiglione, Rv. 275105;

54 Sez. U. n. 8544 del 24 ottobre 2019 - dep. 3 marzo 2020, Genco; V. Di Paola R., *Le Sezioni unite sulla sentenza Contrada: crocevia di questioni processuali e sostanziali* IL FORO ITALIANO, 2020, 9, II, 561; Polegri F., *Sulla negata efficacia erga alios della sentenza Contrada c. Italia (n. 3) della Corte Edu.*, GIURISPRUDENZA ITALIANA, 2020, 8-9, 2001; Tascione F., *Le Sezioni unite escludono gli effetti estensivi del diritto vivente europeo a beneficio dei "fratelli minori" di Bruno Contrada: non rimane che attendere i ricorsi autonomi degli interessati*, PROCESSO PENALE E GIUSTIZIA, 2020, 5, 1107; Amarelli G., *Le Sezioni unite negano efficacia erga alios alla Contrada: i fratelli minori vanno a Strasburgo?*, GIURISPRUDENZA ITALIANA, 2020, 7, 1756, Maggio P., *La prevedibilità "col vestito di carta": le Sezioni unite escludono la portata generale della sentenza Contrada contro Italia*, Cass. Pen., 2020, 6, 2, 2259; Bartoli R.-Bigiarini A., *Chiusa la saga Contrada: in caso di contrasto giurisprudenziale opera la colpevolezza. I "fratelli minori" di Contrada e i nodi irrisolti dell'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo: profili processuali*, DIRITTO PENALE E PROCESSO, 2020, 6, 775; Bernardi S., *Le Sezioni Unite chiudono la saga dei "fratelli minori" di Bruno Contrada: la sentenza Contrada c. Italia non può produrre effetti erga omnes*, SISTEMA PENALE, 2020, FASC. 3;

Sezioni Unite hanno richiamato, a corroborazione del *dictum* sopra riportato, anche il panorama dei precedenti di legittimità relativi a casi in cui era stato dedotto l'intervento di un c.d. *overruling* giurisprudenziale, ossia di un mutamento ermeneutico, ascrivibile alla Corte di cassazione e foriero di un'applicazione retroattiva sfavorevole della disposizione di legge, sia processuale che sostanziale, denunciata come inosservante degli artt. 2 cod. pen. 25 Cost. e 7 CEDU.

Hanno, a tal fine, richiamato i principi affermati da singole Sezioni penali della Corte di cassazione, chiamate a pronunciarsi in relazione a decisioni assunte dalle Sezioni Unite in un momento successivo alla violazione dei precetti che aveva dato luogo al processo, quindi giocoforza retroattive, in tema di imprescrittibilità della pena dell'ergastolo²⁶⁰, di corretta interpretazione del delitto di cui all'art. 615-ter cod. pen.²⁶¹ e di inammissibilità dell'appello per genericità dei motivi²⁶², le quali hanno rilevato come *l'overruling* non consentito, perché non prevedibile per l'imputato, sia ravvisabile nei soli casi di radicale innovazione della soluzione giurisprudenziale, inconciliabile con le precedenti decisioni, mentre debba essere esclusa qualora la soluzione offerta si collochi nel solco di interventi già noti e risalenti, di cui costituisca uno sviluppo prefigurabile pur nel contrasto di opinioni, che di per sé rende l'esito conseguito comunque presente e possibile, anche se non accolto dall'indirizzo maggioritario²⁶³.

²⁶⁰ Sez. U. n. 19756 del 24/09/2015, Trubia, Rv. 266329;

²⁶¹ Sez. U. n. 41210 del 18/05/2017, Savarese, Rv. 271061;

²⁶² Sez. U. n. 8825 del 27/10/2016, dep. 2017, Galtelli, Rv. 268822;

²⁶³ Cass. n. 13178 del 12/12/2018, dep. 2019, Galvanetti, Rv. 275623; Cass. n. 41846 del 17/05/2018, Postiglione, Rv. 275105, *cit.*; Cass. n. 37857 del 24/04/2018, Fabbri, Rv. 273876; Cass. n. 47510 del 09/07/2018, Dilaghi, Rv. 274406; Cass. n. 31648 del 17/06/2016, Falzone; 3.2. Una compiuta disamina del tema si rinviene anche nella sentenza n. 4455/2020 del 14 novembre 2019 – dep. 2020, Arafat, non massimata, che ha affrontato – nei medesimi termini argomentativi – il tema dell'impatto retroattivo dei principi affermati dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 698 del 24 ottobre 2019 – dep. 2020, Sinito, con la quale è stato affrontato e risolto, in senso affermativo, il quesito del se, dopo l'introduzione del processo *in absentia* di cui alla legge n. 67 del 2014, l'estratto della sentenza emessa a seguito di giudizio abbreviato non debba essere notificato all'imputato non comparso, di talché, come per il processo ordinario, i termini per l'impugnazione, nel caso di tempestivo deposito della motivazione, decorrono dalla scadenza del termine di legge o di quello eventualmente fissato ex art. 544, comma 3 cod. proc. pen. e non dalla notifica dell'avviso di deposito della sentenza agli

2.2.5. I nuovi scenari dell'immediatezza: "un mero simulacro".

L'allineamento, temporale ed ideologico, del *dictum* della Corte costituzionale e del Supremo consesso della Corte di cassazione è stato ritenuto, invece, non solo innovativo, ma destinato a rappresentare una sostanziale *controriforma* del modello accusatorio e, con esso, a compromettere la stessa vocazione cognitiva del processo penale.

E ciò non solo – e non tanto – per avere il *dialogo tra le Corti* indebitamente invaso le prerogative del Legislatore, ma per avere risolto il punto di equilibrio tra efficienza e garanzie ad esclusivo vantaggio della prima, liquidando il principio di immediatezza a mera affermazione di principio, sostanzialmente svuotandone l'essenza attraverso l'accordata prevalenza della scrittura sull'oralità ed alla negazione della necessità del metodo epistemologico di acquisizione della prova orale, rimettendone al giudice la deliberazione di non manifesta superfluità, erigendo a parametro di tale valutazione l'esito della prova già acquisita nel dibattimento già celebrato davanti al giudice diversamente composto.

Si tratta di aspetti intimamente correlati.

Se la sentenza Iannasso²⁶⁴ aveva condizionato al nuovo esame del dichiarante la lettura delle precedenti dichiarazioni, in tal modo coniugando il

imputati rimasti assenti, adempimento non più dovuto. Anche in tal caso, si è evidenziato come dovesse escludersi la sussistenza di un approdo consolidato, poiché, al contrario, era emerso un contrasto interpretativo e l'orientamento maggioritario era schierato nel senso poi abbracciato dalle Sezioni Unite, opportunamente segnalandosi come «proprio l'esistenza di un contrasto nella giurisprudenza di legittimità esclude l'imprevedibilità della decisione giudiziale che adotti una delle soluzioni propugunate...tanto più che nel caso di specie, al momento della presentazione dei ricorsi in esame, l'ordinanza di rimessione, risalente al 17/12/2018, era stata adottata da tempo», con tale ultimo inciso rimarcandosi la prevedibilità in concreto dell'epilogo decisorio nomofilattico, ritenuto coerente con il sistema processuale;

²⁶⁴ che pure non era rimasta esente da censure nella parte in cui aveva legittimato, seppure in funzione residuale, le letture delle precedenti dichiarazioni: V. PAULESU P., *Mutamento del giudice dibattimentale e diritto alla prova testimoniale*, cit. p.2494; sul dibattito relativo V. SCCELLA, *Sul valore probatorio delle deposizioni assunte anteriormente al mutamento di composizione del giudice* in Cass. Pen., 1994, 1304 ss.gg.; CAIANELLO, *Mutamento del giudice*

principio di immutabilità all'esigenza di non dispersione del risultato conoscitivo già acquisito e posticipando all'esame orale il recupero della prova scritta, la sentenza Bajrami, invece, sembra invertire del tutto la sequenza, assegnando al principio di oralità un ruolo eventuale e residuale, subordinato all'apprezzamento di un *quid novi* nella richiesta di rinnovazione, che è onere della parte dedurre e che spetta al giudice valutare.

Ed è proprio tale inversione a ridefinire il rapporto tra oralità e scrittura, segnando un arretramento rispetto all'opzione accusatoria posta a fondamento del codice di rito²⁶⁵ e ribadita attraverso la costituzionalizzazione del principio del contraddittorio.

Secondo la nuova interpretazione, infatti, è da considerare manifestamente superflua la prova nel caso in cui la relativa richiesta sia finalizzata alla «pedissequa reiterazione dell'esame già svolto davanti al diverso giudice» o al riesame del teste già rivelatosi portatore di una conoscenza resa evanescente dal decorso del tempo. E tanto, a maggior ragione, quando la testimonianza sia stata integralmente verbalizzata nelle forme della stenotipia, con contestuale registrazione fonografica.

Ne consegue che il diritto alla (ri)assunzione della prova orale resta affidato all'onere di prospettazione del carattere innovativo della testimonianza ed alla valutazione di indispensabilità del giudice, non ricorrente quando la prova risulti allegata al fascicolo del dibattimento nelle forme della trascrizione integrale e della registrazione orale.

dibattimentale e rinnovazione del giudizio in Cass. Pen., 1998, 1394 ss.gg.; nel senso della possibilità di prescindere dalla rinnovazione in caso di ritenuta superfluità si veda MARANDOLA, *Mutamento del giudice dibattimentale e sopravvenuta irripetibilità della prova* in Cass. Pen., 1994, 1992; GALLUCCI, *Modalità di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in caso di mutamento del giudice* in Cass. Pen., 1999, 185 ss.gg.;

²⁶⁵ LOZZI, *I principi dell'oralità e del contraddittorio nel processo penale*, in AA.VV., *Oralità e contraddittorio nei processi di criminalità organizzata*, Milano, 1999, 31 ss.gg.; DOMINIONI, *Oralità, contraddittorio e non dispersione della prova*, in AA.VV., *Il giusto processo*, Padova, 1998, 79;

In tal modo, si introduce una vistosa frattura tra il giudice²⁶⁶ che ha raccolto la prova e quello chiamato a pronunciare la sentenza di condanna, depotenziando il fondamento del principio di immediatezza della decisione²⁶⁷.

Per altro verso, si è segnalato come il *diritto vivente* abbia finito per generalizzare l'applicazione di una regola, quella sancita dall'art. 190-*bis* c.p.p., non solo introdotta nel 1992 per contrastare il fenomeno mafioso, ma di cui si è operata un'impropria generalizzazione.

L'inerzia delle parti nella formulazione della richiesta di rinnovazione, inoltre, è stata equiparata - nell'architettura delineata dalle Sezioni unite - alla mancata o irrituale riproposizione della richiesta originariamente formulata, forzando il dato normativo²⁶⁸ in quanto un tale contegno processuale andrebbe ricondotto ad una forma di rinuncia tacita all'assunzione orale della prova, sul modello di quanto previsto dall'art. 494, comma 4-*bis* c.p.p., che legittima la lettura dei relativi verbali, quando vi consentano tutte le parti²⁶⁹. Né il principio dettato è rimasto esente da censure sotto il profilo pratico, laddove finisce per onerare anche la parte titolare di un interesse contrapposto a formulare la richiesta di una prova originariamente introdotta da altra parte.

²⁶⁶ V. Ferrua, *Il giusto processo*, cit., 124, che evidenzia come il giudice a cui si riferisce l'art. 111 Cost. non è impersonalmente inteso, ma la locuzione si riferisce a chi è chiamato a deliberare la decisione;

²⁶⁷ In tema V. GALLUCCIO MEZIO, *Il principio di immediatezza è al tramonto?* In Cass. Pen., 2000, doc. 59;

²⁶⁸ V. GALLUCCIO MEZIO, *Sezioni Unite e ideale accusatorio: una relazione in crisi*, cit., p. 1054;

²⁶⁹ V. DI BITONTO, *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Torino, 2004, p. 189; nello stesso senso ILLUMINATI, *Ammissione e acquisizione*, cit., p. 107; BRONZO, *Il fascicolo per il dibattimento (poteri delle parti e ruolo del giudice)*, Padova, 2017, p.291;

2.3. Una soluzione solo in parte efficiente: la necessità di conformarsi al paradigma accusatorio del processo penale.

Le coeve sentenze del Giudice delle leggi²⁷⁰ e delle Sezioni unite della Corte di cassazione²⁷¹ hanno, dunque, delineato una nuova²⁷² conformazione del principio di immutabilità, pronunciandosi a favore della possibilità che la deliberazione conclusiva del dibattimento sia emanata da un giudice persona fisica che non abbia assistito alla formazione delle prove in contraddittorio²⁷³.

²⁷⁰ In senso critico v. P. Ferrua, Il sacrificio dell'oralità nel nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte costituzionale al legislatore, in Arch. pen., 2019; O. Mazza, Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale, Ibidem; D. Negri, La Opinioni Processo penale 1118 Diritto penale e processo 8/2020 Corte costituzionale mira a squilibrare il "giusto processo" sulla giostra dei bilanciamenti, Ibidem. V. anche A. De Caro, La Corte costituzionale chiama, le Sezioni unite rispondono: il triste declino del principio di immediatezza, retro, 293 ss;

²⁷¹ GALLUCCIO MEZIO G., *Sezioni unite e ideale accusatorio: una relazione in crisi*, Cass. pen., 2020, p.1056;

²⁷² Sulla rivisitazione progressista del principio si veda APRATI R., *Una diversa modulazione del principio di immediatezza: riflessioni sulla proposta Gratteri*, in Cass. pen., 2016, p.3533;

²⁷³ In tema di immediatezza, cfr., di recente, L. Agostini, *La mutabilità del giudice: da Corte costituzionale 132 del 2019 alle Sezioni Unite "Bajrami"*, in *Giurisprudenza penale web*, 12, 2019; V. Aiuti, *L'immediatezza presa sul serio*, in *Dir. pen. proc.*, 1, 2019, p. 109 ss.; E. Aprile, *Invito della Consulta al legislatore a modificare la disciplina della rinnovazione del giudizio dibattimentale in caso di mutamento della persona fisica del giudice*, in Cass. pen., 10, 2019, p. 3623 ss.; M. Bargis, *Il principio di immediatezza nel caso di mutata composizione del giudice: dai responsi della Corte costituzionale, Sezioni Unite e corti europee alle prospettive de jure condendo*, in *Sist. pen.*, 4, 2020, p. 41 ss.; H. Belluta – L. Lupària, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale fra legge e giurisprudenza: tra punti fermi... e non*, in G. Canzio – R. Bricchetti (a cura di), *Le impugnazioni penali*, Giuffrè, 2019, p. 345 ss.; C. Bonzano, *La parabola del contraddittorio dal giusto processo all'efficientismo emergenziale*, in *Dir. pen. proc.*, 11, 2020, p. 1413 ss.; M. Daniele, *Le ragionevoli deroghe all'oralità in caso di mutamento del collegio giudicante: l'arduo compito assegnato dalla Corte costituzionale al legislatore*, in *Giur. cost.*, 3, 2019, p. 1551 ss.; Id., *L'immediatezza in crisi. Mutazioni pericolose ed anticorpi accusatori*, in *Sist. pen.*, 2, 2021, p. 53 ss.; A. De Caro, *La Corte Costituzionale chiama, le Sezioni Unite rispondono: il triste declino*

Da un lato, il giudice delle leggi ha auspicato l'introduzione legislativa della previsione “*di ragionevoli deroghe alla regola dell'identità fra giudice davanti al quale si forma la prova e giudice che decide*”; dall'altro, la Corte di cassazione ha realizzato l'obiettivo prefigurato dai giudici della Consulta sulla base di un percorso esegetico più sofisticato, imperniato sulla moltiplicazione delle condizioni legittimanti il diritto delle parti di ottenere l'escussione orale delle prove, quando

del principio di immediatezza, in *Dir. pen. proc.*, 3, 2020, p. 293 ss.; Id., *Le ambigue prospettive di riforma del processo penale contenute nel d.d.l. n. 2435/2020: il declino delle garanzie e il (vano) tentativo di accelerare la durata dei processi*, in *Dir. pen. proc.*, 4, 2021, p. 524 ss.; M.L. Di Bitonto – P. Pinto de Albuquerque, *In difesa del dibattimento penale*, in *Dir. pen. proc.*, 8, 2020, p. 1116 ss.; P. Ferrua, *Il sacrificio dell'oralità nel nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte costituzionale al legislatore*, in *Arch. pen. web*, 2, 2019, p. 1 ss.; M. Gialuz – J. Dalla Torre, *Il progetto governativo di riforma della giustizia penale approda alla Camera: per avere processi rapidi (e giusti) serve un cambio di passo*, in *Sist. pen.*, 4, 2020, p. 145 ss.; S. Lorusso, *Il fascino indiscreto della “mediatezza”*, in www.sistemapenale.it, 23 novembre 2020; O. Mazza, *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, in *Arch. pen. web*, 2, 2019, p. 1 ss.; R. Muzzica, *La rinnovazione del dibattimento per mutamento del giudice: un impulso della Corte costituzionale per una regola da rimeditare*, in www.penalecontemporaneo.it, 3 giugno 2019; D. Negri, *La Corte costituzionale mira a squilibrare il giusto processo sulla giostra dei bilanciamenti*, in *Arch. pen. web*, 2, 2019, p. 1 ss.; G. Pecchioli, *Le SS.UU. ed il principio di immediatezza del giudice: una “quadratura del cerchio”?*, in *Dir. pen. proc.*, 9, 2020, p. 1219 ss.; F. Porcu, *Mutamento della composizione del giudice e nuova semantica (preagonica) del principio di immediatezza*, in *Giur. it.*, 5, 2020, p. 1218 ss.; R.A. Ruggiero, *Ciò che resta della prova testimoniale in dibattimento*, in *Riv. dir. proc.*, 3, 2020, p. 1104 ss.; C. Scaccianoce, *Mutamento del giudice e rinnovazione della prova: la Corte costituzionale esorbita dai confini accusatori*, in *Proc. pen. giust.*, 1, 2020, p. 174 ss.; G. Spangher, *Immutabilità del giudice. La norma non è incostituzionale ma per la Corte va cambiata*, in *Il penalista*, 11 giugno 2019; E. Valentini, *Dalla Corte costituzionale un invito a ridimensionare il principio di immutabilità del giudice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2019, p. 1716 ss.; A. Vele, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale*, in *Dir. pen. proc.*, 10, 2014, p. 1226 ss.; L. Zilletti, *La linea del Piave e il duca di Mantova*, in *Arch. pen. web*, 2, 2019, p. 1 ss.

queste siano state in precedenza assunte davanti al giudice persona fisica poi sostituito da altro magistrato²⁷⁴.

L'asse unitario su cui muovono le decisioni si evince dalla stessa formulazione testuale e dalla sostanziale irrilevanza della questione nella fattispecie concreta devoluta con il ricorso di legittimità²⁷⁵, tanto da fondare il dubbio che «*il ricorso nella causa Bajrami Klevis - ricorso di routine, di quelli relativi a fattispecie concreta banale, destinata a esiti interpretativi prevedibili oltre che pacifici - sia solo servito ad approfittare dell'assist offerto dal giudice delle leggi*».

In tal senso, è stato evidenziato lo sconfinamento della giurisprudenza nelle prerogative riservate al legislatore²⁷⁶, tanto più rilevante per la valenza

²⁷⁴ Sulla tempistica delle due sentenze si veda DI BITONTO M.L., PINTO DE ALBUQUERQUE P., In difesa del dibattimento penale, in *Diritto penale e processo*, 2020, 8, p.1116, che hanno, tra l'altro, evidenziato come «*da una rapida scorsa dei tempi di deposito di tutte le pronunce della Corte costituzionale emesse negli anni 2018 e 2019 (comprese le ordinanze di scarso rilievo normativo e istituzionale) i soli nove giorni occorsi a scrivere la sentenza Corte cost. n. 132 del 2019 rappresentano un unicum*»; GALLUCCIO MEZIO G., Il principio di immediatezza è al tramonto?, *Cass. pen.*, 2020, p.59;

²⁷⁵ Si veda DI BITONTO M.L., PINTO DE ALBUQUERQUE P., *ibidem*, che hanno evidenziato come, *per tabulas*, nel caso al vaglio delle Sezioni unite non potesse dirsi integrata nessuna violazione dell'art. 525, comma 2, c.p.p., sindacabile al fine di verificare la ricorrenza dei presupposti per la declaratoria di una causa di invalidità; sul punto A. Nappi, *Il sindacato di legittimità nei giudizi civili e penali di cassazione*, II ed., Torino, 2011, 253.

²⁷⁶ Sul ruolo creativo della giurisprudenza MAZZA O., *I protagonisti del processo* in AA.VV. *Procedura penale*, VI Ed., Torino, 2018, 64; NUVOLONE P., *Legalità penale, legalità processuale e recenti riforme*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1984, p.3; NOBILI M., *Principio di legalità e processo penale (in ricordo di Franco Bricola)* in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995, p.648; CAIANIELLO V., *La legalità oggi*, in *Jus*, 1996, p.263; GALANTINI N., *Considerazioni sul principio di legalità processuale*, in *Cass. Pen.*, 1999, p.1989 ss; GIUNTA F., *La giustizia penale tra crisi della legalità e supplenza giudiziaria*, in *Studium iuris*, 1999, p.12 ss; PADOVANI F., *Il crepuscolo della legalità nel processo penale*, in *Ind. Pen.*, 1999, p.527; FIANDACA E., *La legalità penale negli equilibri del sistema politico costituzionale*, in *Foro it.*, 2000, V, p.137; SGUBBI F., *Il diritto penale incerto ed efficace*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, p.1193 ss.; AMODIO E., *Crisi della legalità processuale, filosofia della rassegnazione e autorevolezza dei giuristi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, p.432; RAMPIONI R., *“In nome della legge” (ovvero considerazioni a proposito di interpretazione creativa)*, in *Cass. pen.*, 2004, p.310; HIRSCH G., *Verso uno Stato dei giudici? A proposito del rapporto tra giudice e legislatore nell'attuale momento storico*, in *Criminalia*, 2008, p.107;

fondamentale del principio di immediatezza coinvolto, pilastro del processo penale moderno, ereditato dalla Rivoluzione francese dopo la caduta dell’Ancien régime, sostanzialmente svuotato di fondamento dall’ermeneusi accolta da parte delle Sezioni Unite della Corte di cassazione²⁷⁷.

Il percorso argomentativo delle Sezioni Unite finisce per riprendere il precedente²⁷⁸, enfatizzandone i limiti²⁷⁹ e senza dividerne il merito²⁸⁰ “di avere

GRONDONA M., *Il giudice e le regole nella teoria e nella politica del diritto* di Friedrich August Von Hayek, in Pol. dir., 2009, p.341; SPANGHER G., *Considerazioni sul processo criminale italiano*, Torino, 2015, p.33;

RONCO M., *Introduzione in legalità penale*, in R.E. Kostoris, (a cura di), *Percorsi giuridici della postmodernità*, Bologna, 2016, p.226; PALAZZO F., *Principio di legalità e giustizia penale in Percorsi giuridici della postmodernità*, a cura di Kostoris, Bologna, 2016 p.229, LUPO E., *Cassazione e legalità penale* (convegno a Parma 9/10 ottobre 2015), in Cass. pen., 2016, p.441; FERRUA P., *L’inammissibilità del ricorso: a proposito dei rapporti tra diritto “vigente” e “vivente”*, in Cass. pen., 2017, 9, p.3006; NEGRI D., *Splendori e miserie della legalità processuale*, in AA.VV., *Legge e potere nel processo penale. Pensando a Massimo Nobile*, Padova, 2017, p.43; FERRUA P., *Le sentenze Taricco: brevi riflessioni sui giudici legislatori*, in Cass. pen., 2018, 6, p.1844; DI BITONTO M.L., *Giudici e bugie*, in Cass. pen., 2018, p.4062;

²⁷⁷ è stato rilevato “che la soluzione esegetica elaborata dal Supremo Collegio non compaia nel ventaglio di soluzioni interpretative consentite dal diritto vigente è inconfutabilmente attestato proprio dalla sentenza della Corte costituzionale, nella parte in cui si invita il Parlamento a introdurre per via legislativa “ragionevoli eccezioni al principio dell’identità tra giudice avanti al quale è assunta la prova e giudice che decide” DI BITONTO M.L., PINTO DE ALBUQUERQUE P., *ibidem*,.

²⁷⁸ Cass. Pen., SS.UU., 15 gennaio 1999, Iannasso;

²⁷⁹ nella parte in cui aveva attenuato l’effettività della nullità assoluta prevista dall’art. 525, comma 2, c.p.p., rendendola in qualche modo “disponibile” dalle parti e dallo stesso giudice, nella misura in cui consentiva a quest’ultimo di non disporre d’ufficio l’escussione delle prove in mancanza della richiesta di parte;

²⁸⁰ di individuare un accettabile compromesso in un contesto generale segnato, da un lato, dalla giurisprudenza costituzionale del 1992 e dalla decretazione d’urgenza successiva alle stragi di Capaci e di via D’Amelio, che avevano trasformato l’indagine preliminare in una “gigantesca istruzione sommaria”; dall’altro, dall’ennesimo severo trattamento riservato dal giudice delle leggi ai timidi tentativi del legislatore di ripristinare più ampi spazi al contraddittorio; V. in argomento v. G. Illuminati, *Principio di oralità e ideologie della Corte costituzionale nella motivazione della sentenza n. 155 del 1992*, in Giur. cost., 1992, 1973 ss.; P. Ferrua, *La sentenza costituzionale n. 255*

ricordato a tutti, soprattutto ai pratici, che ciò che rende un giudice tale è la sua naturale vocazione ad assumere le prove dinanzi a sé ai fini della decisione.

In tal modo, il duplice intervento della Corte costituzionale e delle Sezioni unite muta il paradigma di riferimento, in quanto la rinuncia all'oralità così introdotta incide sulla stessa identità del processo penale, sacrificandone il fondamento in nome esclusivamente dell'interesse organizzativo e gestionale²⁸¹.

È stato osservato che “Consentire che più giudici si avvicendino nella conduzione del dibattimento, tanto le prove utilizzabili sono quelle già assunte davanti all'altro giudice poi sostituito, “burocratizza” la funzione giurisdizionale e la spersonalizza. Diversamente, la funzione giurisdizionale, a differenza di quella di accusa, non può essere impersonale. Il giudice è una persona in carne e ossa che giudica i suoi simili e che, per farlo, si inserisce in un sofisticato e complesso iter procedimentale e congegno relazionale perché giudicare se punire oppure no una persona - e dunque se assoggettarla oppure no alla forza coattiva in cui consiste la pena - è funzione “sovrana”, in quanto tale assoggettata a regole predeterminate, volte a salvaguardare non solo la qualità delle conoscenze acquisite e i diritti fondamentali delle diverse persone coinvolte nell'accertamento processuale, ma anche un insieme di altri interessi primari di rilievo pubblico. È proprio la natura “sovrana” della funzione di giudizio che giustifica l'idea del processo come liturgia, come “mondo a sé stante” nel quale parti e giudice concorrono alla formazione della decisione secondo regole peculiari che talvolta sfuggono al senso comune, ma che attingono a esperienze storiche, costruzioni dogmatiche e categorie teoriche che si sono sedimentate nei secoli. Ammettere che il giudice che decide non sia quello che conosce, o meglio, ammettere che il giudice possa “conoscere” avvalendosi delle conoscenze del collega che lo ha proceduto nella conduzione del dibattimento, significa rompere sì con il passato, ma verso un futuro in cui la banalizzazione

del 1992: declino del processo accusatorio, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1992, 1455 ss.; O. Dominioni, *Oralità, contraddittorio e principio di non dispersione della prova*, in AA. VV., *Il giusto processo*, Milano, 1998, 79 ss.; L. Pepino, *Legalità e diritti di cittadinanza nella democrazia maggioritaria*, in Quest. giust., 1999, 282; Corte cost. 2 novembre 1998, n. 361.

²⁸¹ Sulla burocratizzazione del giudice v. G. Foschini, *La visione processuale del diritto*, in *Tornare alla giurisdizione. Saggi critici*, Milano, 1971, 11;

dell'attività conoscitiva del giudice rischia di mettere a rischio la stessa necessità che sia necessario un giudice per conoscere»²⁸².

Ne consegue come non si tratti più di formulare un'opzione tra due concezioni del processo penale, «quella ricevuta in dote dalla tradizione continentale avviata con il *Code d'instruction criminelle* del 1808²⁸³ e quella, decisamente innovativa, di cui è stata espressione il codice di procedura penale promulgato nel 1988.

Comune a entrambe le opposte concezioni, infatti, c'era la consapevolezza che la centralità della escussione dibattimentale della prova non fosse valore da mettere in discussione e che solo dalla partecipazione del giudice alla costruzione, in dibattimento, delle conoscenze da utilizzare per decidere sarebbe potuto derivare una sentenza giusta.

Anche i commentatori delle pronunce costituzionali n. 24, 254 e 255 del 1992, infatti, sottolineavano come la possibilità di utilizzare l'atto d'indagine ai fini della pronuncia dibattimentale implicasse la previa escussione orale e la centralità di quest'ultima, proprio in ragione della convinzione che solo il giudice dinanzi al quale si assumono le prove dialetticamente può deliberare nella maniera più corretta»²⁸⁴.

²⁸² DI BITONTO M.L., PINTO DE ALBUQUERQUE P., *ibidem*,

²⁸³ Nel senso che il *Code d'instruction criminelle* rappresenti senz'altro il prototipo della maggior parte dei codici continentali del XIX e del XX secolo v. G. Alessi, *Il processo penale. Profilo storico*, Bari-Roma, 2000, 151, 159; P. Cipolla, *Dal Code Louis al Code Napoleon: un caso di ricorso storico?*, in *I codici napoleonici*, V, Milano, 2002, XLIII; A. Scella, *Prove penali e inutilizzabilità. Uno studio introduttivo*, Torino, 2000, 62. Giova ricordare quanto riferiva un professore viennese con riguardo all'influenza del code: "L'importazione del Codice penale di Francia e di quell'ordinamento processuale in molti e vari Paesi fu cosa del tutto meccanica: fu arrendevolezza usata alla forma e alla perfezione tecnica; parve essere mezzo comodo" per rispondere al bisogno di codificazione "senza fatica di lotte legislative": così S. Mayer, *Della legislazione penale comparata*, in *Riv. pen.*, 1879, XI, II-III (nov. e dic.), 113.

²⁸⁴ Nel senso che la contestazione in dibattimento al dichiarante di quanto riferito in precedenza rappresentasse pur sempre una modalità di formazione della prova in dibattimento v. E. Lupo, *Intervento*, in *AA.VV., Il codice di procedura penale: Esperienze, valutazioni, prospettive*, Milano, 1994, 282; F. M. Iacoviello, *Prova e accertamento del fatto nel processo penale riformato dalla Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1992, 2028; G. Lattanzi, *Un processo riformato o rivoluzionario?*, in

Le Sezioni unite del 2019 hanno, invece, introdotto un vero e proprio mutamento di paradigma: poter prescindere dal riesame della fonte orale anche quando la parte ne abbia fatto richiesta, reputandone il giudice subentrato la superfluità, ed in tal modo utilizzando i verbali delle prove dichiarative assunte davanti al giudice sostituito, privano il principio di immediatezza della sua stessa essenza.

E siffatte criticità non appaiono giustificabili neppure alla luce della ricognizione dell'“inaccettabile *status quo* che caratterizza l'amministrazione della giustizia penale italiana, dove oralità e immediatezza non hanno davvero mai trovato attuazione”.

Oralità e immediatezza sono, invero, corollari del principio di concentrazione del dibattimento.

In realtà, lo svolgimento delle udienze dibattimentali non si conforma mai alla continuità imposta dall'art. 477, comma 1, c.p.p., che impone di rinviare l'udienza al giorno successivo non festivo nei casi in cui il processo non possa essere definito in un'unica udienza.

Le udienze di rinvio del dibattimento sono, invece, sempre fissate a notevole distanza l'una dall'altra e l'impossibilità di attuare la concentrazione, di fatto, finisce per negare ogni effettività all'immediatezza, che è così divenuto quello che le due Corti hanno definito “*un mero simulacro*”¹: il giudice del dibattimento decide sulla base degli esiti cartacei dell'escussione dibattimentale delle prove che

Legisl. pen., 1993. Quest'ultimo, in particolare, riferisce che “il giudice non può limitarsi a raccogliere ... la conferma di dichiarazioni rese in precedenza, ma può solo, eventualmente, apprenderle nel corso del dibattimento attraverso le parole dei testimoni e l'esame incrociato condotto dalle parti”. Conformemente, nel senso che l'impiego a fini di prova del precedente difforme usato per le contestazioni non contrasta con il principio del contraddittorio v. A. Nappi, Guida al nuovo codice di procedura penale, X Ed., Milano, 2007, 152 ss. gg.. Per una autorevole adesione a una concezione del contraddittorio tale da non considerare in contrasto con esso l'eventuale impiego dibattimentale della dichiarazione resa fuori dal dibattimento e poi contestata nel corso del suo svolgimento v., in dottrina, G. Foschini, Intervento, in AA.VV., Criteri direttivi, cit., 375 s.; V. Grevi, AA.VV., Il contraddittorio tra Costituzione e legge ordinaria, Milano, 2002, 183 s.; D. Siracusano, Il contraddittorio fra Costituzione e legge ordinaria, in Diritto penale e processo, 2000, 1426 s.; P. Tonini, Manuale di procedura penale, XX ed., Milano, 2019, 739.

ha avuto luogo, il più delle volte, a notevole distanza temporale dalla deliberazione della decisione²⁸⁵.

La diluizione del dibattimento comporta, poi, che spesso e volentieri l'escussione orale della fonte di prova abbia luogo a molto tempo di distanza dai fatti e che, non di rado, anche l'escussione dibattimentale si risolva in una "pantomima", in cui il dichiarante ammette la propria difficoltà a rammentare i fatti, cui la prassi supplisce utilizzando la lettura del verbale di dichiarazioni rese nelle indagini per "rinfrescare" la memoria, sulla base dell'applicazione analogica dell'art. 500, comma 2, c.p.p.

Ed è «su tale stato di cose che tanto la Corte costituzionale prima, che la Cassazione poi, hanno ritenuto un'inutile formalità assicurare che lo stesso giudice dinanzi al quale è stata acquisita la prova sia pure quello che pronuncia la sentenza conclusiva del dibattimento: se le conoscenze di cui si avvale il giudice sono quelle lette nel verbale del dibattimento - e non può essere altrimenti perché l'udienza della deliberazione ha luogo a molto tempo di distanza dalle udienze in cui le dichiarazioni dei testimoni o degli altri soggetti sono state acquisite; e se, non di rado, queste ultime sono pure quelle enunciate in dibattimento solo dopo che i fatti da narrare sono stati rievocati mediante la contestazione ex art. 500, comma 2, c.p.p., allora non ha senso invocare l'oralità e l'immediatezza»²⁸⁶.

E di tale innegabile situazione tanto il giudice delle leggi che quello di legittimità hanno preso atto, traendo «*le conclusioni più "logiche" da una disfunzione così radicata, diffusa e, a quanto pare, irrimediabile*»²⁸⁷.

²⁸⁵ LOZZI G, I principi dell'oralità e del contraddittorio nel processo penale, in AA.VV., Oralità e contraddittorio nei processi di criminalità organizzata, Milano, 1999, p.32;

²⁸⁶ DI BITONTO M.L., PINTO DE ALBUQUERQUE P., *ibidem*, ai quali è riferita anche la citazione successiva;

²⁸⁷ Il rapporto 2020 della Banca Mondiale colloca l'Italia al 122esimo posto su 190 Paesi per la categoria "Tempo e costi delle controversie"; nell'ottavo rapporto biennale della Commissione europea per l'efficienza della giustizia del Consiglio d'Europa (CEPEJ), pubblicato il 22 ottobre 2020, la durata dei procedimenti penali di primo grado è pari a 361 giorni nel 2018, con un peggioramento del 17% rispetto al precedente rilevamento. Per quanto riguarda il secondo grado, rispetto al 2016 l'Italia fa registrare una diminuzione della durata stimata dei procedimenti penali che passa da 876 a 851 giorni, con un calo del 3%. Riduzione dei tempi anche per quel che concerne

Sono, tuttavia, le premesse culturali e pratiche degli argomenti usati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 132/2019 e quelli delle Sezioni Unite nel caso Bajrami a prestare il fianco alle critiche, nella misura in cui il sacrificio dell'oralità compromette l'effettività del modello accusatorio.

Oltre al tema delle risorse²⁸⁸, è stato segnalato come la celebrazione di dibattimenti a considerevole distanza di tempo dal fatto oggetto del giudizio, determinata dall'eccessiva durata di indagini protrattesi troppo a lungo²⁸⁹, e la diluizione dei giudizi penali in una molteplicità di udienze, per lo più alternate a intervalli temporali assai ampi, siano il frutto della generale perpetuazione, dopo la riforma del 1988, di modalità di gestione dei procedimenti e del carico dibattimentale omogenee a quelle consolidate nella vigenza del codice di procedura penale del 1930, in quanto il processo penale italiano continua ad essere fortemente condizionato in senso inquisitorio da una sorta di "architettura invisibile della giustizia penale", che pregiudica "l'effettiva operatività degli istituti processuali"²⁹⁰ sulla base di incrostazioni applicative ed *habitus* culturali risalenti alle regole processuali con cui la giustizia italiana è stata amministrata dall'Ottocento in poi, e dunque anche nel Novecento dell'età liberale, del ventennio fascista poi e del primo quarantennio repubblicano.

il terzo grado di giudizio: il dato che riguarda il nostro Paese fa segnare un passaggio da 191 a 156 giorni, con una diminuzione pari al 18%.

²⁸⁸ A seguito degli interventi sulle assunzioni del personale amministrativo che, a partire dal 2018, dopo oltre 20 anni, hanno comportato l'immissione nei ranghi degli assistenti giudiziari di migliaia di risorse, da ultimo, con l'Ufficio per il processo, è stato bandito dal Ministero della Giustizia un concorso per l'assunzione, finanziata con i fondi del Piano nazionale di ripresa e resilienza, di 8171 giovani giuristi all'interno degli uffici giudiziari, nell'ottica di un complessivo progetto di miglioramento del servizio giustizia.

²⁸⁹ Nel senso che si registra una forte insofferenza da parte della giurisprudenza verso la contingentazione dei tempi delle indagini preliminari v. A. Camon, *Le indagini preliminari*, in A. Camon - C. Cesari - M. Daniele - M.L. Di Bitonto - D. Negri - P.P. Paulesu, *Fondamenti di procedura penale*, Padova, 2019, 396 s.;

²⁹⁰ E. Amodio, *Verso una storia della giustizia penale in età moderna e contemporanea*, in AA.VV., *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*, a cura di D. Negri - M. Pifferi, Milano, 2010, 333 ss;

Come è stato detto, “il problema non è solo quale tipo di processo vogliamo, ma anche in quale tipo di potere ci troviamo” ²⁹¹ ed è indiscutibile che la commistione tra tendenziale fisionomia accusatoria del sistema processuale e assetto istituzionale della magistratura tipico dei sistemi continentali²⁹² ha contribuito a determinare una linea di continuità fra disciplina previgente e quella del nuovo codice, disinnescando gran parte delle sue principali innovazioni.

In questa prospettiva, le pronunce volte ad “abolire” per via giudiziaria quanto stabilito nell’art. 525, comma 2, c.p.p. sono repute coerenti al profilo culturale della magistratura italiana, irriducibile e ostinata paladina della necessità di ripudiare l’oralità e la dialettica del contraddittorio dibattimentale²⁹³ quale veicolo di formazione della prova su cui fondare la decisione penale, anche a causa

²⁹¹ M.R. Damaska, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Bologna, 1991, 98;

²⁹² Come noto, nei sistemi dell’Europa continentale ha preso piede l’organizzazione burocratica degli uffici giudiziari: il giudice appartiene all’apparato statale e viene selezionato secondo procedure burocratico-amministrative, sulla base della sua qualificazione tecnico-giuridica. Nei sistemi di common law, invece, la figura del giudice è bicefala: da un lato, c’è un organo a composizione laica (la giuria, che è composta da persone comuni) che pronuncia un verdetto immotivato di colpevolezza o non colpevolezza dell’imputato; dall’altro, c’è un giudice professionale - reclutato, cioè, per la sua abilità tecnico-giuridica - che dirige lo svolgimento del giudizio, presiede all’attività di assunzione delle prove e risolve le questioni di diritto che eventualmente possano porsi. V. M.L. Di Bitonto, *I soggetti*, in A. Camon - C. Cesari - M. Daniele - M.L. Di Bitonto - D. Negri - P.P. Paulesu, *Fondamenti*, cit., 162 ss.

²⁹³ V. AA.VV., *Criteri direttivi*, cit. Più di recente v. O. Lupacchini, *Intervento*, in AA.VV., *Il codice di procedura penale: Esperienze, valutazioni, prospettive*, cit., 245 ss.; E. Fassone, *Il processo che non c’è*, in *Quest. giust.*, 1994, 521; V. Zagrebelsky, in L. P. Comoglio - V. Zagrebelsky, *Modello accusatorio e deontologia dei comportamenti processuali nella prospettiva comparatistica*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, 440 s.; G. Fidelbo, *Intervento* in AA.VV., *Il giusto processo*, Milano, 1998, 155; G. Salvi, *Intervento*, in AA.VV., *Il contraddittorio tra Costituzione e legge ordinaria*, 2002, 146 ss. Sulla insofferenza dei giudici ad accettare sul piano culturale le diverse implicazioni del contraddittorio v. R. Magi, *Intervento*, in AA.VV., *Verso la riscoperta di un modello processuale. Convegno in memoria di A. Galati*, Milano, 2003, 172. Parla di “reazioni emotive”, “scontro ideologico”, “atteggiamenti di rifiuto” G. Lattanzi, *Un processo riformato o rivoluzionato?* in *Legisl. pen.*, 1993, 353, che definisce “assai fragili se non incongruenti” gli argomenti usati dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 254 e 255 del 1992 (G. Lattanzi, op. ult. cit., 355)

di un certo scetticismo riguardo il recepimento di moduli di costruzione delle prove tipiche di ordinamenti troppo distanti dal nostro.

Si tratta di un approccio – si è detto - che trascura, ed anzi tradisce, il lungo percorso, esito di una pluridecennale elaborazione pubblica, realizzata non solo e non tanto in sede politica, ma soprattutto grazie al prezioso contributo dei migliori settori della cultura giuridica, dell'avvocatura e della magistratura, che ha portato al superamento del modello inquisitorio, “in cui ai testimoni si chiedeva solo e affrettatamente di confermare quanto avevano già dichiarato”²⁹⁴.

L'attuale disfunzione, registrata nel *dialogo tra le Corti*, per cui “i dibattimenti che si dipanano attraverso più udienze, spesso intervallati da rinvii di udienze o di anni” sembra ricalcare il vecchio rito e da tale consapevolezza occorre muovere per garantire adesione al patrimonio ideale posto alla base del codice vigente ed alla costituzionalizzazione del principio del contraddittorio.

È stato rimarcato²⁹⁵ che la generalizzata applicazione dell'art. 190-*bis* cod. proc. pen. – e la surrogazione delle letture agli esami orali – liquida il principio di immediatezza, in quanto il meccanismo congegnato dalle Sezioni unite ne restringe l'ambito alla sola reputata non superfluità della riedizione, in tal modo trascurandosi del tutto di considerare l'ineffettività del sistema introdotto rispetto al metodo dialettico garantito dal comma 4 dell'art. 111 Cost., nel caso in cui la decisione sia assunta da un giudice che non ha partecipato all'assunzione della prova e che, proprio per questo, non beneficia di tutte le potenzialità euristiche tipiche dell'esame incrociato²⁹⁶.

Allo stesso modo, il rapporto tra oralità e scrittura non può portare al generalizzato sacrificio della prima, che finisce per essere solo eventuale e condizionato ad iniziative aggiuntive delle parti ed alla discrezionalità del giudice, sostanzialmente legittimando la lettura dei verbali allegati al fascicolo, in funzione surrogatoria e sostitutiva del metodo di formazione della prova in dibattimento.

²⁹⁴ G. Lattanzi, Intervento, in AA.VV., *Oralità e contraddittorio*, cit., 166.

²⁹⁵ GALLUCCIO MEZIO G., *Sezioni unite e ideale accusatorio: una relazione in crisi*, *Cass. pen.*, 2020, p.1056;

²⁹⁶ MAZZA O., *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. Dir.*, ann. VII, Giuffrè, 2014, p.270 ss; CHIOVENDA G., *L'oralità e la prova*, in *Riv. It. Dir. Proc. pen.*, 1924, 24;

Per altro verso, pare affiorare anche una nuova declinazione dell'oralità, in formato *digitale*, reputata equivalente all'assunzione diretta della prova, anticipando quell'intervento del Legislatore che la Corte costituzionale aveva reclamato e che l'emergenza sanitaria ha giustificato.

CAPITOLO III

PRINCIPIO DI IMMEDIATEZZA E SISTEMA SOVRANAZIONALE

SOMMARIO: **3.1.** Il sistema di garanzie della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. **3.1.1.** L'equo processo nella prospettiva dell'art 6 della C.e.d.u.. **3.1.2.** L'immediatezza come implicazione necessaria del diritto dell'imputato al confronto con i testi. **3.2.** Il sacrificio dell'immutabilità del giudice nel sistema convenzionale: l'eccezione non fa la regola. **3.2.1.** La sussistenza imprescindibile di "*misure appropriate per assicurare che il nuovo giudice abbia una piena conoscenza del materiale probatorio*" come rimedio compensativo. **3.2.2.** La valutazione della "*overall fairness*" del procedimento penale. **3.3.** L'art 53 C.e.d.u. come argine al ripensamento giurisprudenziale in tema di garanzie della *liturgia* processuale penale italiana. **3.4.** Il principio di immediatezza insito nella nozione di "*fair trial*". **3.5.** La certezza del diritto come guida all'applicazione delle garanzie processuali. **3.6.** La sentenza della Corte di Giustizia 29 luglio 2019 c-38/19

3.1. Il sistema di garanzie della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

I principi espressi dalla Consulta e dalle Sezioni unite della Corte di cassazione impongono di verificare se il sistema di tutela dei diritti umani, imperniato sul Consiglio d'Europa e sulla Convenzione europea dei diritti umani, possa rappresentare un argine adeguato alla svalutazione del principio di immediatezza.

Come già rilevato, tanto la Corte costituzionale che la Corte di cassazione, in maniera netta e inequivoca, si sono preoccupate di sterilizzare profili di incompatibilità della soluzione esegetica prescelta con il quadro di garanzie assicurato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

A fondamento delle proprie statuizioni, le Corti nazionali richiamano diversi precedenti della Corte europea dei diritti dell'uomo, nei quali la Corte di Strasburgo ha affermato che la mancata nuova audizione della persona già sentita in precedenza non è motivo sufficiente per riconoscere l'avvenuta violazione dell'art. 6 della

Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1955, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848²⁹⁷.

Secondo la Corte costituzionale, l'opzione propugnata è in linea con la giurisprudenza convenzionale che - pur ascrivendo alle garanzie dell'equo processo la possibilità, per l'imputato, di confrontarsi con i testimoni in presenza del giudice che dovrà poi decidere sul merito delle accuse, sul presupposto della maggiore affidabilità epistemologica dell'osservazione diretta del comportamento dei testi²⁹⁸ - riconosce nondimeno che il principio dell'immediatezza può essere sottoposto a ragionevoli deroghe, purché siano adottate misure appropriate per assicurare che il nuovo giudice abbia una piena conoscenza del materiale probatorio.

La Corte EDU ha indicato, ad esempio, quale "misura compensativa" adeguata la possibilità, per il nuovo giudice, di disporre la rinnovazione dell'esame dei (soli) testimoni la cui deposizione sia ritenuta importante²⁹⁹; e ha escluso la violazione dell'art. 6 della Convenzione nel caso in cui non era stata rinnovata l'escussione dei testimoni, nonostante la sostituzione di un componente del collegio giudicante, sottolineando come i verbali delle deposizioni in precedenza raccolte fossero a disposizione del giudice subentrato, e l'imputato non avesse chiarito quali elementi, nuovi e pertinenti, la rinnovazione avrebbe potuto apportare³⁰⁰.

Alla luce di tali rassicuranti premesse, nella prospettiva della Consulta – alla quale simmetricamente si giustappone il più recente approdo del *diritto vivente* – il principio di immutabilità del giudice deve essere interpretato in funzione dell'esigenza, costituzionalmente rilevante, di salvaguardare l'efficienza dell'amministrazione della giustizia penale, in presenza di meccanismi

²⁹⁷ Corte E.d.u., 4 dicembre 2003, Milan c. Italia, par. 1; Corte E.d.u., 10 febbraio 2005, Graviano c. Italia, par. 38 ss.; Corte E.d.u., 2 dicembre 2014, Cutean c. Romania, par. 1; Corte E.d.u., 6 dicembre 2016, Skaro c. Croazia, par. 28 ss.;

²⁹⁸ *ex multis*: Corte EDU, sentenze 27 settembre 2007, Reiner e altri contro Romania, § 74 e 30 novembre 2006, Grecu contro Romania, § 72;

²⁹⁹ Corte EDU, sentenze 2 dicembre 2014, Cutean contro Romania, § 61, e 6 dicembre 2016, Škaro contro Croazia, § 24;

³⁰⁰ Corte EDU, sentenza 10 febbraio 2005, Graviano contro Italia, §§ 39-40; in senso analogo, decisione 9 luglio 2002, P. K. c. Finlandia;

"compensativi" funzionali all'altrettanto essenziale obiettivo della correttezza della decisione, conformati secondo lo *standard* convenzionale.

Un'ampia ricostruzione del quadro delle garanzie di cui all'art. 6, §§ 1, 3, lett. b) e - soprattutto - lett. d), Convenzione EDU è, peraltro, contenuta nella medesima sentenza Bajrami³⁰¹ che ha, a sua volta, ripercorso le linee ermeneutiche della Corte EDU³⁰², repute *«ferme nel ritenere che, di norma, il mutamento della composizione del giudice dopo l'audizione di un testimone decisivo (non, quindi, di un qualsiasi testimone) impone la rinnovazione dell'esame dinanzi al giudice nella nuova composizione, in quanto la diretta osservazione del comportamento del dichiarante può incidere sulla valutazione in ordine alla sua attendibilità ed avere, quindi, conseguenze decisive per l'accusato»*.

Ha tuttavia segnalato come, anche alla luce delle garanzie tutelate dalla Corte di Strasburgo, *«il processo non potrebbe essere ritenuto iniquo sol perché, in caso di mutamento della composizione del giudice, non si sia proceduto alla riaudizione dei testimoni dinanzi al nuovo giudice, in quanto il diritto alla nuova audizione dei testimoni non è assoluto, ma può essere limitato, in presenza di circostanze particolari tali da giustificare un'eccezione al principio dell'oralità del dibattimento ed al principio dell'immutabilità del giudice del dibattimento, sempre che l'imputato abbia goduto di garanzie procedurali idonee a controbilanciare il fatto di non aver potuto esaminare nuovamente i testimoni nel corso del dibattimento svolto dinanzi al giudice nella nuova composizione, e nel complesso sufficienti a garantire che il processo sia stato equo»*.

Proprio alla luce del bilanciamento tra i valori in conflitto si è esclusa la violazione dell'art. 6 Conv. EDU, valorizzando l'eventuale presenza al dibattimento, in qualità di supplente, del giudice subentrato³⁰³; la mancata indicazione, da parte del ricorrente, di quali decisivi elementi fattuali la nuova audizione del testimone dinanzi al nuovo giudice, della quale si lamentava l'omissione, avrebbe potuto apportare, in termini di utilità, nella prospettiva

³⁰¹ ff. 25-26;

³⁰² richiamando come *leading case* Corte EDU, Quarta Sezione, 9 luglio 2002, caso P.K. c. Finlandia;

³⁰³ Corte EDU, Prima Sezione, dicembre 2003, caso Milan c. Italia, § 1;

difensiva³⁰⁴; il mutamento parziale del collegio e la effettiva lettura delle dichiarazioni rese dal teste decisivo³⁰⁵.

In tal senso, le Sezioni unite richiamano i “*meccanismi compensativi*” mediante i quali, controbilanciando il *deficit* di oralità, si assicura l’equilibrio tra il diritto di difesa e la ragionevole durata del processo; bilanciamento peraltro agevolato anche dalle modalità, pressoché generalizzate, di verbalizzazione delle deposizioni testimoniali (stenotipia con contestuale registrazione fonografica) che, riproducendo genuinamente le dichiarazioni e rendendole conoscibili al giudice subentrante, sdrammatizzano «*il problema della mediazione del primo giudice tra le effettive dichiarazioni e la relativa verbalizzazione*».

Ma ritorna, essenzialmente, il richiamo alla giurisprudenza convenzionale che sembra gravare legittimamente – nell’interpretazione accolta dalle Sezioni unite - la parte che intenda ottenere, dinanzi al giudice nella composizione sopravvenuta, la nuova audizione di un testimone già esaminato dinanzi al giudice nella composizione poi mutata, dell’onere di richiederne il riesame, indicando le circostanze decisive, con conseguente reputata legittimità, anche in relazione alle garanzie convenzionali, della mancata riedizione della prova, in difetto di una richiesta di parte; della mancata ammissione della richiesta di rinnovazione dell’esame formulata senza indicare le circostanze decisive in ordine alle quali il nuovo esame dovrebbe avere luogo, ovvero quando le circostanze indicate siano dal giudice ritenute prive di concreto rilievo e, conseguentemente, la rinnovazione dell’esame risulti manifestamente superflua.

3.1.1. L’equo processo nella prospettiva dell’art 6 della C.e.d.u..

Nonostante la perentorietà delle affermazioni rese al riguardo, non è, invece pacifico che la soluzione ermeneutica proposta dalla Corte costituzionale e adottata dalle Sezioni Unite sia senz’altro compatibile con la salvaguardia dei diritti

³⁰⁴ Corte EDU, Terza Sezione, 10 febbraio 2005, caso Graviano c. Italia, §§ 38 s., cit.;

³⁰⁵ Corte EDU, Terza Sezione, 2 dicembre 2014, caso Cutean contro Romania, § 61, e Seconda Sezione, 6 dicembre 2016, caso Skaro c. Croazia, §§ 28 ss.;

fondamentali assicurati nel processo penale dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, il principio di immediatezza è considerato un elemento costitutivo dell'equità del processo penale, tutelato dall'articolo 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

L'affermazione di tale principio è, tradizionalmente, rintracciabile nelle pronunce concernenti la mancata nuova escussione di testi a fronte del mutamento del giudice in primo grado³⁰⁶ ma, come *supra* rilevato, una importante riaffermazione ne è stata elaborata in tema di progressione processuale sfavorevole nel giudizio di secondo grado³⁰⁷.

3.1.2. L'immediatezza come implicazione necessaria del diritto dell'imputato al confronto con i testi.

Nella giurisprudenza di Strasburgo, la relazione tra immediatezza e principio del contraddittorio è evidente, come è dato desumere dal rilievo che la Corte EDU, tradizionalmente, enuncia - nella parte "in diritto" delle sentenze *in subjecta materia* - come «*elemento essenziale di un processo penale equo è la possibilità per l'accusato di confrontarsi con il testimone in presenza del giudice che prenderà la decisione finale sul caso*»³⁰⁸.

³⁰⁶ Corte EDU P.K. c. Finlandia, n. 37442/97, decisione del 9 luglio 2002; Corte EDU Milan c. Italia, n. 32219/02, decisione del 4 dicembre 2003; Corte EDU Graviano c. Italia, n. 10075/02, sentenza del 10 febbraio 2005; Corte EDU Cutean c. Romania, n. 53150/12, sentenza del 2 dicembre 2014; Corte EDU Beraru c. Romania, n. 40107/04, sentenza del 18 marzo 2014; Corte EDU Škaro c. Croazia, n. 6962/13, sentenza del 6 dicembre 2016; Corte EDU Cerovšek e Božičnik c. Slovenia, nn. 68939/12 e 68949/12, sentenza del 7 marzo 2017; Corte EDU Svanidze c. Georgia, n. 37809/08, sentenza del 25 luglio 2019;

³⁰⁷ Corte EDU Dan c. Repubblica di Moldavia (n. 2), n. 57575/14, sentenza del 10 novembre 2020, § 52: «*Un problema di immediatezza può sorgere anche quando una corte d'appello rovescia un giudizio assolutorio senza un previo esame ex novo delle prove, inclusa l'audizione dei testi ed il loro controesame da parte della difesa*»;

³⁰⁸ V. *ex multis*: Corte EDU Chernika c. Ucraina, n. 53791/11, sentenza 12 marzo 2020, §47, traduzione non ufficiale;

In via sistematica, la Corte EDU non reputa, tuttavia, indefettibile che l'accusato interroghi il testimone in dibattimento dinanzi al giudice chiamato ad emettere la sentenza³⁰⁹, essendo invece sufficiente che il confronto si sia attuato in una delle fasi processuali³¹⁰, salvo che il testimone sia rimasto ingiustificatamente assente³¹¹.

Il principio di immutabilità non è, dunque, un requisito inderogabile nel minimum standard imposto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Una lettura attenta e comprensiva della giurisprudenza di Strasburgo rivela, tuttavia, come i limiti al principio siano più circoscritti di quanto reputato nell'interpretazione delle Corti italiane.

Nell'affermare che «*di regola, un mutamento nella composizione della corte di merito dopo l'audizione di un testimone importante dovrebbe comportare la nuova audizione del testimone stesso*»³¹², la Corte di Strasburgo valorizza l'esigenza che il giudice entri in contatto diretto con il teste, al fine di poter formulare «*osservazioni [...] riguardo al [suo] comportamento e alla [sua] attendibilità*»³¹³.

Nondimeno, la Corte chiarisce che l'immediatezza non implica la proibizione assoluta di ogni cambiamento *in itinere* della composizione dell'organo giudicante, introducendo eccezioni, reputate conformi alla *fairness* processuale, purché ricorrano le «*misure che possono essere adottate per assicurare che i giudici che continuano il processo [abbiano] una comprensione adeguata delle prove e degli argomenti [delle parti]*»³¹⁴.

309 V.: Corte EDU Vladimir Romanov c. Russia, sentenza 24 luglio 2008, § 100; Corte EDU Zhoglo c. Ucraina, sentenza 24 aprile 2008, § 39;

310 Corte EDU Bracci c. Italia, sentenza 13 ottobre 2005, § 55; Corte EDU Unterpretinger c. Austria, sentenza 24 novembre 1986, § 31;

311 Corte EDU Palchick c. Ucraina, sentenza 2 marzo 2017, § 10 e 51; V. R. CASIRAGHI, I nuovi approdi "europei" del diritto al confronto, in Cass. Pen., 2019, III, p. 1369;

312 Corte EDU Beraru c. Romania, cit., § 23; Corte EDU Cutean c. Romania, cit., §60; Corte EDU Škaro c. Croazia, cit., §23; Corte EDU Graviano c. Italia, cit., §38.

313 *Ibidem*;

314 Corte EDU Cutean c. Romania, cit., §61

Può, dunque, affermarsi che, nel sistema convenzionale, la regola è costituita dalla necessaria rinnovazione del dibattimento, mentre solo in via di eccezione - ed in presenza di misure compensative, la cui efficacia va testata in concreto - l'utilizzazione del materiale probatorio già formato non viola l'equo processo.

3.2 Il sacrificio dell'immutabilità del giudice nel sistema convenzionale: l'eccezione non fa la regola.

3.2.1. La sussistenza imprescindibile di “misure appropriate per assicurare che il nuovo giudice abbia una piena conoscenza del materiale probatorio” come rimedio compensativo.

I fattori che la Corte EDU dichiara di prendere in considerazione per valutare se la mancata ri-escussione dei testi possa reputarsi “compensata” sono i seguenti: il numero di giudici che muta (e quando avviene il mutamento); l'esistenza della trascrizione integrale della testimonianza; il fatto che sia stata messa in discussione, o meno, la credibilità del testimone; la rilevanza della testimonianza ai fini della condanna; la complessità fattuale del caso; il fatto che il mutamento sia stato, o meno, imposto con l'obiettivo di influenzare l'esito della controversia.

Gli elementi indicati sono, generalmente, presi in considerazione cumulativamente, e confluiscono in una complessiva valutazione di compensazione del deficit di oralità.

Nella giurisprudenza di Strasburgo, un ruolo significativo viene, in particolare, assegnato all'incidenza *quantitativa* del mutamento del giudice sull'organo, complessivamente inteso.

Quando il mutamento riguardi un giudice unico, o un intero collegio, la mancata ri-escussione dei testi determina, difatti, automaticamente la violazione dell'articolo 6 CEDU, senza che possano rilevare fattori compensativi, quali la

disponibilità di una trascrizione della testimonianza, o il fatto che la prova orale sia stata solo una delle fonti su cui è stata fondata la condanna³¹⁵.

Quando, invece, il mutamento abbia riguardato un solo componente del collegio, il parametro del *fair trial* è stato ritenuto salvaguardato, sempre che il nuovo giudice abbia avuto a disposizione la trascrizione della testimonianza; e tanto anche laddove sia stata messa in discussione la credibilità del testimone³¹⁶, e nonostante il fatto che il giudice sostituito sia componente togato di un collegio misto³¹⁷ o, addirittura, l'unico componente togato³¹⁸.

Sembra, pertanto, potersi affermare come, di regola, il mutamento del giudice unico, o di un intero collegio, senza il riesame dei testi comporti automaticamente la violazione del principio di immediatezza, mentre il mutamento di un solo giudice del collegio non determina³¹⁹ la violazione di tale principio, purché il componente subentrato possa conoscere il contenuto della deposizione mediante accesso alla relativa trascrizione.

Sotto il profilo temporale, la Corte EDU ha correlato inscindibilmente la fase della deliberazione a quella della motivazione.

Nel caso *Cerovšek e Božičnik c. Slovenia*, la Corte ha chiarito come - sebbene il giudice che aveva escusso i testimoni avesse deliberato la decisione - il fatto che la motivazione della sentenza fosse stata successivamente estesa da un giudice diverso sia, comunque, circostanza idonea a determinare una violazione del principio di immediatezza, poiché la motivazione è parte integrante della decisione di giustizia, consentendo al condannato di conoscere le ragioni della decisione ai

³¹⁵ Corte EDU Cutean c. Romania, cit.; Corte EDU Svanidze c. Georgia, cit.;

³¹⁶ Corte EDU Škaro c. Croazia, cit.; Corte EDU Graviano c. Italia, cit.;

³¹⁷ Corte EDU Graviano c. Italia, cit.

³¹⁸ Corte EDU Škaro c. Croazia, cit.; Corte EDU P.K. c. Finlandia, cit.

³¹⁹ In un solo caso la Corte EDU ha riscontrato la violazione del principio in riferimento al mutamento di un componente di collegio, ma si trattava di un caso particolare, in cui ad un giudice unico era stato affiancato, nel corso del giudizio, un altro giudice, così integrandosi un collegio prima inesistente: Corte EDU Beraru c. Romania, cit.;

fini dell'eventuale impugnazione e, nel contempo, al pubblico lo scrutinio sull'esercizio del potere giurisdizionale³²⁰.

Nella controversia *Iancu c. Romania*, la Corte non ha, invece, riscontrato violazione del principio di immediatezza nel caso in cui la sentenza, deliberata e già redatta dal collegio che aveva assistito alla formazione delle prove, era stata sottoscritta dal giudice che aveva sostituito un membro del collegio andato in pensione³²¹.

3.2.2. La valutazione della “overall fairness” del procedimento penale.

Come già rilevato, l'affermazione del principio di immediatezza ha ricevuto un nuovo impulso in riferimento al giudizio di appello³²².

Sul punto, si è ribadita la necessità della diretta (ri)valutazione della prova³²³ orale decisiva, già favorevolmente apprezzata in primo grado in favore dell'imputato ed invece successivamente considerata in senso difforme³²⁴, e delle

320 Corte EDU Cerovšek e Božičnik c. Slovenia, nn. 68939/12 e 68949/12, sentenza del 7 marzo 2017;

321 Corte EDU Iancu c. Romania, n. 62915/17, sentenza del 23 febbraio 2021. La sentenza non è ancora definitiva.

322 Corte EDU Botten c. Norvegia, n. 16206/90, sentenza del 19 febbraio 1996; Corte EDU Constantinescu c. Romania, n. 28871/95, sentenza del 27 giugno 2000; Corte EDU Popovici c. Moldavia, nn. 289/04 e 41194/04, sentenza del 27 novembre 2007; Corte EDU Marcos Barrios c. Spagna, n. 17122/07, sentenza del 21 settembre 2010; Corte EDU Dan c. Moldavia, n. 8999/07, sentenza del 5 luglio 2011; Corte EDU Lazu c. Repubblica di Moldavia, n. 46182/08, sentenza del 5 luglio 2016; Corte EDU Hanu c. Romania, n. 10890/04, sentenza del 4 giugno 2013; Corte EDU Manoli c. Repubblica di Moldavia, n. 56875/11, sentenza del 28 febbraio 2017; Corte EDU Lorefice c. Italia, n. 63446/13, sentenza del 29 giugno 2017; Corte EDU Dan c. Repubblica di Moldavia (n. 2), cit.;

323 Corte EDU Constantinescu c. Romania, cit., § 55; Corte EDU Popovici c. Moldavia cit. § 68; Corte EDU Marcos Barrios c. Spagna, cit. § 32; Corte EDU Dan c. Moldavia, cit. §30; Corte EDU Lazu c. Repubblica di Moldavia, cit. § 40; Corte EDU Manoli c. Repubblica di Moldavia, cit. § 32; Corte EDU Lorefice c. Italia, cit. § 36.;

324 Corte EDU Dan c. Moldavia, cit. §30; Lazu c. Repubblica di Moldavia, cit. §40; Corte EDU Lorefice c. Italia, cit. § 36;

dichiarazioni dello stesso accusato, che deve essere personalmente sentito, prima che il giudice proceda alla sua condanna in appello³²⁵.

La *ratio* di questo principio è stata individuata nella necessità che il giudice senta di persona l'imputato e i testi al fine di poterne valutare l'attendibilità, attività che secondo la Corte di Strasburgo è «*complessa*» e «*normalmente non può essere svolta mediante una semplice lettura del contenuto delle dichiarazioni [...] come riportate nei verbali delle audizioni*»³²⁶.

Sebbene tale principio sia stato solo di recente espressamente ricondotto all'«*immediatezza*»³²⁷, la contiguità con quanto affermato dalla Corte EDU in relazione al mutamento del giudice di primo grado appare evidente: la prossimità del giudice con la prova orale, nel suo divenire, costituisce il metodo maggiormente affidabile.

In applicazione di tale principio, la Corte EDU ha riscontrato violazioni dell'articolo 6 CEDU in casi in cui il giudice di secondo grado aveva ribaltato il verdetto assolutorio reso in primo grado senza risentire i testimoni³²⁸, l'imputato stesso³²⁹, o entrambi³³⁰.

In tutti questi casi, la decisione di condanna si fondava su una re-interpretazione delle testimonianze³³¹ o su una diversa valutazione della credibilità dei testimoni³³², senza che le testimonianze fossero necessariamente l'unica fonte di prova³³³.

325 Corte EDU *Maestri e altri c. Italia*, nn. 20903/15 20973/15 20980/15, sentenza dell'8 luglio 2021. La sentenza non è ancora definitiva;

326 Corte EDU *Manoli c. Repubblica di Moldavia*, cit. §32; Corte EDU *Lorefice c. Italia*, cit. § 43; Corte EDU *Dan c. Moldavia*, cit. § 33;

327 Corte EDU *Dan c. Repubblica di Moldavia* (n. 2), cit. §52;

328 Corte EDU *Dan c. Moldavia*, cit.; Corte EDU *Lazu c. Repubblica di Moldavia*, cit.; Corte EDU *Lorefice c. Italia*;

329 Corte EDU *Constantinescu c. Romania*, cit.; Corte EDU *Botten c. Norvegia*, cit.

330 Corte EDU *Manoli c. Repubblica di Moldova*, cit.; Corte EDU *Hanu c. Romania*, cit.; Corte EDU *Marcos Barrios c. Spagna*, cit.;

331 Corte EDU *Manoli c. Repubblica di Moldova*, cit.; Corte EDU *Hanu c. Romania*, cit.

332 Corte EDU *Dan c. Moldavia*, cit.; Corte EDU *Lorefice c. Italia*, cit.

333 Corte EDU *Lazu c. Repubblica di Moldavia*, cit.; Corte EDU *Marcos Barrios c. Spagna*, cit.

In due recenti decisioni, *Morzenti c. Italia e Di Febo c. Italia*³³⁴ (rese da un Comitato, e quindi sul presupposto che esse rappresentano applicazione di una “giurisprudenza consolidata” ex art. 28 § 1 b) CEDU), la Corte EDU ha riscontrato violazioni dell’equo processo motivate da una interpretazione restrittiva della giurisprudenza Lorefice operata dalle corti italiane.

La Corte di Strasburgo, verificato che in entrambi i casi la testimonianza aveva costituito un elemento determinante per l’affermazione di colpevolezza degli imputati, ha concluso che i diritti degli imputati sub art. 6 CEDU fossero stati violati per la mancata ri-escussione in appello: a prescindere, quindi, dal fatto che l’attendibilità dei testi non fosse mai stata in discussione, e dal fatto che altre prove corroborassero la decisione di condanna assunta in appello.

In altri termini, deroghe al principio di immediatezza sono tollerate solo nei «casi in cui risulta impossibile sentire un testimone di persona al dibattimento di appello, ad esempio a causa del suo decesso [...] o al fine di rispettare il suo diritto di mantenere il silenzio su circostanze che potrebbero condurre alla sua incriminazione»³³⁵ o quando l’imputato abbia espressamente e inequivocabilmente rinunciato al proprio diritto ad essere esaminato³³⁶.

Se è vero che l’accentuazione del principio di immediatezza in appello intende salvaguardare anche la formula dell’al di là di ogni ragionevole dubbio, in presenza di decisioni di segno opposto, non può non rilevarsi come la Corte di Strasburgo finisca con l’affermare il valore epistemologico della necessaria vicinanza del giudice alla prova («quando il giudice d’appello è chiamato a esaminare una causa in fatto e in diritto, e a valutare nel complesso la questione della colpevolezza o dell’innocenza dell’imputato, egli non può, per motivi di equità del processo, decidere di tali questioni senza una diretta valutazione dei

334 Corte EDU *Morzenti c. Italia*, n. 67024/13, decisione del 17 giugno 2021; Corte EDU *Di Febo c. Italia*, n. 53729/15, decisione del 17 giugno 2021;

335 Corte EDU *Lorefice c. Italia*, cit. § 44; Corte EDU *Dan c. Moldavia*, cit. § 33. Per le interrelazioni tra la giurisprudenza in materia di immediatezza in appello, e quella relativa al testimone assente, vedasi Corte EDU *Chernika c. Ucraina*, cit.;

336 Corte EDU *Maestri e altri c. Italia*, cit.;

mezzi di prova»), in termini più ampi di quanto le singole pronunce, condizionate dalla vocazione casistica della giurisprudenza convenzionale, autorizzino a ritenere.

Dalla disamina della giurisprudenza di Strasburgo sopra fornita, emerge come il principio di immediatezza operi nel sistema CEDU in modo decisamente più ampio e garantista di quanto appaia.

In caso di mutamento integrale del giudice di primo grado, l'immediatezza, nella sua declinazione *convenzionale*, impone sempre la nuova escussione dei testi, senza che rilevino fattori compensativi, quali la disponibilità di una trascrizione della testimonianza, o il fatto che la testimonianza fosse solo una delle fonti di prova su cui si fondava la condanna.

In caso di ribaltamento in appello di sentenza assolutoria resa in primo grado, l'immediatezza impone sempre (salvo impossibilità oggettiva) la riescussione dei testi, anche se non ne era in discussione la credibilità, e anche se le testimonianze non erano la sola o principale prova di colpevolezza. Allo stesso modo, essa impone sempre ed ex officio (salvo rinuncia dell'interessato) la nuova audizione dell'imputato, anche se costui non era presente al processo d'appello.

In entrambi i casi, si tratta di regole che derivano dalla più generale esigenza che vi sia contiguità tra prove e giudice che decide sul merito.

Tra i criteri che la Corte di Strasburgo utilizza per vagliare il rispetto o meno dell'immediatezza in primo grado non vi è, invece, alcun riferimento a richieste di rinnovazione e motivazioni circa le ragioni che impongono la rinnovazione.

3.3. L'art 53 C.e.d.u. come argine al ripensamento giurisprudenziale in tema di garanzie della liturgia processuale penale italiana.

In ogni caso, anche a voler convenire con la ricostruzione della giurisprudenza convenzionale resa dalla Consulta e dalla Corte di cassazione, l'arretramento del principio di oralità non può essere, anche attraverso tale parametro, condiviso.

E' stato, difatti, rilevato³³⁷ *«che la tutela multilivello dei diritti fondamentali della persona umana rafforza la protezione offerta a livello nazionale e vieta che a quest'ultima possano mai essere imposti limiti in ragione degli eventuali inferiori livelli di tutela stabiliti dalla Convenzione»*, come si evince dal chiaro disposto dell'art. 53 C.e.d.u., ove si legge che *«nessuna disposizione può essere interpretata « come recante pregiudizio o limitazione ai Diritti dell'uomo o alle libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base a leggi di qualunque Stato contraente»*.

Ciò significa che non è conforme alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo richiamare la giurisprudenza della Corte di Strasburgo per limitare un diritto dell'imputato garantito nell'ordinamento italiano³³⁸.

Ed il riconoscimento del diritto dell'imputato ad essere giudicato dal giudice persona fisica che ha partecipato all'assunzione delle prove in dibattimento è non solo il principio cardine del nuovo processo penale accusatorio italiano, ma non era trascurato - come si è visto - neppure dal codice abrogato, vale a dire da un codice definito come un *“temibile ordigno inquisitorio”*, un esempio di *“crudo illiberalismo”*, un *“codice talmente reazionario da non essere applicabile alla lettera”* sì da richiedere interventi correttivi della Cassazione dell'epoca *“notoriamente aliena da mosse libertarie”*³³⁹.

L'invocazione della *compatibilità convenzionale*, nei termini tracciati dalle sentenze in disamina, finirebbe, dunque, per rappresentare un paradosso, in quanto *«per importare sic et simpliciter nell'ordinamento italiano le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo si finirebbe per negare, di fatto, le garanzie che tale sistema riconosceva agli imputati perfino quando, sotto la dittatura, l'unico obiettivo della procedura penale era la repressione del delitto,*

337 DI BITONTO M.L., PINTO DE ALBUQUERQUE P. In difesa del dibattimento penale, in *Diritto penale e processo*, 2020, 8, p.1116;

338 R. Pisillo Mazzeschi, Preambolo, in S. Bartole - P. De Sena - V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, 12;

339 Tutte le citazioni virgolettate sono tratte da F. Cordero, *Procedura penale*, cit., 2012, 87 e riprese da DI BITONTO M.L., PINTO DE ALBUQUERQUE P. In difesa del dibattimento penale, cit, p.1119;

*piuttosto che la salvaguardia delle prerogative difensive delle persone accusate di aver commesso un crimine*³⁴⁰ ».

In questa prospettiva, la regola secondo cui “*alla deliberazione della sentenza concorrono, a pena di nullità assoluta, gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento*” (art. 525, comma 2, c.p.p.) non può subire restrizioni facendo riferimento al sistema di garanzie assicurate dalla Convenzione europea, perché tale strumento internazionale non può limitare i diritti stabiliti a livello interno dagli Stati e in Italia – come è stato analizzato - la costituzionalizzazione delle regole sul contraddittorio porta con sé la necessità dell’assunzione orale della prova davanti allo stesso giudice che deve pronunciare la sentenza³⁴¹ .

3.4. Il principio di immediatezza insito nella nozione di “fair trial”.

Ulteriori argomenti smentiscono che il sistema di tutela dei diritti umani ammetta, in linea generale, soluzioni esegetiche come quelle fatte proprie dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di cassazione.

Al contrario, si è sostenuto³⁴² che è «*la stessa idea di fair trial garantito dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo a implicare il principio di immediatezza e a esigere che, di regola, le decisioni sul merito dell’imputazione siano assunte esclusivamente dal giudice davanti al quale sono state acquisite le prove*».

L’art. 6 C.e.d.u. esclude, se non in casi eccezionali e correlati a specifiche e insuperabili esigenze, che la prova dichiarativa sia assunta al di fuori del dibattimento e, quando ciò è consentito, occorre comunque concedere all’accusato un’occasione adeguata e sufficiente per contestare la testimonianza a carico e

³⁴⁰ Per una rassegna degli orientamenti culturali e politici prevalsi all’epoca in cui è stato scritto ed è entrato in vigore il codice di procedura penale del 1930 v. M. Nobili, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, 227 ss.;

³⁴¹ P. Ferrua, *Oralità e contraddittorio nel quadro delle garanzie costituzionali: giurisprudenza delle Corti europee e fraintendimenti della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Il rito accusatorio a vent’anni dalla grande riforma. Continuità, fratture, nuovi orizzonti*, Milano, 2012, 163 s.

³⁴² ³⁴² DI BITONTO M.L., PINTO DE ALBUQUERQUE P. *In difesa del dibattimento penale*, in *Diritto penale e processo*, 2020, 8, p.1116;

interrogarne l'autore, nel momento della deposizione o più tardi³⁴³. Inoltre, esso impone che le prove siano assunte davanti al Tribunale competente e, proprio in funzione di ciò, si giustifica l'esercizio della forza per ottenere in giudizio la presenza di un testimone che sia rimasto assente in una precedente udienza³⁴⁴.

È ancora l'art. 6 C.e.d.u. a non consentire che il vaglio di ammissibilità della prova possa essere effettuato sulla base dell'anticipata valutazione del suo risultato³⁴⁵, proprio perché tale valutazione non potrebbe essere compiuta se non sulla base di elementi diversi da quelli assunti davanti al giudice che deve pronunciare la sentenza.

È pur vero che - come visto - la Corte di Strasburgo ha accolto una interpretazione temperata del principio di immediatezza in diverse recenti occasioni, la più eclatante delle quali è stata la già menzionata pronuncia nel caso *Murtazaliyeva c. Russia*³⁴⁶, che ha aggirato il principio, implicitamente ammettendo che esso non sia tanto una componente essenziale del *fair trial* quanto, piuttosto, una caratteristica rinunciabile quando la procedura risulti, nel complesso, equa, alla stregua di una valutazione globalmente effettuata.

La Corte europea, difatti, in linea con il suo generale approccio, volto alla tutela sostanziale e non formale dei diritti, nella sua valutazione considera non tanto i singoli aspetti o le singole irregolarità, ma valuta la prescritta *fairness* della procedura, nel suo complesso³⁴⁷; ciò non implica che il giudice di Strasburgo compia «una valutazione comparativa formulata ex post sulla base di un bilanciamento di interessi»³⁴⁸, poiché «la valutazione globale del procedimento va

³⁴³ M. Chiavario, Il diritto al contraddittorio, cit., 30.

³⁴⁴ Corte E.d.u. 19 dicembre 1990, Delta c. France, par. 37; Corte E.d.u. 12 aprile 2007, Pello c. Estonia, parr. 34 and 35; Corte E.d.u. 25 settembre 2008, Polufakin and Chernyshev c. Russia, par. 207;

³⁴⁵ Ferrantelli and Santangelo v. Italy, no. 19874/92, ECHR 1996-III.

³⁴⁶ Corte E.d.u. 18 dicembre 2018, Murtazaliyeva c. Russia;

³⁴⁷ G. UBERTIS, La Corte di Strasburgo quale garante del giusto processo, cit., p. 206; V. ZAGREBELSKY, Il sistema europeo e il movimento internazionale per il riconoscimento dei diritti umani, cit., p. 40-41.

³⁴⁸ Cfr., per tutte, Corte EDU, sentenza 26 marzo 1996, Schatschaschwili c. Paesi Bassi; Corte EDU, Sez. III, sentenza 5 ottobre 2006, Marcello viola c. Italia. Come invece sostenuto da R.E.

dogmaticamente intesa come non un bilanciamento tra opposti valori o interessi, ma una doverosa indagine sulle conseguenze del vizio riscontrato, reputando salvaguardata l'equità processuale qualora si rilevi che da questo non dipende la decisione finale (con apprezzamento analogo a quello postulato dall'art. 185, co. 1, c.p.p.) o che lo stesso è stato sanato in virtù di ulteriori elementi, i quali contribuiscono a integrare una vera e propria fattispecie sussidiaria»³⁴⁹.

Il criterio di valutazione di “*complessiva equità*” (*overall fairness*) è stato, tuttavia, reputato inappagante.

E tanto perché la valutazione circa la “*overall fairness*” della procedura è disancorata da parametri oggettivi, rivelandosi non solo estremamente opinabile, ma anche inidonea ad orientare i tribunali nazionali, privi di elementi di riferimento in un ambito che, al contrario, dovrebbe delineare chiaramente le garanzie.

È stata, sul punto, esemplificativamente segnalata³⁵⁰ l'assoluta genericità dei criteri enunciati nel caso *Ibrahim e altri c. Regno Unito*³⁵¹, tali da non offrire alcuna seria indicazione sul livello delle garanzie in un'equa procedura, svolta davanti a un giudice terzo e imparziale, chiamato a pronunciarsi sulla fondatezza di un'accusa penale.

Per altro verso, la valutazione globale in cui si risolve la “*overall fairness*” della procedura ha il difetto di risolversi in una valutazione casistica, condizionata dalle specificità concrete di ogni singola vicenda, e tanto la rende inadeguata ad

KOSTORIS, Diversa qualificazione giuridica del fatto in Cassazione e obbligo di conformarsi alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo: considerazioni sul caso Drassich, in Giur. it., 2009, p. 2517. Nello stesso senso, v. anche A. BALSAMO, La Corte di Strasburgo e i testimoni assenti: gli sviluppi del “nuovo corso” avviato dalla sentenza Al-Khawaja, in Cass. pen., 2013, p. 2841. Per la critica a tale conclusione, v. G. UBERTIS, La tutela del contraddittorio e del diritto di difesa tra Cedu e Trattato di Lisbona (2010), in ID., Argomenti di procedura penale, III, Milano, 2011, p. 260.

³⁴⁹ G. UBERTIS, Equità e proporzionalità *versus* legalità processuale: eterogenesi dei fini, in Arch. pen., 2017, II, p. 392. Sul punto, v. anche R. CASIRAGHI, I nuovi approdi “europei” del diritto al confronto, in Cass. pen., 2019, III, p. 1365-1366.

³⁵⁰ DI BITONTO M.L., PINTO DE ALBUQUERQUE P. In difesa del dibattimento penale, in Diritto penale e processo, 2020, 8, p.1116, ai quali si riferiscono anche le citazioni successive;

³⁵¹ Corte E.d.u. 13 settembre 2016, Ibrahim e altro c. Regno Unito;

assicurare effettività ai diritti “processuali” garantiti dalla Convenzione, assicurandone una protezione strutturale idonea a prevenire le iniquità procedurali.

E se «*il principio di immediatezza è una garanzia strutturale della procedura penale (rectius una pietra miliare delle diverse procedure penali dei Paesi europei*³⁵²», la “overall fairness” della procedura è «*solo un espediente retorico elaborato dalla giurisprudenza della Corte europea per calibrare le sue decisioni concernenti le garanzie tutelate dall’art. 6 C.e.d.u. secondo le convenienze del caso*».

La Convenzione europea dei diritti dell’uomo, come integrata dai suoi protocolli aggiuntivi³⁵³, rappresenta, in conclusione, un vasto «*sistema europeo di protezione dei diritti umani*»³⁵⁴, di cui è necessario tener conto ai fini dell’analisi degli influssi che esso, come interpretato dal giudice di Strasburgo, esercita nei confronti dell’ordinamento interno.

Non va, inoltre, trascurato il coordinamento tra la Convenzione europea dei diritti dell’uomo e l’Unione Europea.

Benché non formalmente parte della Convenzione, infatti, l’Unione Europea, l’altro vasto sistema regionale a tutela dei diritti fondamentali di cui il nostro Paese è membro, è “collegata” ad essa.

Innanzitutto, l’art. 6 par. 3 TUE sancisce che i diritti garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo siano considerati quali principi generali del diritto dell’Unione Europea, in modo tale da istituire un costante *dialogo* tra la

352 Corte E.d.u. 18 dicembre 2018, Murtazaliyeva c. Russia, *Dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque, par. 57 ss.;

353 I protocolli aggiuntivi integrano l’elenco dei diritti e delle libertà ritenuti fondamentali (protocolli n. 1, 4, 6, 7, 12, 13) e vincolano solo gli Stati che li hanno ratificati; i protocolli emendativi, invece, modificano le regole di procedura ed organizzazione del sistema (protocolli n. 2, 3, 5, 8, 9, 10, 11, 14, 14-bis) e non entrano in vigore se non ratificati da tutti gli Stati parte;

354 V. ZAGREBELSKY, Il sistema europeo e il movimento internazionale per il riconoscimento dei diritti umani, in *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, cit.;

Corte di Giustizia dell'Unione Europea e la Corte di Strasburgo, finalizzato ad ampliare il catalogo dei diritti fondamentali³⁵⁵.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea - espressamente equiparata ai trattati istitutivi sul piano del «*valore giuridico*»³⁵⁶ dal Trattato di Lisbona firmato il 13 dicembre 2007 ed in vigore dal 1° dicembre 2009 - stabilisce, all'art. 52 par. 3, che la Carta stessa debba essere interpretata in maniera conforme alla Convenzione, salva la possibilità che «*il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa*».

In quest'ottica, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo³⁵⁷ costituisce il *minimum standard* inderogabile di riferimento a livello regionale³⁵⁸, rispetto al quale è unicamente possibile apprestare garanzie di pari grado o più elevate³⁵⁹.

Per quanto riguarda la materia in esame, in definitiva, la dimensione globale in cui un ordinamento processuale viene oggi a configurarsi assume un'incontrovertibile centralità e pone l'esigenza di una osservazione continua delle pronunce della Corte di Strasburgo *in primis*, per l'importanza dalla stessa rivestita nel delineare gli elementi costitutivi dell'«*equo processo*», soprattutto considerando la dimensione relazionale in cui essi si trovano e vengono affrontati.

³⁵⁵ Ai sensi dell'art. 6 par. 3 TUE, i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri «fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali».

³⁵⁶ Art. 6 par. 1 TUE. 196 V. C. giust. CE, sent. 22 dicembre 2010, in causa C-279/09, DEB, dove si è chiarito che «il significato e la portata dei diritti garantiti sono determinati non solo dal testo della Cedu, ma anche, in particolare, dalla giurisprudenza della Corte europea per i diritti dell'uomo».

³⁵⁷ V. C. giust. CE, sent. 22 dicembre 2010, in causa C-279/09, DEB, dove si è chiarito che «il significato e la portata dei diritti garantiti sono determinati non solo dal testo della Cedu, ma anche, in particolare, dalla giurisprudenza della Corte europea per i diritti dell'uomo».

³⁵⁸ Cfr. M. GESTRI – S. SILINGARDI, La tutela dei diritti fondamentali in Europa dopo il Trattato di Lisbona, in La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano. Problematiche attuali e prospettive per il futuro, a cura di S. Sonelli, Torino, 2015, p. 36 ss. 198 C. giust. CE, sent. 5 ottobre 2010, in causa C-400/10 PU, J. McB;

³⁵⁹ C. giust. CE, sent. 5 ottobre 2010, in causa C-400/10 PU, J. McB;

3.5. La certezza del diritto come guida all'applicazione delle garanzie processuali.

Come visto, il richiamo all' "overall fairness" non può giustificare la diluizione di un principio strutturale qual è l'immediatezza, tanto più in quanto consacrato in una norma che, nel sancire la nullità assoluta per i casi di violazione, non offre alcun margine di disponibilità ed esclude qualsivoglia forma di bilanciamento fra oralità e complessiva equità della procedura.

«L'art. 525, comma 2, c.p.p. vieta che sotto l'usbergo del fair trial convenzionale e del problematico giudizio sulla "overall fairness" si possano negoziare al ribasso le garanzie stabilite a livello interno e c'è da temere che la Suprema Corte abbia fatto esattamente questo».

La chiara formulazione della norma deve, allora, fungere da guida all'applicazione delle garanzie processuali.

Anche alla luce della matrice convenzionale del principio di immediatezza, al fine di presidiare l'effettività della regola stabilita nell'art. 525, comma 2, c.p.p., occorre respingere la diffusa idea che la deposizione resa davanti al giudice successivamente sostituito sia utilizzabile da quello che è subentrato sol perché essa si trova collocata nel fascicolo per il dibattimento.

L'art. 511 c.p.p., infatti, subordina tale utilizzabilità alla previa lettura o indicazione, che tuttavia può avere luogo soltanto dopo che si sia svolto l'esame della persona che l'ha resa³⁶⁰.

In mancanza dell'esame e della lettura, quindi, il giudice non può utilizzare quella deposizione per vagliare l'ammissibilità della richiesta di prova formulata dalla parte che intende escutere oralmente la persona già sentita davanti al diverso giudice.

Una volta avvenuta l'escussione dinanzi al nuovo giudice, deve essere quest'ultima deposizione a orientare l'esito del processo, e non le precedenti dichiarazioni ad ergersi a parametro di non superfluità: le dichiarazioni precedenti

³⁶⁰ G. Galluccio Mezio, Sezioni unite e ideale accusatorio: una relazione in crisi, in Cass. pen., 2020, 1056 ss.;

possono offrire elementi per valutare i risultati probatori appena conseguiti, e non certo surrogare questi ultimi con quanto acquisito davanti al giudice precedente³⁶¹.

Letti alla luce del sistema delle garanzie che le predette disposizioni declinano, gli articolati oneri enunciati dalle Sezioni unite finiscono per contraddire il principio che le stesse hanno ribadito, svuotando la sanzione di nullità e, di fatto, sterilizzandone l'applicazione.

Restano, sullo sfondo, effettivamente incontestabili le inefficienze di sistema e le concause che determinano un allentamento del principio di concentrazione, moltiplicando il rischio dell'avvicendamento del giudice nel corso del giudizio e, dunque, della necessità di rinnovazione.

Un utile rimedio, atto a prevenire esigenze di sostituzione del giudice nei procedimenti destinati ad articolarsi in un elevato numero di udienze, è stato indicato nella generalizzazione di una regola attualmente valevole solo per i giudizi dinanzi alla Corte d'assise, per i quali è prevista la nomina di giudici aggiunti³⁶², il cui compito è quello di seguire in tale qualità lo svolgimento del dibattimento al fine di poter sostituire, se del caso, i componenti del collegio nell'eventualità che non possano essere presenti fino alla conclusione del giudizio.

3.6. La sentenza della Corte di Giustizia 29 luglio 2019 c-38/19.

Rispetto alla ricognizione dei principi sinora delineati, ci si chiede che ruolo assuma la sentenza della Corte di Giustizia UE, Prima Sezione, del 29 luglio 2019, causa C-38/18, proc. pen. a carico di Massimo Gambino, Shpetim Hyka.

Con tale decisione, resa a seguito del rinvio pregiudiziale sollevato, ex art. 267 TFUE, dal Tribunale di Bari, in merito alla conformità al diritto dell'UE degli artt. 511, comma secondo, e 525, comma secondo, cod. proc. pen., la Corte di

³⁶¹ Corte E.d.u. 18 dicembre 2018, Murtazaliyeva c. Russia, Dissenting opinion del giudice Pinto de Albuquerque, par. 57 ss., linea guida n.6;

³⁶² La nomina dei giudici popolari aggiunti è stata introdotta dall'art. 4 d.l. 14 febbraio 1978, n. 31, conv. Dalla l. 24 marzo 1978, n. 74 nell'ambito delle misure di contrasto al terrorismo; la nomina dei giudici togati aggiunti è stata, invece, introdotta dall'art. 1 del d.l. 6 febbraio 1986, n. 18, conv. Con l. 24 marzo 1986, n. 18, al fine della celebrazione del primo maxi-processo alla mafia;

Giustizia si è pronunciata sull'interpretazione della Direttiva 2012/29/UE, recante norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, approfondendo i rapporti intercorrenti tra la tutela della dignità della vittima, da un lato, e il rispetto dei principi dell'equo processo – in particolare del principio di immediatezza e del diritto al confronto – dall'altro.

Evidenziando che l'esercizio dei diritti previsti dalla Direttiva a vantaggio della vittima non può comportare la lesione delle garanzie difensive dell'imputato, la Corte ha statuito la compatibilità con gli artt. 16 e 18 della Direttiva 2012/29/UE - rispettivamente concernenti il diritto di ottenere una decisione in merito al risarcimento e il diritto alla protezione - di una normativa nazionale che dispone, *in linea di principio*, la rinnovazione dell'audizione della persona offesa a seguito del mutamento della composizione dell'organo giudicante, nel caso in cui una parte processuale neghi il consenso alla lettura dei verbali delle dichiarazioni precedentemente rese dalla vittima in sede giurisdizionale.

In tale ipotesi, resta comunque fermo il dovere per le autorità nazionali di procedere ad una valutazione individuale della persona offesa, finalizzata all'identificazione delle sue eventuali esigenze di protezione e delle conseguenti misure da adottare.

La Corte di giustizia, dunque, ha - solo - escluso che la riedizione della prova orale in seguito a mutamento del giudice, nella sua previsione "*in linea di principio*", sia incompatibile con gli artt. 16 e 18 della Direttiva 2012/29/UE, nei casi in cui la medesima rinnovazione sia, all'evidenza, richiesta dalla parte e ritenuta rilevante dal giudice - in tal senso dovendo interpretarsi il riferimento al "dissenso" alla rinnovazione, in linea con i principi enunciati dal diritto vivente nazionale - ponendosi nella prospettiva della tutela della vittima e del necessario contemperamento del diritto di difesa, ma non ha in alcun modo sindacato i limiti ed i termini in cui il diritto alla prova, in presenza del mutamento della persona del giudice, possa e debba essere esercitato.

CAPITOLO IV

CONCLUSIONI E NUOVE PROSPETTIVE

SOMMARIO: **4.1.** Prospettive di riforma. **4.1.1.** Disegno di Legge A.C. 2435 “Delega al Governo per l’efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d’appello”. **4.1.2.** Le disposizioni sull’immutabilità del giudice: art. 5, lett. E). Gli emendamenti del governo. **4.2.** L’oralità digitale. **4.2.1.** La normativa introdotta dall’emergenza Covid-19. **4.2.2.** L’esame a distanza. **4.3.** Conclusioni

4.1. Prospettive di riforma.

4.1.1. Disegno di Legge A.C. 2435 “Delega al Governo per l’efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d’appello”.

Nel quadro “giurisprudenziale” che si tratteggiato si è mosso il Legislatore con il ddl. A.C. 2435 (*«Delega al Governo per l’efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d’appello»*), presentato il 13 marzo 2020 e contenente proposte di riforma della giustizia penale.

Con specifico riferimento alla rinnovazione del dibattimento in seguito al mutamento del giudice, l’art. 5, lett. e), del ddl. in parola, enunciava, nel testo originario, la seguente direttiva: *«prevedere che la regola di cui all’art. 190-bis, comma 1, del codice di procedura penale sia estesa, nei procedimenti di competenza del tribunale, anche ai casi nei quali, a seguito del mutamento della persona fisica di uno dei componenti del collegio, è richiesto l’esame di un testimone o di una delle persone indicate nell’articolo 210 e queste hanno già reso dichiarazioni nel dibattimento svolto innanzi al collegio diversamente composto, nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate»*.

Recependo il monito della Corte costituzionale di attenuare il rigore della tutela del principio di immediatezza-oralità in favore del binomio “ragionevole durata-efficienza del processo”, la direttiva, superando addirittura gli approdi interpretativi della sentenza Bajrami, generalizzava, in ogni caso, la regola della lettura dei verbali di prova già acquisiti, nel rispetto del contraddittorio, davanti al giudice in diversa composizione, abdicando, in tal modo e definitivamente, al principio di immediatezza.

In seguito del mutamento del Governo e con l’insediamento del nuovo Ministro della Giustizia, il progetto di riforma (ora c.d. *riforma Cartabia*) ha ricevuto nuovo impulso: approvati dal Consiglio dei ministri gli emendamenti del Governo al ddl. A.C. 2435, il nuovo testo è stato inviato al Parlamento il 14 luglio 2021, è stato approvato dalla Camera dei deputati il successivo 3 agosto e dal Senato della Repubblica il 23 settembre, ed infine pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 4 ottobre 2021.

4.1.2. Le disposizioni sull’immutabilità del giudice: art. 5, lett. E). Gli emendamenti del Governo.

Rispetto al tema in disamina, il testo riformulato³⁶³ dell’art. 5, lett. e) prevede ora che i decreti legislativi, recanti modifiche al codice di procedura penale in materia di giudizio - che il Governo sarà delegato ad adottare - debbano conformarsi alle seguenti direttive: *«prevedere che, nell’ipotesi di mutamento del giudice o di uno o più componenti del collegio, il giudice disponga, a richiesta di parte, la riassunzione della prova dichiarativa già assunta; stabilire che, quando*

³⁶³ Recependosi *in toto*, sul punto, la proposta di emendamento elaborata dalla Commissione Lattanzi – istituita presso l’Ufficio legislativo del Ministero della Giustizia («*Commissione di studio per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al Disegno di legge A.C. 2435, recante Delega al Governo per l’efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d’appello*») – la cui relazione finale, pubblicata sul sito del Ministero della Giustizia, è stata consegnata al Ministro Cartabia in data 24 maggio 2021;

la prova dichiarativa è stata verbalizzata tramite videoregistrazione, nel dibattimento svolto innanzi al giudice diverso o al collegio diversamente composto, nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate, il giudice disponga la riassunzione della prova solo quando lo ritenga necessario sulla base di specifiche esigenze».

Superando il precedente testo, nella parte in cui si prevedeva l'acquisizione *tour court* dei verbali delle prove dichiarative precedentemente assunte, la nuova formulazione della direttiva ribadisce la regola generale della necessaria riassunzione, su richiesta di parte, della testimonianza e dell'esame; solo quando la prova dichiarativa sia stata videoregistrata, si prevede che la riedizione sia rimessa alla valutazione del giudice, che ne disporrà la riassunzione se reputato indispensabile, alla luce di specifiche esigenze.

Ad una prima lettura, inevitabilmente provvisoria, sembra che il nuovo testo abbia recepito i principi declinati dalla sentenza Bajrami, per i casi in cui l'istruttoria, svolta davanti al giudice sostituito, sia stata integralmente videoregistrata.

In altri termini, ferma la portata precettiva dell'art. 525, comma 2 c.p.p., si introduce la fungibilità della prova orale videoregistrata rispetto alla sua rinnovazione, alla quale potrà darsi luogo solo ove il giudice ritenga necessario il nuovo esame, alla luce di esigenze specifiche, puntualmente rappresentate a fondamento della richiesta di parte, o apprezzate *ex officio*.

Una sorta di *presunzione di equivalenza* della videoregistrazione rispetto alla formazione della prova orale partecipata, vincibile solo quando decisivi elementi ne rendano, invece, necessaria la rinnovazione.

Così formulata, la direttiva non si sottrae a profili di criticità.

Intanto, la riaffermazione del principio di immediatezza, contenuto nella prima parte della direttiva, rischia di poter essere aggirata dalla serie di oneri a cui il *diritto vivente* subordina la rinnovazione.

Per altro verso, l'introduzione di una generalizzata modalità di videoregistrazione del dibattimento appare, da un lato, di difficile concreta attuazione e, dall'altro, comunque insufficiente all'esplicazione piena del contraddittorio per la prova.

L'introduzione della videoregistrazione richiede l'investimento di ingenti risorse, sia in termini di dotazione della necessaria strumentazione tecnica, sia in termini di individuazione di personale dedicato a tale specifica attività. In ogni caso, i tempi necessari per una tale "*transizione tecnologica*" lasciano fondatamente ritenere che il tema della rinnovazione della prova dichiarativa continuerà a porsi nei medesimi termini sin qui esaminati.

Con riferimento, invece, alla latitudine applicativa di una emananda norma conforme alla direttiva³⁶⁴ - che, in maniera esplicita, intende rimettere al centro la regola della riassunzione, a richiesta di parte, della prova dichiarativa - ci si può interrogare se dovrà ritenersi definitivamente superato il "*decalogo Bajrami*" o se, invece, le regole dettate dal *diritto vivente* potranno essere invocate ogni qualvolta non sia stata disposta la videoregistrazione, in tal modo svuotando di significato la riforma.

In ogni caso, se questo è il quadro normativo, seppure *in fieri*, e giurisprudenziale all'interno del nostro ordinamento, le riflessioni intorno al principio di immediatezza non possono prescindere, *de jure condendo*, dalla necessaria definizione dell'oralità *digitale*, ed interrogarsi sul se il supporto tecnologico possa, eventualmente, garantire il contatto diretto tra il giudice e la prova.

In altri termini, se la videoregistrazione costituisca rimedio compensativo del *vulnus* all'oralità, intesa quale diretta percezione e partecipazione del giudice alla formazione della prova.

4.2. L'oralità digitale.

Si è già indicato, come punto di criticità del *sistema Bajrami*, l'onere di deduzione del profilo di necessità della riedizione orale della prova dichiarativa e la delibazione del parametro della rilevanza, eletti a condizioni per la rinnovazione del dibattito e per il recupero dell'immediatezza, a fronte di un processo che la

³⁶⁴ Desta, comunque, perplessità il requisito, generico, della necessità "*sulla base di specifiche esigenze*", sembrandone quantomeno auspicabile una tipizzazione;

generalizzata applicazione dell'art. 190-*bis* cod. proc. pen. finisce per consegnare alle letture e, dunque, alla scrittura.

È stato, sul punto, sottolineato³⁶⁵ come la legge dovrebbe perlomeno chiarire i casi in cui la rinnovazione risulterebbe indispensabile per valutare l'attendibilità del dichiarante³⁶⁶: in questo modo «*si identificherebbe ciò che conta davvero, ossia l'effettiva necessità di riattivare i canali della comunicazione orale ai fini della migliore resa cognitiva della testimonianza a beneficio del nuovo giudice*».

Sono state, tuttavia, formulate fondate riserve acchè una soluzione del genere sia in grado di assicurare un sufficiente margine operativo alla ripetizione orale dell'esame, risultando quantomeno dubbio che dal verbale della precedente deposizione emergano specifici segnali dell'esigenza di riascoltare le domande e le risposte attraverso la viva voce degli interessati: scrittura e oralità sono, infatti, mezzi espressivi che viaggiano su binari diversi, e la prima decontestualizza il linguaggio, recidendo ogni contatto diretto con l'autore delle dichiarazioni, ed azzerando qualunque apporto cognitivo che non sia il significato delle espressioni utilizzate³⁶⁷.

Ed è per questo che il risultato conoscitivo della prova orale non è pronosticabile *a priori*, secondo il contenuto del verbale delle dichiarazioni già rese.

Diversamente, la sostituzione della verbalizzazione con la videoregistrazione della precedente deposizione rende la rappresentazione dei tratti extralinguistici della testimonianza e può contribuire senz'altro ad una valutazione *dinamica* della prova orale.

³⁶⁵ DANIELE M., "L'immediatezza in crisi. Mutazioni pericolose ed anticorpi accusatori, in *Sistema penale*, 2021, 2, p.61;

³⁶⁶ In questo senso v. la proposta della Commissione Gratteri per l'elaborazione di proposte normative in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità organizzata, p. 49, in *unitelmasapienza.it*. In precedenza, v. già P. RENON, Mutamento del giudice penale e rinnovazione del dibattimento, cit., p. 302, secondo cui «*la rinnovazione dovrebbe imporsi ogniqualevolta, in considerazione delle caratteristiche della persona esaminanda, delle circostanze oggetto di esame ovvero di altre situazioni esterne, apparisse necessario consentire al giudice deliberante di cogliere in via diretta, dal comportamento del soggetto-fonte, elementi utili ai fini della decisione*»;

³⁶⁷ Cfr. W. ONG, Oralità e scrittura. Le tecnologie della parola, trad. it., Il Mulino, 1986, p. 119 ss.;

Tale tecnica assicura, tuttavia, una modalità cognitiva di qualità inferiore rispetto alla rinnovazione delle prove dichiarative.

Anche impiegando le tecnologie più avanzate, l'artificiale riproduzione audiovisiva, inevitabilmente confinata alle inquadrature e alle scelte di montaggio effettuate dall'autore delle videoriprese, non può mai competere con la percezione fisica.

Ma quello che viene, comunque, a mancare è, essenzialmente, la partecipazione del giudice che decide nella formazione della prova, l'interazione con la fonte dichiarativa che, sola, restituisce i tratti imprescindibili della valutazione di attendibilità ed assicura l'esplicazione del metodo dialettico.

Deprivato del ruolo attivo assicurato solo dalla personale partecipazione al contraddittorio, il giudice finisce per essere comunque destinatario di un documento, sebbene dinamicamente rappresentativo, comunque precostituito.

In tal modo, l'immediatezza finisce per essere sostituita con un surrogato di tipo tecnologico, che senz'altro costituisce una modalità cognitiva maggiormente soddisfacente rispetto alla mera lettura dei verbali, ma che comunque ridimensiona il contraddittorio e ripropone i limiti di una rinnovazione del dibattimento che prescinde dall'effettiva riedizione della prova.

Del resto, anche la celebrazione virtuale del dibattimento, mediata dallo strumento tecnologico di collegamento, non va esente essa stessa da criticità.

La riproduzione delle parole attraverso le piattaforme digitali di videoconferenza, capaci di connettere in tempo reale persone situate in luoghi diversi attraverso la trasmissione sincrona di immagini e suoni, è suscettibile di assumere due declinazioni distinte: quella dell'esame di un dichiarante in un dibattimento completamente virtuale, al quale tutti i partecipanti sono videocollegati a distanza, e quella dell'esame a distanza di un dichiarante nell'udienza tradizionale.

La prima opzione *«disgrega le ordinarie coordinate spaziali e sensoriali delle udienze»*³⁶⁸ e, come tale, potrebbe essere adottata solo nelle situazioni di

³⁶⁸ Cfr. S. LORUSSO, Il cigno nero del processo penale, in *Sistema Penale*, 11 maggio 2020, p. 2 ss.; F. ALONZI – F. PETRELLI, La privatizzazione (e la privazione) del processo, in *dirittodidifesa.eu*, 26 aprile 2020, p. 1 ss.;

emergenza, in forza di una valutazione preventiva di opportunità, affidata al legislatore; l'esame a distanza è un istituto già disciplinato dalla legge, ma limitato, nella sua applicazione, ai casi tassativamente previsti, proprio in quanto derogatorio dell'immediatezza.

4.2.1. La normativa introdotta dall'emergenza Covid-19

I temi a cui si è fatto, da ultimo, riferimento hanno assunto un decisivo rilievo con la crisi sanitaria determinata dal *Covid-19*.

Va subito anticipato che il Legislatore dell'emergenza ha mostrato di tenere in debita considerazione il principio di oralità nella formazione della prova, nella necessaria valutazione comparativa tra i beni-interessi in conflitto.

I decreti legge succedutisi nell'anno 2020 (d.l. n. 18 del 2020, decreto "Cura Italia"³⁶⁹; d.l. n. 137 del 2020, decreto "Ristori"³⁷⁰; n. 149 del 2020, decreto "Ristori bis"³⁷¹; d.l. 28 ottobre 2020 n. 137, convertito con legge 18 dicembre 2020, n. 176) hanno escluso che, salvo il consenso delle parti³⁷², la modalità di celebrazione *virtuale* delle udienze possa essere adottata per i dibattimenti destinati alla raccolta delle prove dichiarative³⁷³.

Pur derogando alla pubblicità dell'udienza (art. 23 d.l. 137-2021), garantendo la partecipazione delle persone detenute, internate, in stato di custodia cautelare, fermate o arrestate mediante videoconferenze o con collegamenti *da*

³⁶⁹ Su cui v., fra i molti, F. RUGGIERI, Il processo penale al tempo del Covid-19: modelli alternativi di gestione della crisi, in *la legislazione penale*.eu, 18 maggio 2020;

³⁷⁰ V. G. BORGIA, Dibattimento a distanza e garanzie costituzionali: spunti di riflessione a partire dall'emergenza sanitaria, in *osservatorioic.it*, 2020, n. 6, p. 181 ss.;

³⁷¹ V. J. DELLA TORRE, L'espansione del processo a distanza negli itinerari dell'emergenza pandemica, in *processopenaleegiustizia.it*, 2021, n. 1, p. 226 ss.

³⁷² Riguardo al decreto Ristori, nel senso che le parti potrebbero acconsentire alla modalità virtuale anche per le udienze istruttorie, considerato che l'art. 23 comma 5 riferisce l'eventualità del consenso, genericamente, alle "udienze dibattimentali", v. M. GIALUZ- J. DELLA TORRE, D.l. 28 ottobre 2020, n. 137 e processo penale: sulla "giustizia virtuale" servono maggiore cura e consapevolezza, in *Sistema Penale*, 9 novembre 2020, § 7;

³⁷³ Ossia, nella terminologia legislativa, le "udienze nelle quali devono essere esaminati testimoni, parti, consulenti o periti" (artt. 12 *bis* d.l. Cura Italia, e 23 comma 5 d.l. Ristori);

*remoto*³⁷⁴ e prevedendo che le udienze penali che non richiedono la partecipazione di soggetti diversi dal pubblico ministero, dalle parti private, dai rispettivi difensori e dagli ausiliari del giudice possano essere tenute mediante collegamenti *da remoto*, il Legislatore dell'emergenza ha non solo ribadito che lo svolgimento dell'udienza avviene sempre con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti, ma ha escluso che siffatte disposizioni trovino applicazione alle udienze nelle quali devono essere esaminati testimoni, parti, consulenti o periti, nonché alle discussioni di cui agli articoli 441 e 523 del codice di procedura penale e, salvo che le parti vi consentano, alle udienze preliminari e dibattimentali.

In tal modo, è stato riaffermato con forza il principio di oralità, respingendo le proposte di una generalizzata applicazione dell'eccezione già introdotta nell'art. 83 comma 12-*bis* del d.l. 18/2020 per l'assunzione dei testimoni di pg, dei consulenti e dei periti.

Da ultimo, il d.l. 23 luglio 2021, n. 105, convertito con legge 16 settembre 2021, n. 126, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 18 settembre 2021, n. 224, nel prendere atto della persistenza delle condizioni di rischio legate alla situazione pandemica da *COVID-19*, ha prorogato sino al 31 dicembre 2021 la vigenza delle misure urgenti già operative per la regolazione dei processi civili e penali.

Nel sospendere, per i mesi di agosto e settembre, l'applicazione di talune disposizioni in riferimento ai procedimenti per i quali l'udienza di trattazione è fissata nel relativo periodo, il Legislatore ha comunque ribadito l'intangibilità dell'oralità nelle udienze destinate all'assunzione della prova, anche in appello.

Tale scelta, tanto più in un momento caratterizzato dalla prioritaria tutela del diritto alla salute, esprime la consapevolezza del fatto che l'assenza di fisicità non è priva di implicazioni negative per la corretta esplicazione del metodo dell'oralità nella formazione della prova posta a fondamento del giudizio di responsabilità penale.

³⁷⁴ individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui ai commi 3, 4 e 5 dell'articolo 146-bis delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271.

Del resto, solo qualora l'emergenza sanitaria fosse qualificabile come "pericolo pubblico", tale da "minacciare la vita dello Stato", l'art. 15 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo consentirebbe la sospensione anche del diritto all'equità processuale, legittimando la raccolta delle prove dichiarative in un dibattimento virtuale, anche a prescindere dal consenso delle parti. Ed anche in tal caso, in applicazione del criterio di stretta necessità, imposto da tale prescrizione³⁷⁵, il legislatore dovrebbe comunque indicare le ragioni per cui si tratterebbe di una misura indispensabile, non risultando praticabili alternative meno problematiche per l'oralità in grado di fronteggiare ugualmente i pericoli di contagio³⁷⁶.

E tanto conferma viepiù la centralità del principio di oralità, nella dimensione della partecipazione effettiva e personale di tutti gli attori del processo alla formazione della prova.

4.2.2. L'esame a distanza

Resta da verificare se il principio di oralità possa subire pregiudizio dall'impiego dello strumento telematico per l'assunzione della fonte dichiarativa non presente in udienza.

L'esame a distanza è previsto dall'art. 147-*bis* disp. att. c.p.p., come strumento eccezionale a salvaguardia delle persone che si trovino in una concreta situazione di pericolo per la propria incolumità (è il caso dei collaboratori di giustizia) o integrità psico-emotiva (ad esempio, le vittime di reati sessuali), oppure nelle ipotesi di impossibilità oggettiva dell'esame in presenza³⁷⁷.

³⁷⁵ Cfr. R. LUGARÀ, Emergenza sanitaria e articolo 15 CEDU: perché la Corte europea dovrebbe intensificare il sindacato sulle deroghe ai diritti fondamentali, in *osservatorioaic.it*, 2020, n. 3, p. 358 ss.

³⁷⁶ ad esempio, un'udienza in un luogo ben areato e senza la presenza del pubblico: V. E. AMODIO - E.M. CATALANO, La resa della giustizia penale di fronte alla bufera del contagio, in *Sistema Penale*, 2020, n. 5, p. 279 ss. In senso, invece, radicalmente contrario alle udienze virtuali istruttorie, perfino con il consenso delle parti, si veda il documento "L'Unione delle Camere Penali Italiane alle consultazioni del Senato sul 'Decreto Ristori'", in *camerepenali.it*, 10 novembre 2020, p. 3 ss;

³⁷⁷ Si pensi a serie difficoltà di movimento, oppure al fatto che il dichiarante si trovi all'estero e le competenti autorità straniere non ne consentano l'audizione in loco con modalità rispettose del

Il carattere di eccezionalità dell'istituto rivela, dunque, *ex se* che anche l'esame mediato dallo strumento tecnologico sacrifica il rapporto diretto tra il giudice e la prova.

E se ne è ragionevole l'impiego nei casi in cui è necessario il bilanciamento con esigenze di tutela di valori di massimo rilievo, va comunque respinto ogni tentativo di generalizzazione.

Si pensi alle ipotesi introdotte dalla legge n. 103 del 2017 nel corpo dell'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p.³⁷⁸, che consentono l'esame in videoconferenza degli imputati dei delitti indicati dagli artt. 51 comma 3-*bis* e 407 comma 2 lett. a n. 4 c.p.p., detenuti o liberi, nonché delle persone a qualunque titolo in stato di detenzione, anche solo per ragioni di mera efficienza, senza la necessità di un effettivo rischio per il dichiarante.

Il rischio di un ulteriore e ben più ampio varco è rappresentato dalla crescente familiarizzazione con le piattaforme di videoconferenza, favorita dalla diffusione della tecnologia digitale e, di recente, indotta dalla pandemia. Tale uso obbligato, trasformandosi in un'abitudine, rischia di accreditare l'idea che l'esame a distanza sia del tutto equivalente a quello in presenza, e possa essere convertito da eccezione a regola.

In tale contesto, l'accreditamento di una concezione *digitale* dell'oralità corre il rischio di apparire un passaggio privo di controindicazioni, specie in considerazione del fatto che questa, a differenza della scrittura, non elimina la possibilità d'interazione con l'autore delle dichiarazioni: collegato a distanza in

contraddittorio. Il comma 5 dell'art. 147 bis consente, poi, l'esame a distanza in caso di "gravi difficoltà" ad assicurare la comparizione fisica del dichiarante, in tal modo confermandosi, attraverso tale clausola di chiusura, il divieto di applicazione dell'istituto fuori dei casi previsti. Per questa ricostruzione, v. M. DANIELE, La sagomatura dell'esame a distanza nel perimetro del contraddittorio, in D. Negri – R. Orlandi (a cura di), Le erosioni silenziose del contraddittorio, cit., p. 134 ss.;

³⁷⁸ Norma che, riguardando la partecipazione a distanza dell'imputato al dibattimento, coinvolge il diritto di difesa ex art. 24 Cost considerato nel suo complesso;

modalità sincrona, il dichiarante è virtualmente presente e può essere direttamente interpellato³⁷⁹.

Del resto, la stessa Consulta³⁸⁰, nel ritenere costituzionalmente compatibile la partecipazione a distanza nel dibattimento degli imputati di associazione mafiosa in stato di detenzione, aveva sottolineato come l'“effettiva partecipazione personale e consapevole” degli interessati alle attività procedurali è garantita dall'“idoneità degli strumenti tecnici impiegati per la realizzazione di tale risultato”³⁸¹.

La piena fungibilità di tale modalità sembra, invece, solo illusoria.

È stato sottolineato come la presenza digitale, “*in imagine*”, sia ontologicamente diversa da quella “*in corpore*”³⁸², in quanto «*denota un'esperienza percettiva contaminata da un'alterazione dei naturali canali di comunicazione intersoggettiva*»³⁸³, non priva di conseguenze sulla forza euristica dell'esame incrociato.

Anche potendo avvalersi delle più avanzate tecnologie, la riproduzione digitale dei volti, dei corpi e dei suoni sconta un ineliminabile margine di artificiosità.

Le distorsioni cognitive che ne derivano – e di cui ancora si ignorano, anche sul piano scientifico, le implicazioni - producono un profondo impatto sulla

³⁷⁹ Cfr. J.C. DEMPSEY, The Theory of Virtuality Culture and Technology-Mediated Human Presence, in M.J. Spector B.B. Lockee-M.D. Childress (a cura di), Learning, Design, and Technology, Springer, 2017, p. 5 ss.;

³⁸⁰ sentenza n. 342 del 1999;

³⁸¹ V. S. NAPOLITANO, Dall'udienza penale a distanza all'aula virtuale, in Sistema Penale, 6 luglio 2020, p. 46 ss. Seguono questa logica gli artt. 83 comma-12 *bis* d.l. Cura Italia e 23 comma 5 d.l. Ristori, secondo cui la videoconferenza dovrebbe “salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti”.

³⁸² Cfr. E. FRAGASSO JR., Il processo penale a distanza, la costituzione ed i provvedimenti emergenziali contro la covid19, in discrimen.it, 22 giugno 2020, p. 13 ss.: se è vero che l'informatica ha cambiato il mondo, non è, nel frattempo, ancora “cambiato l'uomo”.

³⁸³ Così J.C. DEMPSEY, The Theory of Virtuality Culture, cit., p. 13 ss.;

capacità di comunicazione e di ascolto³⁸⁴, finendo con il deformare gli indici di credibilità della testimonianza³⁸⁵.

In nome dell'efficienza, il ricorso all'oralità digitale sarebbe praticabile solo laddove fosse prevedibile, in astratto, che l'esame incrociato in presenza non sarebbe idoneo a produrre alcun valore aggiunto.

Ma tale giudizio proiettivo – si è visto – è di difficile elaborazione, non potendo prevedersi, con sufficiente precisione, le ipotesi in cui l'esame a distanza non determinerebbe alcun *deficit* cognitivo, potendo essere adottato senza pregiudizio per l'immediatezza³⁸⁶.

Né si potrebbe graduare l'uso dell'immediatezza, riservando la modalità in presenza solo ad alcune tipologie di esame³⁸⁷.

Così ragionando, si cadrebbe nella già menzionata fallacia di inversione causale fra l'immediatezza e il valore delle prove: laddove dovrebbe esserne l'effetto, il secondo diventerebbe la ragione di adozione della prima, pur venendo determinato a monte dal giudice sulla scorta di una base epistemologica incompleta.

A diverse conclusioni potrebbe pervenirsi laddove l'opzione per l'esame *da remoto* fosse rimessa all'iniziativa delle parti.

Per l'imputato, tale facoltà sarebbe legittimata dall'eccezione del consenso *ex art. 111 comma 5 Cost.* che, prevista per il contraddittorio nella formazione della prova, può valere anche per l'immediatezza, che del metodo dialettico rappresenta

³⁸⁴ V.K. MURPHY, Why Zoom is Terrible, in [nytimes.com](https://www.nytimes.com), 29 aprile 2020;

³⁸⁵ O. MAZZA, Distopia del processo a distanza, in [archiviopenale.it](https://www.archiviopenale.it), 2020, n. 1, p. 9 ss.; E.M. MANCUSO, La dematerializzazione del processo al tempo del CODIV-19, in [giurisprudenzapenale.com](https://www.giurisprudenzapenale.com), 10 maggio 2020, p. 7;

³⁸⁶ V. Giustizia all'angolo: 7 domande sulla fase 2 e sul dopo. Dialogo con l'avv. prof. Oliviero Mazza, in [dirittodidifesa.eu](https://www.dirittodidifesa.eu), p. 10 ss.

³⁸⁷ In questo senso, invece, S. RECCHIONE, L'oralità (ir)rinunciabile nel processo penale, in [giustiziainsieme.it](https://www.giustiziainsieme.it), 3 giugno 2020, § 3, la quale cita, a titolo di esempio, “l'esame del perito sulle parti della relazione poco comprensibili o contestate dai tecnici di parte; degli ufficiali di polizia giudiziaria sulle parti non chiare o incomplete degli atti che hanno stilato; dei sanitari sui dati non refertati, ma rilevanti (come, ad esempio, le condizioni psichiche della persona curata)”;

la migliore declinazione operativa³⁸⁸; allo stesso modo, il pubblico ministero non avrebbe ragione di opporsi, quando reputasse che tale modalità non pregiudichi l'accertamento dei fatti.

In tal senso, l'iniziativa sulle modalità di assunzione delle prove orali rientra nei poteri dispositivi delle parti, in un sistema che già prevede il patteggiamento e il giudizio abbreviato.

³⁸⁸ V. G. BORGIA, Dibattimento a distanza, cit., p. 191 ss., anche se in riferimento alla normativa emergenziale;

4.3. Conclusioni

Nel quadro dei principi sovranazionali richiamati - che il Legislatore e la giurisprudenza non potranno (*rectius*, non dovranno) ignorare - possono svolgersi, a conclusione del presente lavoro, talune riflessioni.

Si è visto che, così come ribadito dal Legislatore del 2001, il principio del contraddittorio nella formazione della prova è stato eletto a canone fondamentale della tradizione processuale italiana, in quanto unico mezzo atto a contemperare interessi di rilevanza costituzionale in perdurante conflitto: l'obbligatorietà dell'azione penale, la repressione dei reati e il corretto intervento statale in caso di collisione dell'ordine sociale, da un lato, e la cardinale garanzia del diritto di difesa dall'altro, di cui lo stesso costituisce naturale corollario.

La *resistenza* del principio del contraddittorio esige che l'amministrazione della giustizia si conformi costantemente a tutte le sue necessarie declinazioni.

La parità delle parti dinanzi ad un giudice terzo ed imparziale resterebbe priva di fondamento, risolvendosi in mera enunciazione, se, in ipotesi, fosse consentito alle parti di rinunciare all'oralità del processo, considerata massima esplicazione logica del modello processuale accusatorio, sacrificabile solo entro il rigore delle ipotesi tassonomicamente individuate dal Legislatore.

Si intende, quindi, ribadire il principio, più volte sottolineato anche dalle decisioni della Corte EDU, che postula il necessario confronto personale del giudice con la prova, nella fase della sua formazione.

Si è visto come il binomio oralità-immediatezza sia stato, tuttavia, interpretato dalla giurisprudenza nell'asserita ottica di assicurarne la conciliazione con il canone dell'efficienza e della ragionevole durata del processo.

Il tradimento dell'immediatezza che ne è derivato può definirsi un *vulnus* in qualche modo annunciato, rispetto ai tempi geologici del dibattito penale.

Né può trascurarsi il rapporto, ormai osmotico, tra l'opera del Legislatore e quella della giurisprudenza.

Che in assenza di una autonoma e originale capacità progettuale il produttore normativo vada a pescare idee dal materiale, vivo e ribollente, dell'interpretazione giurisprudenziale, non è un fatto né nuovo, né inusuale.

La giurisprudenza, nell'urgenza di fornire risposte concrete a problemi reali, ha finito per assumere un ruolo supplente rispetto alla sempre più colpevole inerzia del Legislatore.

Ciò che ne è risultato è, di fatto, un ribaltamento tra diritto vivente e diritto vigente.

In nome dell'efficienza, la giurisprudenza si è fatta carico di introdurre, a livello interpretativo, "correttivi" al dato positivo, con lo scopo di contenere la durata dei procedimenti penali e di incrementarne la definizione, evocando innegabili carenze strutturali come giustificazione per operare un bilanciamento tra interessi di giustizia e diritti difensivi.

In tal modo, le inefficienze dell'amministrazione della giustizia sono state, del tutto impropriamente, ritenute comparabili con i diritti individuali.

E allora, forse, il primo cruciale interrogativo da porsi onestamente è se sia preliminare ed urgente intervenire, a monte, sul problema della ragionevole durata dei procedimenti penali, volgendo l'attenzione alle disfunzioni della macchina processuale, oppure se possa, al contrario, ritenersi sufficiente limitarsi agli interventi a valle, restringendo il principio di immediatezza - così come suggerito dalla Corte costituzionale e declinato dalla Corte di cassazione - in nome dell'efficienza.

Proprio il giudice delle Leggi è intervenuto più volte sul principio di immediatezza, da ultimo scegliendo la forma del monito esplicito, in modo da offrire un forte stimolo al Legislatore ad intervenire sul tema, così da dare concreto impulso alle istanze efficientiste. A tal fine, la Consulta ha persino precisato il carattere non assoluto, ma regolabile, del diritto della parte alla nuova audizione dei testimoni di fronte al giudice diversamente composto.

La sentenza *Bajrami* ha, in maniera ancor più marcata, addirittura introdotto una reinterpretazione dell'art 511 c.p.p., tale da rendere praticamente superfluo l'intervento del Legislatore, auspicato dalla Corte costituzionale.

In questo contesto deve leggersi il recentissimo intervento normativo, che ha portato alla promulgazione della l. 27 settembre 2021, n. 134, recante "*Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia*

riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari”, pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 4 ottobre 2021.

All’art. 1, si prevede la delega al Governo per la modifica del codice di procedura penale, delle norme di attuazione del codice di procedura penale, del codice penale e della collegata legislazione speciale, nonché delle disposizioni dell’ordinamento giudiziario in materia di progetti organizzativi delle procure della Repubblica, per la revisione del regime sanzionatorio dei reati e per l’introduzione di una disciplina organica della giustizia riparativa e di una disciplina organica dell’ufficio per il processo penale.

Nell’enunciare i principi direttivi, all’art. 11, sono state previste misure acceleratorie del dibattimento: lett. a); prevedere che, quando non è possibile esaurire il dibattimento in una sola udienza, dopo la lettura dell’ordinanza con cui provvede all’ammissione delle prove, il giudice comunichi alle parti il calendario delle udienze per l’istruzione dibattimentale e per lo svolgimento della discussione; b) prevedere che le parti illustrino le rispettive richieste di prova nei limiti strettamente necessari alla verifica dell’ammissibilità delle prove ai sensi dell’articolo 190 del codice di procedura penale; c) prevedere, ai fini dell’esame del consulente o del perito, il deposito delle consulenze tecniche e della perizia entro un termine congruo precedente l’udienza fissata per l’esame del consulente o del perito, ferma restando la disciplina delle letture e dell’indicazione degli atti utilizzabili ai fini della decisione).

In riferimento al principio di immediatezza, la norma enuncia, alla lett. d) la previsione per cui *«nell’ipotesi di mutamento del giudice o di uno o più componenti del collegio, il giudice disponga, a richiesta di parte, la riassunzione della prova dichiarativa già assunta; stabilire che, quando la prova dichiarativa è stata verbalizzata tramite videoregistrazione, nel dibattimento svolto innanzi al giudice diverso o al collegio diversamente composto, nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate, il giudice disponga la riassunzione della prova solo quando lo ritenga necessario sulla base di specifiche esigenze»*.

Nel solco delle sollecitazioni della Corte costituzionale, il Legislatore della riforma ha quindi ridefinito i confini dell'immediatezza, ribadendone il necessario rispetto in caso di mutamento del giudice.

All'enunciazione di principio ha fatto, tuttavia, seguire una chiara opzione per modalità sostitutive dell'oralità.

Raccogliendo una indicazione già esplicitamente suggerita dalla Consulta ed enunciata nella sentenza Bajrami, il secondo principio direttivo stabilisce che, in presenza della videoregistrazione delle prove dichiarative già assunte, il giudice in diversa composizione ne possa valutare discrezionalmente la rinnovazione, ove la parte abbia formulato richiesta di riudizione.

Ci si chiede, allora, in che modo tali criteri direttivi possano essere tradotti in disposizioni normative, intervenendo sull'attuale formulazione dell'art. 525 c.p.p., secondo una scansione binaria.

All'enunciazione del principio di immutabilità, presidiato dalla previsione di nullità, dovrà seguire la previsione che "la riassunzione della prova dichiarativa già assunta" avvenga "a richiesta di parte"; e, in via generale, non sembra che il giudice, nella composizione sopravvenuta, possa discrezionalmente selezionare l'ammissibilità e la necessità della riassunzione, salvo che la prova sia stata videoregistrata.

Solo nel caso in cui la prova dichiarativa sia stata verbalizzata attraverso la videoregistrazione, la riassunzione della prova potrà essere disposta dal diverso giudice *"quando lo ritenga necessario sulla base di specifiche esigenze"*.

In questo secondo caso, la deroga ai principi cardine del processo penale non dipenderà nemmeno dal consenso prestato dalla parte interessata, bensì soltanto dal libero apprezzamento del giudice.

Sembra, allora, che il potere discrezionale del giudice di selezionare la prova orale da rinnovare sia ristretta – rispetto alle indicazioni della sentenza Bajrami – ai soli casi di disponibilità, nel fascicolo del dibattimento, della videoregistrazione delle deposizioni assunte dal giudice in diversa composizione.

In tal senso, al ruolo supplente delle letture sembra sostituirsi la visione delle relative registrazioni, in una duplice declinazione: innanzitutto, al fine di deliberare la necessità della riassunzione e, solo quando dalla stessa visione non emergano

elementi deponenti per la rinnovazione, per l'utilizzazione degli stessi verbali ai fini della decisione.

C'è da chiedersi, ancora, se la visione preliminare debba svolgersi nel contraddittorio delle parti, consentendo così alla difesa di formulare osservazioni utili ad orientare il giudice nella delibazione riguardo la necessità o meno della riassunzione, anche al fine di contestare, successivamente ed anche attraverso le impugnazioni della sentenza, l'uso del relativo potere discrezionale.

In ogni caso, se la videoregistrazione è – come sembra – l'unica deroga al ribadito principio della riassunzione della prova, non dovrebbe residuare spazio alcuno alla lettura dei verbali formati con modalità diverse, in tal modo superando l'utilizzabilità delle prove già assunte e documentate in forma diversa, nelle forme ed alle condizioni declinate dalla sentenza Bajrami.

I criteri direttivi delineati non sembrano, allora, segnare una definitiva riaffermazione del principio di immutabilità, in un disegno complessivo che privilegia il valore della ragionevole durata del processo, tanto da introdurre un'inedita causa di improcedibilità correlata alla durata dei giudizi di impugnazione.

Come già rilevato, l'immediatezza è un valore che non appartiene a qualcuno in via esclusiva: in particolare non appartiene al giudice, e pertanto non è azionabile a suo arbitrio solo se lo ritenga necessario. Diversamente, essa è un valore che appartiene a tutti i soggetti della catena processuale, ed in modo particolare all'imputato e alla difesa.

Il dibattito sulla sopravvivenza della regola consacrata nel testo dell'articolo 525, comma 2, del c.p.p. verte tutto, dunque, alla luce del recentissimo indirizzo delineato dal Legislatore delegante, su un sindacato di meritevolezza di misure di tipo compensativo, atte a supplire alla mancata personale partecipazione del giudice rispetto alla formazione della prova dichiarativa.

Ad esso possono ritenersi estranee tanto le letture dei verbali già acquisiti dal giudice sostituito, in funzione supplente dell'oralità, che l'utilizzazione indiscriminata delle videoregistrazioni: entrambe le modalità rappresentano un'alterazione del metodo dialettico di formazione della prova nel processo, non potendosi accettare la riduzione del principio del contraddittorio nella

formazione della prova alla semplice acquisizione dei verbali formati in presenza delle parti processuali e non al cospetto del giudice chiamato a deliberare.

Il ruolo del giudice, infatti, rimarrebbe inesorabilmente marginalizzato, in aperto contrasto rispetto a tutta una serie di ipotesi in cui, diversamente, il Legislatore ne ha valorizzato l'attività nella dialettica processuale.

Non sembrerà superfluo, poi, ricordare come l'art. 111 Cost. al co. 2 imponga lo svolgimento del processo in contraddittorio "*davanti al giudice*": il valore locativo espresso dalla preposizione '*davanti*' esclude radicalmente l'assimilazione della presenza attiva con strumenti riproduttivi di una deposizione video-confezionata, in cui, *naturaliter*, ciò che viene a mancare è proprio il rapporto dinamico-frontale tra giudice e prova.

La valutazione di ogni dichiarante, l'attendibilità e coerenza di quel che riferisce, non si risolve nella mera analisi delle parole che lo stesso pronuncia, ma involge necessariamente l'esame del *come* le stesse parole siano formulate, di quali elementi vengano ad esteriorizzarsi con i messaggi del corpo e con l'atteggiamento emotivo: sguardi, gesti, pause di riflessione, tentennamenti.

Ma il ruolo del giudice si esprime, soprattutto, nel garantire le condizioni più idonee all'esplicazione della narrazione, nell'intervenire nell'esame, nel chiedere precisazioni quando le espressioni adoperate dalla fonte orale non siano comprensibili, o quando una ricostruzione non appaia coerente, al fine di dissiparne opacità e contraddizioni.

Senza contare, poi, che la scoperta della menzogna è frutto della velocità e contestualità delle domande; i tempi in cui viaggiano le comunicazioni a distanza, per quanto veloci, non sono comparabili con quelli delle comunicazioni in presenza e quegli attimi di ritardo determinano inequivocabilmente la dispersione di quei tratti prosodici che, invece, emergono con chiarezza da un'osservazione diretta e immediata del testimone.

Ma un ruolo ancor più significativo riveste proprio la modalità intrinseca in cui è connaturata la videoregistrazione. Il filtro dello schermo costituisce, senza dubbio, un ostacolo alla sensibilità del dichiarante rispetto alle sollecitazioni del giudice.

Né, in nome dell'efficienza, appare ragionevole sacrificare la smaterializzazione della dialettica processuale - che "vive" e si realizza solo all'interno dell'aula di udienza - pena la rinuncia ai tratti più profondi del giusto processo.

Dal lato del giudice, l'utilizzo della videoconferenza può, infatti, rischiare di attenuare l'autorevolezza che egli riveste – o dovrebbe rivestire – quando amministra la giustizia.

Non può ignorarsi la tradizione secolare che permea di sé la *liturgia* processuale italiana: l'aula d'udienza vede collocato il giudicante al centro, un gradino più in alto rispetto agli altri protagonisti processuali, non in virtù di pretese di superiorità, ma per lo svolgimento della sacrale funzione di *jus dicere*, la stessa che incide sulla vita dell'accusato, e che, non a caso, porta a definire "rito" – mutuando da un termine religioso – l'*iter* procedimentale previsto per giungere alla sentenza.

Dalla parte dell'imputato, la dispersione di tutti gli elementi meta-verbali della prova orale si traduce in un inevitabile *vulnus* difensivo, con il rischio di errore che consegue a una difesa non messa nelle condizioni di bene esercitarsi, e a una istruttoria dibattimentale incompleta.

Per contro, nella legislazione dell'emergenza sanitaria al principio di oralità continua ad essere assegnato un ruolo inderogabile, che sembra invece pienamente coerente con il sistema accusatorio, nella misura in cui tutela la formazione della prova orale nel contraddittorio tra le parti ed alla presenza del giudice chiamato a deliberare la sentenza.

Allo stesso modo, le Sezioni unite hanno ribadito, all'udienza del 30 settembre 2021, la necessità di elementi ulteriori, rispetto a dichiarazioni divenute irripetibili per decesso, irreperibilità o infermità del dichiarante, idonei a compensare il sacrificio del contraddittorio, confermandone l'assoluta centralità.

Ferma restando la necessità di intervenire, con efficaci misure organizzative, sulla ragionevole durata dei procedimenti, ci si trova, insomma, dinanzi alla scelta tra due modelli culturali: l'attuazione piena e non formalistica dei principi del processo accusatorio o il suo consapevole e definitivo superamento.

Pur nella consapevolezza di difficoltà operative, prassi distorte e forme di arretramento culturale, la piena attuazione del modello ideale accusatorio non è rinunciabile e implica il ripudio della sua lenta ed inesorabile trasfigurazione, vigilando costantemente, con fermezza, perché non si determinino arretramenti delle garanzie difensive.

Con questi interrogativi dovrà confrontarsi il Legislatore delegato, intervenendo sul testo dell'art. 525 c.p.p. – e sulle norme correlate – nei limiti tracciati dalla legge delega, in un disegno complessivo volto a rendere il processo penale maggiormente efficiente, celere e adeguato all'ormai irreversibile processo di digitalizzazione.

Resta quindi affidata al Legislatore delegato ed al contributo di riflessione della comunità scientifica e degli operatori del diritto la responsabilità di preservare il fondamento stesso del giusto processo accusatorio.

BIBLIOGRAFIA

AGHINA E., *Gli effetti del mutamento dell'organo giudicante tra rigidità processuali e carenze organizzative*, in *Proc. pen. giust.*, 2012, 2, p.93;

AGOSTINI L., *La mutabilità del giudice: da Corte costituzionale 132 del 2019 alle Sezioni Unite "Bajrami"*, in *Giurisprudenza penale web*, 12, 2019;

AIUTI V. *Mutamento del giudice e diritto al confronto: una falsa analogia della Corte di Strasburgo*, in *Cassazione penale*, 2019, 10, pp.3747-3757.

AIUTI V., *L'immediatezza presa sul serio*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p.111 ss;

ALESSI G., *Il procedimento penale, profilo storico*, Bari – Roma, 2002, XLII;

ALONZI F. – PETRELLI F., *La privatizzazione (e la privazione) del processo*, in *dirittodidifesa.eu*, 26 aprile 2020, p.1 ss.;

AMARELLI G., *Le Sezioni unite negano efficacia erga alios alla Contrada: i fratelli minori vanno a Strasburgo?*, in *Giurisprudenza italiana*, 2020, 7, p.1756;

AMODIO E. – CATALANO E.M., *La resa della giustizia penale di fronte alla bufera del contagio*, in *Sistema Penale*, 2020, n. 5, p.267 ss.;

AMODIO E., *Crisi della legalità processuale, filosofia della rassegnazione e autorevolezza dei giuristi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, p.432;

AMODIO E., *Processo penale, diritto europeo e common law. Dal rito inquisitorio al giusto processo*, Milano, 2003, p.133;

AMODIO E., *Verso una storia della giustizia penale in età moderna e contemporanea*, in AA.VV., *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*, a cura di D. Negri - M. Pifferi, Milano, 2010, p.333 ss;

APRATI R., *Una diversa modulazione del principio di immediatezza: riflessioni sulla proposta Gratteri*, in *Cass. pen.*, 2016, p.3533;

APRILE E., *Invito della Consulta al legislatore a modificare la disciplina della rinnovazione del giudizio dibattimentale in caso di mutamento della persona fisica del giudice*, in *Cass. pen.*, 10, 2019, p.3623 ss.;

ARISTOTELE, *Retorica*, I, 3, 1385 e ss., in *Aristotele, Opere, trad. it.*, X, Roma-Bari, 1992, p.14;

BALDUCCI P., *Dibattimento rinnovato per mutata composizione del giudice: letture consentite soltanto dopo il riesame del dichiarante*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p.483;

BALSAMO A., *La Corte di Strasburgo e i testimoni assenti: gli sviluppi del "nuovo corso" avviato dalla sentenza Al-Khawaja*, in *Cass. pen.*, 2013, p.2841;

BARGI A., *Il giudizio ordinario dinanzi al collegio*, in *Gaito, Procedura penale*, 2018, p.849;

BARGIS M., *Il principio di immediatezza nel caso di mutata composizione del giudice: dai responsi di Corte costituzionale, sezioni unite e corti europee alle prospettive de iure condendo*, in *Sistema Penale*, 2020, 4, p.41;

BARTOLI R. – BIGIARINI A., *Chiusa la saga Contrada: in caso di contrasto giurisprudenziale opera la colpevolezza. I "fratelli minori" di Contrada e i nodi irrisolti dell'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo: profili processuali*, in *Diritto penale e processo*, 2020, 6, p.775;

BELLUTA H. – LUPÀRIA L., *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale fra legge e giurisprudenza: tra punti fermi... e non*, in G. Canzio – R. Bricchetti (a cura di), *Le impugnazioni penali*, Giuffrè, 2019, p.345 ss.;

BERNARDI S., *Le Sezioni Unite chiudono la saga dei “fratelli minori” di Bruno Contrada: la sentenza Contrada c. Italia non può produrre effetti erga omnes*, in *Sistema penale*, 2020, fasc. 3;

BONZANO C., *La parabola del contraddittorio dal giusto processo all'efficientismo emergenziale*, in *Dir. pen. proc.*, 11, 2020, p.1413 ss.;

BORGIA G., *Dibattimento a distanza e garanzie costituzionali: spunti di riflessione a partire dall'emergenza sanitaria*, in *osservatorioaic.it*, 2020, n. 6, p.181 ss;

BRONZO P., *Il fascicolo per il dibattimento (poteri delle parti e ruolo del giudice)*, Padova, 2017, p.291;

BRUNO P., *Concentrazione (principio della)*, in *Dig. pen.*, vol. I, Utet, 1988, p.501;

BUZZELLI S., *Le letture dibattimentali*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. UBERTIS – G.P. VOENA, XXXIII.2, Milano, 2000, p.201;

CAIANIELLO V., *La legalità oggi*, in *Jus*, 1996, p.263;

CAIANIELLO M., *Mutamento del giudice dibattimentale e rinnovazione del giudizio*, in *Cass. pen.*, 1998, n. 845, p.1398;

CALAMANDREI P., *Immediatezza, principio di*, in *Digesto disc. pen.*, Vol. VI, Torino 1992, p.149;

CAMON A., CESARI C., DANIELE M., DI BITONTO M.L., NEGRI D., PAULESU P.P., *Fondamenti di procedura penale*, Milano, 2019, p.13 ss.;

CANZIO G., *Prova scientifica, ricerca della "verità" e decisione giudiziaria nel processo penale*, in *Decisione giudiziaria e verità scientifica*, Milano, 2005, p.71 ss.;

CARNELUTTI F., *A proposito di ricerca della verità*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p.678;

CARNELUTTI F., *Lezioni sul processo penale*, Roma, 1947, p.88;

CASIRAGHI R., *Art 6 Diritto a un equo processo*, in UBERTIS-VIGANO', *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, p.225;

CASIRAGHI R., *I nuovi approdi "europei" del diritto al confronto*, in *Cass. pen.*, 2019, III, p.1369;

CASIRAGHI R., *La prova dichiarativa: testimonianza ed esame delle parti eventuali*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Ubertis- G.P. Voena, XVI, Milano, 2011, p. 5-6;

CASIRAGHI R., *Mutamento del giudice, diritto alla prova e adattamento dell'Al-Khawaja test*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2020, 3, p.1617;

CASTIGLIA G., *Il principio di immediatezza e la rinnovazione del dibattimento per mutamento del giudice*, in *Cass. pen.*, 2007, IX, p.3204;

CAVALLARI G., *Articolo 178*, in *Chiavario, commento*, II Torino, 1990, p.290;

CECCHETTI M., *voce Giusto processo (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, vol. V Aggiornamento, Milano, 2001, p.595 ss.;

CHIAVARIO M., *Dichiarazioni a carico e contraddittorio tra l'intervento della Consulta e i progetti di riforma costituzionale*, in *Leg. pen.*, 1988, p.925;

CHIAVARIO M., *Giusto processo – II) processo penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XV, Agg. X, Roma, 2001, p.6;

CHIAVARIO M., *Il diritto al contraddittorio nell'articolo 111 Cost. e nell'attuazione legislativa*, in AA.VV., *Il contraddittorio tra costituzione e legge ordinaria*, Milano, 2002, p.39;

CHIAVARIO M., *Giustizia penale, Carta dei diritti e Corte europea dei diritti umani*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, IV, p.21;

CHINNICI D., *Contraddittorio e giudizio di appello*, in Negri- Orlandi, *Le erosioni*, p.193;

CHINNICI D., *L'immediatezza nel processo penale*, Milano, 2005, p.10;

CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile*, Roma, 1923, p.686;

CIARNIELLO I., *Profili di incidenza del principio di immutabilità sul giudizio abbreviato*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 4, p.502;

CIPOLLA P., *Dal Code Louis al Code Napoleon: un caso di ricorso storico?*, in *I codici napoleonici*, V, Milano, 2002, XLIII;

CIPOLLA P., *Mutamento del giudice, rinnovazione del dibattimento mediante letture di verbali di prove dichiarative e rilevanza del consenso delle parti*, in *Cass. pen.*, 2003, 10, p.3068;

CISTERNA A., *Necessario un collegamento significativo tra svolgimento del processo e decisione*, in *Guida al Diritto*, 2009, 8, p.81;

CONSO G., *Accusa e sistema accusatorio (dir. proc. pen.)* in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p.334 ss.;

CONSO G., *Considerazioni in tema di contraddittorio nel processo penale italiano* in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1966, p.405;

CONSO G., *Verso il nuovo processo penale, Problemi di metodo e scelte di fondo*, in *Giust. pen.*, 1988, p.153 ss.;

CONTI C., *Giusto processo (proc. pen.)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. Cassese, III, Milano, 2006, p.2815 ss.;

CONTI C., *L'inutilizzabilità dibattimentale*, in Tonini-Conti, *Le prove penali*, 2012, p.489;

CONTI C., *Mutamento del giudice e rinnovazione del dibattimento: variazioni in tema di diritto alla prova*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, VI, p.746;

CORDERO F., *Guida alla procedura penale*, Torino, 1986, p.296;

CORDERO F., *Intervento in AA.VV., Criteri direttivi per una riforma del processo penale, (IV Convegno di studi «Enrico De Nicola»)*, Milano, 1965;

CORDERO F., *Procedura penale*, IX edizione, Milano, 1987, p.18;

DALIA A.A. – PIERRO G., *Giurisdizione penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol XV, 1989, p.15 ss.;

DALIA – FERRAJOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2016, p. 821;

DAMASKA M.R., *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Bologna, 1991, p.98;

DANIELE M., “L'immediatezza in crisi. Mutazioni pericolose ed anticorpi accusatori”, in *Sistema penale*, 2021, 2, p.61;

DANIELE M., “Le ragionevoli deroghe” all’oralità in caso di mutamento dell’organo giudicante: l’arduo compito assegnato dalla Corte costituzionale al legislatore, in *Giur. cost.*, 2019, n. 3, p.1551;

DANIELE M., *L'immediatezza in crisi. Mutazioni pericolose ed anticorpi accusatori*, in *Sist. pen.*, 2, 2021, p.53 ss.;

DANIELE M., *La sagomatura degli esami a distanza nel perimetro del contraddittorio*, in D. Negri - R. Orlandi (a cura di), *le erosioni silenziose del contraddittorio*, Giappichelli, 2017, p.134 ss;

DE CARO A., *Le ambigue prospettive di riforma del processo penale contenute nel d.d.l. n. 2435/2020: il declino delle garanzie e il (vano) tentativo di accelerare la durata dei processi*, in *Dir. pen. proc.*, 4, 2021, p.524 ss.;

DE CARO A., *la Corte costituzionale chiama, le sezioni unite rispondono: il triste declino del principio di immediatezza* in *Dir. Pen. Proc.*, 2020, 3, p.293;

DE LUCA G., *Cultura della prova e nuovo costume giudiziario*, in AA VV, *Il nuovo processo penale dalla codificazione all’attuazione*, Milano, 1991, p.23;

DE LUCA G., *Logica e metodo probatorio giudiziario*, in *Scuola pos*, 1965, p.43;

DE LUCA G., *Se cambia il collegio è sufficiente leggere i verbali o è necessario rinnovare l'istruttoria dibattimentale?*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p.1131;

DEGANELLO M., *Oralità (principio della)* in *Dig. pen.*, vol. IX, Utet, 1995, p.16;

DELITALA D., *Intervento*, in *Criteri direttivi per una riforma del processo penale* (IV Convegno di studi «Enrico de Nicola»), Milano, 1965, p.295 e p.186;

DELL'ANNO P., *(Sentenza. Deliberazione. Prove utilizzabili. Rinnovazione del dibattimento per mutamento della persona fisica del giudice. Dichiarazioni già acquisite nella precedente fase dibattimentale. Mancato consenso delle parti alla lettura dei relativi verbali. Inutilizzabilità degli stessi. Rilevabilità in ogni stato e grado del procedimento. Esclusione. Formulazione dell'eccezione nel primo atto in cui ciò sia possibile. Necessità. Fattispecie di ritenuta tardività dell'eccezione formulata soltanto in sede di legittimità)*, in *Cass. pen.*, 2000, 12, p.3390;

DELLA TORRE J., *L'espansione del processo a distanza negli itinerari dell'emergenza pandemica*, in *processopenaleegiustizia.it*, 2021 n.1, p.226 ss;

DEMPSEY J.C., *The Theory of Virtuality Culture and Technology-Mediated Human Presence*, in M.J. Spector B.B. Lockee-M.D. Childress (a cura di), *Learning, Design, and Technology*, Springer, 2017, p.5 ss.;

DENTI V., *Oralità I) Principio dell'oralità- Dir. proc. civ.*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, p.8;

DI BITONTO M.L., *Giudici e bugie*, in *Cass. pen.*, 2018, p.4062;

DI BITONTO M.L., PINTO DE ALBUQUERQUE P. *In difesa del dibattimento penale*, in *Diritto penale e processo*, 2020, 8, p.1116;

DI BITONTO M.L., *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Torino, 2004, p.54;

DI BITONTO M.L., *Sul principio di immediatezza della deliberazione nel giudizio di appello [Osservazioni a sentenza] Sez. III, 12/12/07(dep. 30/01/08), n. 4721*, in *Cass. pen.* 2009, 49, 2 p.618;

DI CHIARA G., *Rinnovazione del dibattimento per mutamento di composizione del collegio e limiti di utilizzabilità delle prove precedentemente assunte.*, in *Il foro italiano*, 1999, II, p.146;

DI DEDDA E., *Il principio di immutabilità del giudice nel processo penale: Ambito di applicazione, limiti, casi controversi*, in *Doc. giust.*, 1998, p.1389;

DI DEDDA E., *Mutamento del giudice dibattimentale e ne bis in idem istruttorio, alla luce dell'art. 111 Cost.*, in *Archivio della nuova procedura penale*, 2003, 4, p.376;

DI CHIARA G., *Nota a Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 17*, in *Foro it.*, 1994, I, c. 1630;

DI PAOLA R., *Le Sezioni unite sulla sentenza Contrada: crocevia di questioni processuali e sostanziali*, in *Il foro italiano*, 2020, 9, II, p.561;

DIDDI A., *Le invalidità nel dibattimento*, in AA.VV., *Le invalidità processuali. Profili statici e dinamici*, a cura di Marandola A., Assago, 2015 p.562;

DINA V., *Principio di immutabilità del giudice e giudizio abbreviato: brevi considerazioni sugli attuali orientamenti giurisprudenziali*, in *L'Indice penale*, 2009, 2, p.709;

DINACCI F.R., *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, Padova, 2003, p.184;

DINACCI F.R., *Il contraddittorio per la prova nel processo penale*, Padova, 2012, p.96 ss.;

DOMINIONI O., *La testimonianza della parte civile*, Milano, 1974, p.33-34;

DOMINIONI O., *Oralità, contraddittorio e principio di non dispersione della prova*, in AA.VV. *Il giusto processo*, Milano, 1998, p.79;

DOMINIONI O., *Un nuovo idolum theatri: il principio di non dispersione probatoria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p.736;

DOSI E., *La prova testimoniale: struttura e funzione*, Milano, 1974, p.122;

ESPOSITO V., *“Fail trial” anglosassone, “process equitable” europeo, “processo giusto” italiano*, in *Ras. st. penit.*, 1992, p.1 ss.;

FANULI G. – LAURINO F., *In quali casi è possibile dare lettura dei verbali di prove assunte dal collegio in diversa composizione?*, in *Riv. pen.*, 1999, p.417;

FASSONE E., *Il processo che non c'è*, in *Quest. giust.*, 1994, p.521;

FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, III edizione, Roma-Bari, 1996, p. 19;

FERRUA P., *Il giudizio di diritto nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2000, 6, p.1829;

FERRUA P., *Il sacrificio dell'oralità nel nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte costituzionale al legislatore*, in *Arch. pen.*, 2019 n 2;

FERRUA P., *“Il giusto processo”*, Bologna, 2005, p.21;

FERRUA P., *Contraddittorio e verità nel processo penale (1992)*, in *Studi sul processo penale*, II, *Anamorfosi del processo accusatorio*, Torino, 1992, p.47 ss.;

FERRUA P., *L'inammissibilità del ricorso: a proposito dei rapporti tra diritto “vigente” e “vivente”*, in *Cass. pen.*, 2017, 9, p.3006;

FERRUA P., *La Corte costituzionale promuove la regola d'oro del processo accusatorio*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2002, 4, p.401;

FERRUA P., *La prova nel processo penale*, I, *Struttura e procedimento*, Torino, 2017, p.133-134;

FERRUA P., *La sentenza costituzionale n 255 del 1992: declino del processo accusatorio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, 4, p.1455;

FERRUA P., *Le sentenze Taricco: brevi riflessioni sui giudici legislatori*, in *Cass. pen.*, 2018, 6, p.1844;

FERRUA P., *Metodo scientifico e processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, *Dossier- La prova scientifica nel processo penale*, a cura di P. Tonini, p.18;

FERRUA P., *Oralità del giudizio e letture di deposizioni testimoniali*, Milano, 1981, p.282;

FERRUA P., *Oralità e contraddittorio nel quadro delle garanzie costituzionali: Giurisprudenza delle corti europee e fraintendimenti della Corte costituzionale*, in *AA VV Il rito accusatorio a vent'anni dalla grande riforma. Continuità, fratture, nuovi orizzonti*, Milano, 2012, p.163;

FERRUA P., *Teorie della prova: dialogo con Franco Cordero*, in *studiosiprocessoopenale.it*, p.13;

FIANDACA E., *La legalità penale negli equilibri del sistema politico costituzionale*, in *Foro it.*, 2000, V, p.137;

FIASCHI A., *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello per riformare la condanna di primo grado*, in *Diritto penale e processo*, 2015, 7, p.871;

FIDELBO G., *Giudice di pace, (nel dir. proc. pen.)*, in *Dig. Pen. Agg.*, Torino, 2004, p.286;

FIDELBO G., *Intervento in AA.VV., Il giusto processo*, Milano, 1998, p.155;

FLORIAN E; *Delle prove penali*, a cura di P.Fedras, Milano- Varese, 1961, p.8;

FONZOLI A., *Mutamento del giudice penale e rinnovazione del dibattimento: un difficile equilibrio tra forme di acquisizione probatoria mediante lettura degli atti e nullità del dibattimento per inosservanza del principio di immutabilità del giudice*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2007, 2, p.144;

FOSCHINI G., *Giudicare ed essere giudicati*, Milano, 1960, p.13;

FOSCHINI G., *La visione processuale del diritto*, in *Tornare alla giurisdizione, Saggi critici*, Milano, 1971, p.11;

FOSCHINI G., *Dibattimento: a) dir. proc. pen.*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p.347;

FRAGASSO E. Jr, *Il processo penale a distanza, la costituzione ed i provvedimenti emergenziali contro la covid19*, in *discrimen.it*, 22 giugno 2020, p.13 ss.

FRIGO G., *Un'involuzione dell'impianto accusatorio con il pretesto di tutelare la difesa*, in *Guida dir.*, 1988, p.62;

FURGIUELE A., *I principi del giudizio penale per la realizzazione del giusto processo*, in *"Studi in onore di Mario Pisani"*, Milano, 2010, p.365;

FURGIUELE A., *Le prove formate fuori dal giudizio*, Torino, 2013, p.69;

GABRIELI F.P. – MAZZA M., *Istruzione (diritto processuale penale)*, in *D. disc. pen.*, XIII, Torino, 1997, p.320;

GAITO A., *Quali limiti alla rinnovazione della prova dopo il mutamento del giudice dibattimentale?*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p.1287;

GALANTINI N., *Considerazioni sul principio di legalità processuale*, in *Cass. pen.*, 1999, p.1989 ss;

GALANTINI N., *Giusto processo e garanzia costituzionale del contraddittorio nella formazione della prova (Convegno su "Il diritto delle prove dall'Unità d'Italia alla Costituzione repubblicana")*, in *Dir. pen. cont.*, 7 settembre 2011;

GALLUCCI E., *La rinnovazione del dibattimento a seguito del mutamento del giudice*, in *Cass. pen.*, 2004, IV, p.1451;

GALLUCCI E., *Modalità di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in caso di mutamento del giudice* in *Cass. pen.*, 1999, p.185;

GALLUCCIO MEZIO G., *Il principio di immediatezza è al tramonto?*, in *Cass. pen.*, 2020, p.397 ss.;

GALLUCCIO MEZIO G., *Sezioni unite e ideale accusatorio: una relazione in crisi*, *Cass. pen.*, 2020, p.1056;

GARUTI G., *Il giudizio ordinario*, in Dominioni ed altri, *Procedura penale*, Torino, 2019, p.651;

GERMANO R., *L'immediatezza e le sue contraddizioni: perché i principi non sono dogmi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2020, p.152;

GESTRI M. – SILINGARDI S., *La tutela dei diritti fondamentali in Europa dopo il Trattato di Lisbona*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano. Problematiche attuali e prospettive per il futuro*, a cura di S. Sonelli, Torino, 2015, p.36 ss.

GIALUZ M. – DALLA TORRE J., *Il progetto governativo di riforma della giustizia penale approda alla Camera: per avere processi rapidi (e giusti) serve un cambio di passo*, in *Sist. pen.*, 4, 2020, p.145 ss.;

GIALUZ M. – DELLA TORRE J., *D.l. 28 ottobre 2020, n. 137 e processo penale: sulla "giustizia virtuale" servono maggiore cura e consapevolezza*, in *Sistema Penale*, 9 novembre 2020, § 7;

GIOSTRA G., *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, in *Quest. Giust.*, 2001, p.1128;

GIOSTRA G., *Contraddittorio (principio del)*, *Diritto processuale penale*, in *enc giur*, VIII, Roma, 2001 p.1 ss;

GIOSTRA G., *Indagine e prova: dalla non dispersione a nuovi scenari cognitivi*, in AA VV, *Verso la riscoperta di un modello processuale*, Milano, 2003, p.49;

GIOSTRA G., *Prima lezione sulla giustizia penale*, Roma-Bari, 2020, p.44;

GIOSTRA G., *Quale contraddittorio dopo la sentenza 361/98 della Corte costituzionale?*, in *Quest. Giust.*, 1999, pp.197-208;

GIOSTRA G., *Valori ideali e prospettive metodologiche del contraddittorio in sede penale*, in *Pol. dir.* 1986, 1, p.21;

GIULIANI A. – PICARDI N., *La responsabilità del giudice*, Milano, 1995, p.10;

GIULIANI A., *Rimessione del processo e valori costituzionali*, Torino, 2002, p.362;

GIUNTA F., *La giustizia penale tra crisi della legalità e supplenza giudiziaria*, in *Studium iuris*, 1999, p.12 ss;

GREVI V., *Alla ricerca di un processo penale “giusto”. Itinerari e prospettive*, Giuffrè, Milano, 2000, p.155;

GREVI V., *Garanzie soggettive e garanzie oggettive nel processo penale secondo il progetto di revisione costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, p.728;

GREVI V., in AA VV, *Il contraddittorio tra costituzione e legge ordinaria*, Milano, 2002, p.183;

GRIFFO M., *Una questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia che consente di rivisitare il mito della immutabilità del giudice*, in *La Giustizia penale*, 2018, 2/3, pp.110-123;

GRILLI L., *Il dibattimento penale*, Cedam, Padova, 2007, p.470;

GRONDONA M., *Il giudice e le regole nella teoria e nella politica del diritto di Friedrich August Von Hayek*, in *Pol. dir.*, 2009, p.341;

HIRSCH G., *Verso uno Stato dei giudici? A proposito del rapporto tra giudice e legislatore nell'attuale momento storico*, in *Criminalia*, 2008, p.107;

IACOVIELLO F.M., *Prova e accertamento del fatto nel processo penale riformato dalla Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1992, p.2028;

ILLUMINATI G., *Modello processuale accusatorio e sovraccarico del sistema giudiziario*, in *Rev. Bras. De direito processual penal*, 2018, ol. 4, n. 2, p.547;

ILLUMINATI G., *Accusatorio ed inquisitorio (sistema)*, in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 1988, p.155 ss.;

ILLUMINATI G., *La presunzione di innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, p.79;

ILLUMINATI G., *Principio di oralità e ideologie della Corte costituzionale nella motivazione della sentenza n 155 del 1992*, in *Giur. Cost.*, 1992, p.1973;

KOSTORIS R.E., *Diversa qualificazione giuridica del fatto in Cassazione e obbligo di conformarsi alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo: considerazioni sul caso Drassich*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2517.

KOSTORIS R.E., *Giudizio (Dir. proc. pen.)* in *enc giur*, XV, Roma, 1997, p.3;

LATTANZI G., *La prova e il dibattimento. Introduzione*, in *Il rito accusatorio a vent'anni dalla grande riforma. Continuità, fratture, orizzonti*, Milano, 2009, p.157;

LATTANZI G., *Un processo riformato o rivoluzionario?*, in *Legisl. pen.*, 1993, 1-2/04, pp.353-358;

LEONE G., *Processo penale (diritto vigente)*, in *Nov. dig. it.*, XIII, Torino, 1976, p. 1164 – 1165;

LORUSSO S., *Il cigno nero del processo penale*, in *Sistema penale*, 5/2020, p.2 ss;

LORUSSO S., *Il fascino indiscreto della “mediatezza”*, in www.sistemapenale.it, 23 novembre 2020;

LOZZI G., *La vanificazione dei principi generali del processo penale*, in *Pol. dir.*, 2005, II, p. 290;

LOZZI G., *I principi dell’oralità e del contraddittorio nel processo penale*, in AA.VV., *Oralità e contraddittorio nei processi di criminalità organizzata*, Milano, 1999, p.32;

LUGARÀ R., *Emergenza sanitaria e articolo 15 CEDU: perché la Corte europea dovrebbe intensificare il sindacato sulle deroghe ai diritti fondamentali*, in osservatorioaic.it, 2020, n. 3, p. 358 ss.

LUPO E., *Cassazione e legalità penale (convegno a Parma 9/10 ottobre 2015)*, in *Cass. pen.*, 2016, p.441;

LUPO E., *Intervento*, in AA.VV., *Il codice di procedura penale: esperienze, valutazioni, prospettive*, Milano 1994, p.282;

MAGGIO P., *La prevedibilità "col vestito di carta": le Sezioni unite escludono la portata generale della sentenza Contrada contro Italia*, in *Cass. pen.*, 2020, 6, 2, p.2259;

MAGI R., *Intervento*, in AA.VV., *Verso la riscoperta di un modello processuale. Convegno in memoria di A. Galati*, Milano, 2003, p.172;

MAIORCA C.E., *L'esercizio della funzione giurisdizionale penale e l'immutabilità del giudice nel dibattimento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1966, p.1197;

MANCUSO E.M., *La dematerializzazione del processo al tempo del CODIV-19*, in *giurisprudenzapenale.com*, 10 maggio 2020, p.7;

MARANDOLA A., *Mutamento del giudice dibattimentale e sopravvenuta impossibilità della prova*, in *Cass. pen.*, 1994, 8/9 p.1992;

MARZADURI M., *La rinnovazione degli atti*, in Caprioli, *Rimessione*, p.234;

MARZADURI M., *Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, Milanofiori Assago, 2009 p.519

MASSA C., *Il principio della immutabilità fisica del giudice nel dibattimento penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1965, p.334;

MAYER S., *Della legislazione penale comparata*, in *Riv. pen.*, 1879, XI, II-III (nov. e dic.), p.113;

MAZZA O., *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. Dir.*, ann. VII, Giuffrè, 2014, p.270 ss;

MAZZA O., *Distopia del processo a distanza*, in *archiviopenale.it*, 2020 n.1, p.9 ss.;

MAZZA O., *I protagonisti del processo* in AA.VV. *Procedura penale*, VI Ed., Torino, 2018, p.64;

MAZZA O., *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, in *archiviopenale.it*, 2019, n. 2, p.6 ss.;

MAZZA O., *Le deroghe costituzionali al contraddittorio per la prova*, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Conso, XXIV, Napoli, 2007, p.638.;

MENNA M., *Dibattimento*, in Scalfati ed altri *Manuale di diritto processuale penale*, Giappichelli, Torino, 2017, p.635;

MENNA M., *Immediatezza e principio di immutabilità del giudice*, in *Giur. it.*, 1994, IV, p.188;

MENNA M., *Studi sul giudizio penale*, Torino, 2009, p.33;

MOLARI A., *Considerazioni introduttive*, in *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienze della giustizia penale*, a cura di R.E. Kostoris, Torino, 2005, p.7;

MOLINARI P., *L'immutabilità del giudice tra contrasti giurisprudenziali inconsapevoli e contrasti consapevoli ma non necessari*, in *Cass. pen.*, 2002, 12, p.3870;

MORELLI F.B., *Il mutamento del giudice nell'attuale disciplina del rito abbreviato: tra principio di immediatezza e requisiti di capacità*, in *Cass. pen.*, 2008, p.1264;

MORSELLI C., *La sentenza penale*, Torino, 2003, p.219;

MURPHY V.K., *Why Zoom is Terrible*, in *nytimes.com*, 29 aprile 2020;

MUZZICA R., *La rinnovazione del dibattimento per mutamento del giudice: un impulso della Corte costituzionale per una regola da rimeditare*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 3 giugno 2019;

NACAR B., *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello: dubbi applicativi e questioni di legittimità costituzionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, pp.318 e 327;

NAPOLITANO S., *Dall'udienza penale a distanza all'aula virtuale*, in *Sistema Penale*, 7/2020, p.46 ss.;

NAPPI A., *art 472*, in G. Conso-V.Grevi (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, Padova, 1987, p.1245;

NAPPI A., *Guida al nuovo codice di procedura penale*, X, Milano, 2007, p.152;

NAPPI A., *Il sindacato di legittimità nei giudizi civili e penali di Cassazione*, II edizione, Torino, 2011, p.253,

NEGRI D., *Il principio di immediatezza nell'ordinamento processuale penale italiano: sfondi culturali, traversie giurisprudenziali, approdi costituzionali*, in *Rev. est. crim*, 2014, n. 53, p.11 ss.

NEGRI D., *La Corte costituzionale mira squilibrare il "giusto processo" sulla giostra dei bilanciamenti*, in *archiviopenale.it*, 2019, 2, p.5;

NEGRI D., *Splendori e miserie della legalità processuale*, in AA.VV., *Legge e potere nel processo penale. Pensando a Massimo Nobili*, Padova, 2017, p.43;

NEPPI MODONA G., *Come ai tempi del terrorismo*, in *La Repubblica* del 10 giugno 1992, p.10;

NOBILI M., *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, p.227 ss.;

NOBILI M., *Lecture testimoniali consentite al dibattimento e libero convincimento del giudice*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, IV, 1989, p.1385 ss.;

NOBILI M., *Principio di legalità e processo penale (in ricordo di Franco Bricola)* in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995, p.648,

NUVOLONE P., *Legalità penale, legalità processuale e recenti riforme*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1984, p.3;

ONG W., *Oralità e scrittura. Le tecnologie della parola*, Il Mulino, 1986, p.119;

ORLANDI R., *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, in AA VV *La prova nel dibattimento penale VI*, Torino, 2010;

ORLANDI R., *Procedimenti speciali*, in Bargis, *Compendio di procedura penale*, a c. d. G. Conso - V. Grevi - M. Bargis, Padova, 2012, p.684;

PADOVANI F., *Il crepuscolo della legalità nel processo penale*, in *Ind. Pen.*, 1999, p.527;

PALAZZO F., *Principio di legalità e giustizia penale in Percorsi giuridici della postmodernità*, a cura di Kostoris, Bologna, 2016 p.229;

PATANÉ V., *L'immutabilità del giudice e la prova*, in *La giustizia penale*, 1999, 5, p.257;

PAULESU P., *Mutamento del giudice dibattimentale e diritto alla prova testimoniale* in *Cass. pen.*, 1999, p.2494;

PECCHIOLI G., *Le SS.UU. ed il principio di immediatezza del giudice: una "quadratura del cerchio"?*, in *Dir. pen. proc.*, 9, 2020, p.1219 ss.;

PEPINO L., *Legalità e diritti di cittadinanza nella democrazia maggioritaria*, in *Quest. giust.*, 1999, p.282;

PESSINA E., *Storia delle leggi nel procedimento penale*, Napoli, 1912, p. 6 ss.;

PISANI M., “*Italian Style*”: *il nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 270;

PISILLO MAZZESCHI R., *Preambolo*, in S. Bartole - P. De Sena - Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, p.12;

PISTORELLI – BRICCHETTI, *Giudizio abbreviato*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di SPANGHER, Torino, 2008, 4, p.120;

POLEGRI F., *Sulla negata efficacia erga alios della sentenza Contrada c. Italia (n. 3) della Corte Edu.*, in *Giurisprudenza italiana*, 2020, 8-9, p.2001;

PORCU F., *Mutamento della composizione del giudice e nuova semantica (preagonica) del principio di immediatezza*, in *Giur. it.*, 5, 2020, p.1218 ss.;

POTETTI D., *Corte costituzionale e Sezioni unite in tema di mutamento della persona del giudice e rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale*, in *Cass. pen.*, 2003, p.816;

POTETTI D., *Note brevi in tema di immutabilità del giudice dibattimentale dopo la sentenza n. 17 del 1994 della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1995, VII-VIII, p.1733;

PULITANÒ D., *Sui rapporti tra diritto penale sostanziale e processo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, p.954;

RAFARACI T., *“Contraddittorio, oralità, diritto alla prova: dal prolungato ossequio alle sentenze del 1992 all’interpretazione del nuovo art. 111 Cost.”*, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, G. Conso (a cura di), Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, p.616;

RAMPIONI R., *“In nome della legge” (ovvero considerazioni a proposito di interpretazione creativa)*, in *Cass. pen.*, 2004, p.310;

RECCHIONE S., *L'oralità (ir)rinunciabile nel processo penale*, in *giustiziainsieme.it*, 3 giugno 2020, § 3

RECCHIONE S., *La rivalutazione in appello della testimonianza cartolare: la posizione della Corte di Strasburgo e quella della Cassazione a confronto*, in *Dir. pen. cont.*, 17 giugno 2013;

RENON P., *La rinnovazione dell’istruzione dibattimentale a seguito di mutamento del giudice nel prisma della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2011, IV, p.3353;

RENON P., *Mutamento del giudice penale e rinnovazione del dibattimento*, Giappichelli, Torino, 2008, p.17;

RENON P., *Verso una soluzione «costituzionalmente orientata» in materia di rinnovazione dell’istruzione dibattimentale disposta a seguito di mutamento del giudice*, in *Giur. cost.*, 2007, p.679;

RICCIO G. – SPANGHER G., *La procedura penale*, Napoli, 2002, p.402;

RICCIO G., *Le letture dibattimentali tra immediatezza e "non dispersione"*, in *La Giustizia penale*, 2012, 4/3, pp.186-192;

RIGO F., *La sentenza*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di SPANGHER, IV, *Procedimenti speciali. Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica, t. 2, Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, Torino, 2009, p.515;

RIVIEZZO C., *Mutamento del giudice e necessità di rinnovare l'esame delle persone già sentite: la ricerca di una soluzione tra garanzia ed efficienza*, in *Il Foro italiano*, 2000, p.1801;

RONCO M., *Introduzione in legalità penale*, in R.E. Kostoris, (a cura di), *Percorsi giuridici delle postmodernità*, Bologna, 2016, p.226;

RUGGIERI F., *Il processo penale al tempo del Covid-19: modelli alternativi di gestione della crisi*, in *legislazionepenale.eu*, 18 maggio 2020;

RUGGIERO R.A., *Ciò che resta della prova testimoniale in dibattimento*, in *Riv. dir. proc.*, 3, 2020, p.1104 ss.;

SALVI G., *Intervento*, in AA.VV., *Il contraddittorio tra Costituzione e legge ordinaria*, 2002, p.146 ss.

SCACCIANOCE C., *Mutamento del giudice e rinnovazione della prova: la Corte costituzionale esorbita dai confini accusatori*, in *Proc. pen. giust.*, 1, 2020, p. 174 ss.;

CELLA A., *Prove penali e inutilizzabilità. Uno studio introduttivo*, Torino, 2000, p.62;

CELLA A., *Sul valore probatorio delle deposizioni assunte anteriormente al mutamento di composizione del giudice* in *Cass. pen.*, 1994, p.1304 ss.;

SGUBBI F., *Il diritto penale incerto ed efficace*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, p.1193 ss.;

SILVESTRI G., *Il principio di immutabilità del giudice e il diritto alla prova*, in *Cass. pen.*, 2008, 5, p.1942;

SIRACUSANO D., *Il contraddittorio tra costituzione e legge ordinaria*, in *Diritto penale e processo*, 2000, p.1426;

SIRACUSANO D., *Il giudizio in Siracusano ed altri*, *Diritto processuale penale*, Milano, Giuffrè, 2018, p.648;

SIRACUSANO D., *Introduzione allo studio del nuovo processo penale*, Milano, 1989, p.99;

SPANGHER G., *Considerazioni sul processo criminale italiano*, Torino, 2015, p.33;

SPANGHER G., *Immutabilità del giudice. La norma non è incostituzionale ma per la Corte va cambiata*, in *Il penalista*, 11 giugno 2019, p.1;

SPANGHER G., *Oralità, contraddittorio, aspettative di verità*, in *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, a cura di D. Negri – R. Orlandi, Torino, 2017, p.29;

SURACI L., *Mutamento della persona fisica del giudice, rinnovazione del dibattito mediante lettura e necessità del consenso delle parti. Profili di incostituzionalità e prospettive di intervento della Corte costituzionale*, in *Studium iuris*, 2004, 1, p.19;

TAMIETTI A., *Il principio dell'immutabilità del giudice nella giurisprudenza europea: divergenze e similitudini con la disciplina interna*, in *Cass. pen.*, 2006, p.699;

TARUFFO M., *Il controllo di razionalità della decisione tra logica, retorica e dialettica*, in *Diritto penale, controllo di razionalità e giustizia*, Padova, 1998, p. 66 ss.;

TARUFFO M., *La semplice verità; Il giudice e la ricostruzione dei fatti*, Roma-Bari, 2009, p.1 ss;

TASCIONE F., *Le Sezioni unite escludono gli effetti estensivi del diritto vivente europeo a beneficio dei "fratelli minori" di Bruno Contrada: non rimane che attendere i ricorsi autonomi degli interessati*, in *Processo penale e giustizia*, 2020, 5, p.1107;

TERZI M., *Trent'anni dall'entrata in vigore del codice di procedura penale. Lo stato della fase dibattimentale di primo grado dei Tribunali ordinari: analisi e proposte*, in *Giur. pen.*, 2019, II, p. 6;

TESORIERO S., *Luci e ombre della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello per il presunto innocente*, in *Giust. pen.*, 2017, III, p.87;

TONINI P. - CONTI C., *Il diritto delle prove penali*, Milano, 2014, p. 2;

TONINI P., *Manuale di procedura penale*, XX, Milano, 2019, p.739;

TONINI P., *Una sentenza additiva molto discussa, a) Il diritto a confrontarsi con l'accusatore*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p.1506 ss.;

TREMOLADA M., *Utilizzabilità della prova orale dopo il mutamento del giudice*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p.745;

TRIPODI A.F., *Ragionevole durata del processo penale, principio di oralità e "abuso" del processo (ancora sulla rinnovazione del dibattimento per mutamento del giudice)*, in *Cass. pen.*, 2008, 7-8, p.3090;

UBERTIS G., *Sistema di procedura penale, I, Principi generali*, Milano, 2017, p. 16 – 17;

UBERTIS G., *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, Milano, 2009, p.72-73;

UBERTIS G., *Il procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, in *Cass. pen.*, 2000, 7-8, p.2145;

UBERTIS G., *Contraddittorio e difesa nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessi nell'ordinamento italiano*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1092-1093;

UBERTIS G., *Dibattimento (principio del) nel diritto processuale penale*, in *D. disc. pen.*, III, Torino, 1989, p. 455;

UBERTIS G., *Fatto e valore del sistema probatorio penale*, Milano, 1979, p.89-90;

UBERTIS G., *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali II, t, I, Milano, 2008, p.419 ss.;

UBERTIS G., *La ricerca della verità giudiziale*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di G. Ubertis, Milano, 1992, p.8 ss.;

UBERTIS G., *La ricostruzione giudiziaria del fatto tra diritto e storia*, in *Cass. Pen.*, 2006, III, p. 1206 ss.;

UBERTIS G., *La tutela del contraddittorio e del diritto di difesa tra Cedu e Trattato di Lisbona (2010)*, in ID., *Argomenti di procedura penale*, III, Milano, 2011, p.260.

UBERTIS G., *Prova (in generale)*, in *D. disc. pen.*, vol X, Torino, 1995, p.301;

VALENTINI E., *Dalla Corte costituzionale un invito a ridimensionare il principio di immutabilità del giudice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2019, p.1716 ss.;

VASSALLI G., *Il diritto alla prova nel processo penale*, (1967), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968;

VELE A., *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale*, in *Dir. pen. proc.*, 10, 2014, p. 1226 ss.;

VOCINO C., *Oralità nel processo*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p.594;

VOENA G.P., *Atti*, in *Compendio di procedura penale*, a c. d. G. Conso - V. Grevi - M. Bargis, Padova, 2012, p.198;

ZACCHÈ F., *Il giudizio abbreviato*, Milano, 2004, p.96;

ZACCHÈ F., *Il diritto al confronto nella giurisprudenza europea*, in *Regole europee e processo penale*, a cura di A. Gaito – D. Chinnici, Padova, 2016, p.211;

ZAGREBELSKY, in L. P. Comoglio – V. Zagrebelsky, *Modello accusatorio e deontologia dei comportamenti processuali nella prospettiva comparatistica*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, p. 440 s.;

ZAMPAGLIONE A., *La motivazione della decisione dibattimentale in primo grado*, Milano, 2019, p.43;

ZAPPALÀ E., *Le garanzie giurisdizionali in tema di libertà personale e di ricerca della prova*, in AA.VV. *Libertà personale e di ricerca della prova nell'attuale assetto delle indagini preliminari*, Milano, 1995, p.53;

ZAPPALÀ E., *Una nuova "dimensione" del giudizio ordinario di primo grado*, in *Commento al nuovo codice* a cura di M. Chiavario, vol. V, Utet, 1991, p.15 ss.;

ZILLETTI L., *Il potere dei più buoni e altre sconvenienze*, Mimesis, 2020, p.109.

ZILLETTI L., *La linea del Piave e il duca di Mantova*, in *arch. pen.*, 2019, p.2;