

CATERINA SCACCIANOCE

Ricercatore di procedura penale – Università degli Studi di Palermo

## Mutamento del giudice e rinnovazione della prova: la Corte costituzionale esorbita dai confini accusatori

### *Change of the judge and renewal of the evidence: the Constitutional Court comes out from the boundaries of the accusatory system*

---

Il Giudice delle leggi consegna al Parlamento precise direttive per dare concretezza alla ragionevole durata del processo. La posta in gioco è il diritto alla rinnovazione della prova in caso di mutamento del giudice che viene drasticamente ridimensionato per impedire che di esso se ne faccia un uso meramente dilatorio. L'Autrice critica la decisione in oggetto, paventando una pericolosa deriva: la rinnovazione della sola prova "utile".

*The "Judge of the laws" delivers to the Parliament punctuals directives to give concreteness to the reasonable duration of the trial. What is at stake is the right to renew the evidence in the event of a change of the judge, which is drastically reduced to prevent it from being used merely for dilatory purposes. The Author criticizes the decision in question, fearing a dangerous drift: the renewal only of the "useful" evidence.*

---

#### LA QUESTIONE

Con ordinanza del 12 marzo 2018 il Tribunale di Siracusa, sezione unica penale, sollevava le questioni di legittimità costituzionale riguardanti gli artt. 511, 525, comma 2, e 526, comma 1, c.p.p. sospettati di incostituzionalità in relazione all'art. 111 Cost. se interpretati nel senso che a ogni mutamento della persona fisica di un 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, prospettando come alternativa l'ipotesi che invece ciò debba avvenire solo allorquando non siano violati i principi costituzionali della effettività e della ragionevole durata del processo, quest'ultima, a dire del giudice rimettente, rapportabile al limite di tre anni previsto dalla legge 24 marzo 2001, n. 89, oltre il quale cesserebbe l'obbligo della rinnovazione della prova dichiarativa con conseguente legittimazione a utilizzare le dichiarazioni già rese dinnanzi al precedente giudice, anche in caso di diversità tra il giudice che ha partecipato al dibattimento e quello che deve decidere. In sostanza, per il giudice rimettente l'imposizione, a ogni mutamento della composizione del collegio giudicante, dell'obbligo di rinnovare l'escussione dei testimoni, fatto salvo il caso in cui le parti processuali prestino il consenso alla lettura delle deposizioni precedentemente rese in dibattimento, sarebbe suscettibile di dilatare in maniera abnorme i tempi del processo, in contrasto con il canone di ragionevole durata, di cui all'art. 111, comma 2, Cost. Inoltre la disciplina censurata violerebbe il principio costituzionale dell'effettività del processo, ex art. 111, comma 1, Cost., poiché la (potenzialmente infinita) reiterazione dell'assunzione della prova dichiarativa impedirebbe di concludere utilmente il processo, così frustrando la piena ed effettiva attuazione della giurisdizione. Va precisato che la questione veniva prospettata nell'ambito di un procedimento penale nel corso del quale per ben sei volte era mutata la composizione del collegio e la difesa per altrettante volte aveva richiesto la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale non acconsentendo alla lettura e all'utilizzo dei verbali di prova formati dinnanzi al precedente collegio giudicante.

La risposta della Corte si connota per un approccio singolare: per un verso, si dichiarano inammissibili le questioni sollevate poiché il *petitum* sarebbe posto in termini di irrisolta alternatività, e, per altro verso, si passa all'esame del merito, invitando Parlamento (e interpreti) a una lettura postmoderna dei principi cardine del processo penale da cui trarre inediti bilanciamenti in favore del più volte evocato efficientismo, quale obiettivo prioritario per potere mettere la parola fine alla cronica lentezza della nostra giustizia. In sostanza si assume non più rinviabile l'esigenza di dovere dare concretezza alla ragio-

nevole durata e a tale scopo escogitare rimedi essenzialmente contenitivi dei tempi processuali anche a costo di sacrificare i diritti fondamentali dell'imputato. La suggestione è articolata in seno alla motivazione trasformandosi in esortazione rivolta al legislatore. A dire della Corte sono tali le incongruità dell'attuale disciplina, così come interpretata dal diritto vivente<sup>1</sup>, che, sebbene non sia possibile rilevarne il contrasto con la Costituzione, occorre tuttavia rimarcarle suggerendo letture correttive che, flettendo la regola aurea del processo accusatorio, restituiscano effettività alla ragionevole durata.

Due sono gli aspetti su cui indugiare. Il primo attiene al tipo di sentenza emessa: una sentenza che non sembra rientrare né tra quelle additive né tra quelle monito<sup>2</sup>. La Corte, infatti, sulla falsa riga delle sentenze c.d. pilota pronunciate dai giudici di Strasburgo ogni qualvolta riconoscono che il sistema sottoposto al loro esame necessita di tempestivi rimedi interni poiché gravato da deficit strutturali, utilizza una declaratoria per così dire di ultrainammissibilità<sup>3</sup>, di inammissibilità ma al contempo di rilevanza, con cui, andando ben oltre le ragioni dell'inammissibilità, denuncia incoerenze di sistema e indica possibili rimedi, anticipando di fatto i contenuti di un futuribile disegno di legge preconfezionato per il legislatore, che oggi, come noto, è sempre più incline a trasformare in norma le "direttive" provenienti dal potere giudiziario. Insomma una sentenza che intercede in un dato settore, indicando al Parlamento – ridotto qui a legislatore delegato – principi e criteri direttivi che, disegnando gli argini entro cui dovrà muoversi, anticipano il sentiero da seguire secondo una precisa linea di attuazione della Costituzione, che, come si vedrà in seguito, integra una vera e propria manipolazione del dettato costituzionale. Le conseguenze sono devastanti: da un lato, il Parlamento sarà indotto a tenere conto non della sola norma costituzionale e delle sue possibili interpretazioni, ma della norma costituzionale così come è interpretata dalla Corte, dall'altro anche la giurisprudenza tenderà ad avvalersi delle dubbie linee interpretative indicate dal Giudice delle leggi a sostegno di altrettanto dubbi percorsi ermeneutici<sup>4</sup>.

Il secondo aspetto su cui riflettere concerne più specificamente il ragionamento operato dalla Corte e le sue aporie in termini di linearità e coerenza con i canoni del giusto processo: muovendo, infatti, da una constatazione basata sul diritto vivente, i giudici costituzionali, con un andamento, prima disfattista poi propositivo, incoraggiano gli organi legislativi ad anteporre esigenze pragmatiche di giustizia alla tutela dei diritti fondamentali, offrendo una lettura per così dire efficientista delle norme sospettate di incostituzionalità che tuttavia si mostra totalmente inconciliabile con l'impianto accusatorio su cui è costruito il vigente rito penale.

A tale fine, la Corte si sofferma a lungo su incongruenze e inconvenienti del sistema, per poi approdare a un'opzione che, malgrado la imponente portata eversiva, si rivela assai fragile, in quanto sganciata sia da solide e coerenti basi normative sia da giustificazioni forti e convincenti. Come efficacemente affermato<sup>5</sup>, *adducere inconveniens non est solvere argumentum*. Certo è che, al netto del breve incedere argomentativo dei giudici costituzionali, è comprensibile la reazione delle prime voci dottrinali<sup>6</sup>, ritenendosi imperativo proteggere i confini accusatori del nostro sistema processuale penale.

<sup>1</sup> Il riferimento è alla nota sentenza Cass., sez. un., 5 gennaio 1999, n. 2, in *CED Cass.*, n. 212395, che ha affermato come, in caso di mutamento del collegio giudicante, 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.

<sup>2</sup> P. Ferrua, *Il sacrificio dell'oralità in nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte costituzionale al legislatore*, in *Arch. pen. web*, 2019, 2, il quale teme che il potere nomopoietico della Corte riaffiori, in una forma più larvata, ma non meno distorsiva, sotto la veste dei suggerimenti e, per dir tutto, dei "disegni di legge" – nel senso letterale e non giuridico dell'espressione – messi a punto dai giudici della Consulta.

<sup>3</sup> Parla di una nuova pronuncia di inammissibilità "vestita" R. Muzica, *La rinnovazione del dibattito per mutamento del giudice: un impulso della Corte costituzionale per una regola da rimeditare*, in *Dir. pen. cont. web*, 3 giugno 2019, che prende in prestito la definizione coniata da M. Ruotolo, *Per una gerarchia degli argomenti dell'interpretazione*, in *Giur. cost.*, 2006, p. 3427, il quale definisce così le interpretative d'inammissibilità «contenenti [...] in una motivazione meno stringata del solito [...] l'indicazione dell'interpretazione che avrebbe dovuto essere seguita».

<sup>4</sup> Ne è un esempio Cass., sez. un., 30 maggio 2019, n. 41736, in *CED Cass.*, n. 276754.

<sup>5</sup> O. Mazza, *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, in *Arch. pen. web*, 2019, 2, p. 4.

<sup>6</sup> M. Daniele, *"Le ragionevoli deroghe" all'oralità in caso di mutamento dell'organo giudicante: l'arduo compito assegnato dalla Corte costituzionale al legislatore*, in *Giur. cost.*, 3, p. 1; P. Ferrua, *Il sacrificio dell'oralità in nome della ragionevole durata*, cit.; A. Gaito-N. La Rocca, *Vent'anni di "giusto processo" e trent'anni di "Codice Vassalli": quel (poco) che rimane...*, in *Arch. pen. web*, 2019, 3, p. 11 ss.; O. Mazza, *Il sarto costituzionale*, cit.; D. Negri, *La Corte costituzionale mira a squilibrare il "giusto processo" sulla giostra dei bilanciamenti*, in *Arch. pen. web*, 2019, p. 2; G. Spangher, *Immutabilità del giudice. La norma non è incostituzionale ma per la Corte va cambiata*, in *Il Penalista*, 11 giugno 2019; L. Zilletti, *La linea del Piave e il duca di Mantova*, in *Arch. pen. web*, 2019, p. 2.

## CONFINI ACCUSATORI A RISCHIO

Se si avverte la necessità di dovere difendere i confini accusatori del nostro sistema significa che v'è il concreto pericolo che se ne possano confondere le tracce, finendo, quelle linee, non solo programmatiche, ben definite dal nostro Costituente, col subire rivisitazioni, o peggio, trasfigurazioni nell'intento di perseguire interessi altri rispetto agli scopi del processo così come originariamente concepiti dal legislatore del 1988. Gli scenari che potrebbero prospettarsi impongono una reazione da parte della dottrina: adoperarsi in favore di una loro difesa rientra nell'impegno che ogni studioso dovrebbe assumersi soprattutto quando aleggia il rischio che possa riaprirsi una nuova stagione di "letture correttive" da parte del Giudice delle leggi non dissimili da quelle che negli anni '90 hanno operato una orchestrata distorsione in senso inquisitorio del garantismo a cui il codice Vassalli si è ispirato e rispetto al quale ci si ritrova ancora oggi a difenderne gli accenti accusatori, scolpiti in modo più netto, nel riscritto art. 111 Cost.

Ed è proprio da tale norma che occorre muovere per comprendere appieno le antinomie in cui sono incorsi i giudici costituzionali allorquando, proprio nell'affrontare questioni interpretative che coinvolgono le linee portanti del giusto processo, suggeriscono opzioni che finiscono con lo svuotare il significato più autentico dei principi che ne stanno alla base, contaminando in senso repressivo gli ambiti della tutela dei diritti fondamentali processuali.

L'art. 111 Cost, come si sa, si articola in più commi, ove sono affermati principi e regole da cui possono discendere esigenze di bilanciamenti reciproci. Tuttavia, convenendo con chi ritiene debba distinguersi tra gli effetti che derivano da una proposizione normativa contenente un principio e quelli che discendono da una proposizione normativa contenente una regola, appare opportuna una breve analisi dell'art. 111 Cost., onde estrapolare ciò che è regola e ciò che è principio, tenendo ben presente che mentre la prima è soggetta a deroghe, il secondo è suscettibile di bilanciamento con altri interessi parimenti tutelati dalla Carta fondamentale<sup>7</sup>.

Che l'art. 111 Cost. sia da considerare norma baluardo del giusto processo accusatorio non v'è da dubitare. Al suo interno si dà risalto a pregnanti coordinate, sia statiche sia dinamiche, sulle quali si devono sintonizzare tutti gli attori della scena processuale. Tra di essi vi è certamente il giudice, il quale, ricoprendo un ruolo di assoluto rilievo rispetto allo scopo del processo, che è quello di accertare i fatti come descritti nell'imputazione, è chiamato, in quanto arbitro della contesa, anche a farsi garante dell'effettività di tutti i diritti riconosciuti alle parti. Il processo, infatti, oltre a essere luogo di accertamento, è anche e soprattutto luogo di garanzia. Si tratta proprio di quelle garanzie che discendono dalla scelta di sistema attuata dal legislatore del 1988. Una scelta che ha voluto anteporre la legalità processuale, intesa come correttezza del confronto, a ogni altro interesse pubblico che, pure meritevole di tutela, sarà destinato a cedere in favore della celebrazione di un processo che sia giusto in quanto conforme a una trama di regole probatorie poste a tutela e degli interessi di ciascuna parte e della giusta decisione. Si tratta dunque di individuare quali interessi vengono in gioco e soprattutto quale peso attribuire a ciascuno di essi nella delicata opera di bilanciamento. Bilanciamento che, si badi, deve riflettere una proporzionalità garantistica, che procede in una precisa direzione, quella, per l'appunto, che attua al meglio le garanzie delle parti, e mai in quella inversa che, assecondando opposti valori securitari, esalta lo scopo repressivo della difesa sociale e della punizione dei colpevoli. Quindi, una proporzionalità che comporti il minimo sacrificio dei diritti fondamentali tutelati in Costituzione.

Oggi, come noto, quando si invocano letture garantistiche si viene tacciati di essere amici dei nemici, di volere abbassare la guardia nella lotta alla criminalità. Tale idea è frutto di un grosso e diffuso equivoco, ossia che il processo avrebbe la funzione di combattere il nemico, quando, invece, il processo non è contro nessuno, essendo piuttosto lo strumento finalizzato ad accertare i fatti in parità delle armi e davanti al giudice terzo e imparziale. Luogo del confronto e non dello scontro. La confusione dei fini, avvertiva autorevole dottrina, comporta che «il processo finisce con l'abbandonare le proprie essenziali caratteristiche di "neutralità" e di "indifferenza", [...], per assumere quel ruolo di "efficientismo" che dev'esserli, normalmente, estraneo»<sup>8</sup>.

<sup>7</sup>R. Dworkin, *I diritti presi sul serio*, Bologna, Il Mulino, 1982, p. 93 ss.

<sup>8</sup>G. Tranchina, *Unicuique suum: errando tra Leonardo Sciascia e processo penale*, in P. Corso-F. Peroni (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, Vol. I, Piacenza, La Tribuna, 2010, p. 843.

Il concetto di garantismo ingloba invece un modello di garanzie che tutela i diritti soggettivi riconosciuti dalla legge all'imputato<sup>9</sup>.

Purtroppo la pronuncia in esame è espressione di un fenomeno che segna il trapasso da un modello garantista a un modello efficientista in cui il processo è regolato dalla giurisprudenza e la legge è suddita della giurisprudenza grazie anche all'incedere del diritto postmoderno che spinge in tale direzione, generando una nuova – e confusa – gerarchia delle fonti del sistema<sup>10</sup>. Quando la Costituzione non è più vista come vertice e fonte suprema, l'immediata conseguenza – eversiva – è proprio il sacrificio di molte delle garanzie processuali scolpite nella medesima Carta e riflesse nell'ordito codicistico. Responsabile un sistema processuale penale ormai squalificato<sup>11</sup> in quanto pregno di aporie logiche e teoriche che altro non sono se non il prodotto dei molteplici interventi chirurgici operati dal legislatore ora per ripristinare garanzie ora per eliminarle. Un sistema in crisi, insomma.

Ma le garanzie costituzionali dovrebbero fondarsi su cornici costituzionali solide, su fonti primarie interne e su un'elaborazione giurisprudenziale sicura. L'incertezza crea una distanza notevole tra ciò che è oggi il processo giusto e ciò che invece dovrebbe essere. È opportuno quindi avviare un'opera di ristrutturazione e consolidamento, sul piano dell'ermeneutica, delle fondamenta del sistema voluto dal legislatore del 1988, recuperando il senso autentico della svolta accusatoria, suggellata con la riforma dell'art. 111 Cost., attraverso l'uso di un'argomentazione per principi, resa possibile dalla cultura giuridica costituzionalizzata in cui viviamo, cioè una cultura che ha preso consapevolezza delle risorse argomentative offerte dalle nuove costituzioni. Valorizzare, dunque, il ruolo fondamentale che hanno i principi, i cui obiettivi o interessi sottostanti sono assicurati dalla funzione, graduale e relazionale, svolta dalle regole<sup>12</sup>. Da qui la necessità di intendere la legge processuale come insieme di regole imperniate non da formalismi, bensì da principi costituzionali, in grado di funzionare come norma finale, come un obiettivo cui tendere.

#### L'ART. 111 COST. E I DIVERSI INTERESSI IN GIOCO

È noto che al suo interno l'art. 111 Cost. ingloba sia «enunciati che focalizzano *ex professo* principi già da tempo ritenuti implicitamente presenti nella Carta fondamentale», sia «canoni introduttivi di sostanziali novità rispetto al precedente regime»<sup>13</sup>. È noto altresì che le garanzie processuali ivi contenute sono vicendevolmente legate da precisi nessi funzionali. È nesso inscindibile ad esempio quello, sancito al primo comma, che lega la giurisdizione al giusto processo prevedendosi che ogni procedura volta ad attuare la giurisdizione deve possedere i caratteri del giusto processo regolato dalla legge. Ne deriva che il giusto processo della formula di esordio costituisce «il collante tra le analitiche garanzie poste dall'ulteriore testo della norma, offrendo, perciò, al legislatore ma anche all'interprete, la direttrice di metodo circa il “dover essere” del processo che trascende la mera, compilativa sommatoria degli addendi – principi e regole – di seguito consacrati»<sup>14</sup>. Del resto, costituzionalizzare l'idea del giusto processo ha voluto dire che

<sup>9</sup> Ritieni O. Mazza, *Tradimenti di un codice*, in *Arch. pen. web*, 2019, 3, p. 7 ss., che la legge è baluardo che protegge l'imputato e che pertanto occorre oggi recuperare la natura della regola di procedura penale, non essendo sufficiente l'enunciazione del principio di legalità processuale.

<sup>10</sup> Sul tema v. i pregevoli contributi raccolti in R. Kostoris (a cura di), *Percorsi giuridici della postmodernità*, Bologna, Il Mulino, 2016, *passim*.

<sup>11</sup> Parla di crescente «squalificazione scientifica e politica, con esiti immancabilmente antigarantistici» L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, Laterza, 1990, pp. 6 s. e 67 s. L'A. si riferisce alle aporie che inevitabilmente caratterizzano il modello garantista del diritto penale, quello cioè in cui le garanzie penali e le garanzie processuali trovano coerenza e unità solo se configurate, anzitutto, come «schema epistemologico di identificazione della devianza penale diretto ad assicurare, rispetto ad altri modelli di diritto penale storicamente concepiti e realizzati, il massimo grado di razionalità e di attendibilità del giudizio, e quindi di limitazione della potestà punitiva e di tutela della persona contro l'arbitrio».

<sup>12</sup> Per tali riflessioni v. G. Pino, *I principi tra teoria della norma e teoria dell'argomentazione giuridica*, in *Diritto e questioni pubbliche*, Palermo, 2012, p. 80 ss., secondo il quale mentre l'importanza di un principio è percepita, in una cultura giuridica data, in modo pressoché auto-evidente, l'importanza di una regola è rivelata dal suo rapporto di strumentalità rispetto alla realizzazione del principio o ideale etico-politico sottostante.

<sup>13</sup> G. Di Chiara, sub art. 111 Cost., in G. Canzio-G. Tranchina (a cura di), *Le fonti del diritto italiano. Codice di procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 29.

<sup>14</sup> G. Di Chiara, *Le regole del «giusto processo» e la garanzia del contraddittorio: l'asse prospettico dell'art. 111 Cost.*, in G. Fiandaca-G. Di Chiara, *Una Introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, Jovene, 2003, p. 333.

un processo è tale non solo se è regolare, legale o legittimo, ma anche quando è conforme ai principi etici e politici dell'ordinamento che lo esprime, quando rispetta i parametri fissati dalle norme costituzionali e dai valori condivisi dalla collettività, e, in particolare, quando corrisponde al modello processuale scelto, caratterizzato da certe garanzie. I principi che devono governare lo svolgimento di ogni processo giusto sono enunciati al secondo comma: imparzialità-terzietà del giudice, contraddittorio inteso come proiezione del diritto di difesa, parità delle parti e, infine, posta separatamente, la ragionevole durata la cui attuazione è rimessa al legislatore, sempre che siano salvaguardate le garanzie dell'imputato e la qualità dell'accertamento. Al terzo comma sono elencate specifiche forme di estrinsecazione del diritto di difesa che ogni processo penale per essere giusto deve riconoscere alla persona accusata, senza costituire tuttavia un catalogo chiuso. In una diversa prospettiva si pongono quarto e quinto comma, dove si consacra la regola del contraddittorio per la formazione della prova prevedendosi tre tassative deroghe al metodo dialogico connesse a ragionevoli esigenze della genuinità dell'accertamento processuale, che potrebbe essere inquinata dalla provata condotta illecita o vanificata dalla impossibilità di natura oggettiva, e al principio dispositivo di matrice accusatoria da cui deriva coerentemente l'eccezione del consenso dell'imputato all'utilizzo a fini decisori di materiale probatorio formato *aliunde*.

Orbene, se nei primi due commi sono enunciati principi che, sebbene suscettibili di ponderazione, sono precetti di ottimizzazione e dunque vanno applicati nella misura maggiore possibile, gli altri commi enunciano regole, che, pur se derogabili, sono in ogni caso «sottratte al *trade-off* con interessi concorrenti»<sup>15</sup>. Esempio di regola è certamente la previsione secondo cui la colpevolezza non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi per libera scelta si è sempre sottratto all'esame. O ancora il principio del contraddittorio per la formazione della prova. Quel che spicca sicuramente è la mancanza di un riferimento esplicito al principio di oralità-immediatezza, che tuttavia potrebbe dedursi dal comma 3, ove si garantisce all'imputato la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o far interrogare le persone che rendono dichiarazioni<sup>16</sup>. Può, infatti, supporre che il legislatore costituente abbia voluto riferirsi non a qualsiasi organo giurisdizionale bensì al giudice chiamato a decidere nel merito<sup>17</sup>. Da qui la disciplina dell'incidente probatorio e della immutabilità del giudice ove si sancisce la regola generale della rinnovazione delle dichiarazioni rese in precedenza salvo che la loro ripetizione sia divenuta impossibile ovvero che l'imputato vi rinunci, nel qual caso sarà ammessa la lettura di quelle precedenti. Il favore verso la rinnovazione della prova dichiarativa davanti al giudice subentrato che dovrà decidere e che non ha partecipato al dibattimento *ex art. 525, comma 2, c.p.p.* è una regola di attuazione dei canoni del processo accusatorio, in particolare del principio di immediatezza, prevista a pena di nullità assoluta<sup>18</sup>; essa è preesistente rispetto alla nuova formulazione dell'art. 111 Cost., che ha eletto il contraddittorio a connotato indefettibile del giusto rito processuale, il cui peso assunto in tema di diritto alla prova si può misurare non solo nella sua dimensione soggettiva ma anche e soprattutto in quella oggettiva, trattandosi del miglior metodo euristico per l'accertamento dei fatti. Un metodo che, tuttavia, per essere efficace, non può non includere tra i suoi ingredienti fondamentali l'oralità e l'immediatezza, pur nella consapevolezza che l'obiettivo euristico potrebbe legittimamente non essere raggiunto per rinuncia volontaria di uno o di entrambi i contendenti<sup>19</sup>. Come si sa, infatti, il principio del contraddittorio, nella sua accezione più ampia, postula che la decisione sia emanata *audita altera parte*. La concezione dialettica della prova, adottata dal legislatore del 1988 in luogo di quella autoritaria

<sup>15</sup> P. Ferrua, *La ragionevole durata del processo tra Costituzione e Convenzione europea*, in *Questioni giustizia*, 2017, 1, p. 112.

<sup>16</sup> Cfr., sul punto, P. Renon, *Mutamento del giudice e rinnovazione del dibattimento*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 32 ss.

<sup>17</sup> V. al riguardo C. cost., ord. 10 giugno 2010, n. 205, secondo cui «all'assunzione della prova davanti al giudice chiamato a decidere» – diritto che, in base alla ricordata giurisprudenza di questa Corte, la parte esercita nel chiedere la rinnovazione dell'esame del dichiarante – si ricorda, almeno per quanto attiene all'imputato, anche la garanzia prevista dall'art. 111, comma 3, Cost., nella parte in cui riconosce alla «persona accusata di un reato [...] la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico» e «di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa».

<sup>18</sup> Secondo D. Chinnici, *L'immediatezza nel processo penale*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 220, la regola della identità del decidente con i giudici-persone fisiche che hanno partecipato al dibattimento «è il naturale corollario che dà attuazione al principio di immediatezza nell'assunzione delle prove». Senza questa regola l'immediatezza sarebbe «un gigante dai piedi d'argilla».

<sup>19</sup> Conseguenza della parità delle armi. Invece, non sarebbe gnoseologicamente accettabile, né legittima, quella conoscenza raggiunta negando alla radice l'opportunità di un dialogo improntato alla parità delle armi (così T. Rafaraci, *La prova contraria*, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 17-18).

che caratterizzava il sistema precedente, si serve dell'oralità per la formazione del libero convincimento del giudice attraverso l'immediata osservazione degli elementi della cognizione.

È dunque il ritmo dialettico a connotare un dibattito a geometria triangolare nel quale la necessaria partecipazione delle parti è insieme controllo e collaborazione a fini epistemici (cognitivi), le cui *guide-lines* sono rintracciabili proprio nei principi del contraddittorio, dell'oralità-immediatezza e della concentrazione<sup>20</sup>. D'altra parte, sapienti insegnamenti ci hanno tramandato che l'oralità indica un sistema di principi inseparabili; che essa significa dialogo diretto tra giudice e fonti di prova, presenza contestuale degli interlocutori, onde immediato susseguirsi delle domande e delle risposte, ma anche identità delle persone fisiche che costituiscono l'organo giudicante durante la trattazione della causa; ancora, oralità vuol dire concentrazione della trattazione della causa in un unico periodo (dibattimento), sicché la decisione deve essere pronunciata immediatamente dopo la chiusura del dibattito, prima che dall'animo del giudice sia scomparsa l'eco delle parole che egli ha raccolto in udienza<sup>21</sup>. «Solo attraverso l'immediatezza e la concentrazione, aspetti essenziali dell'oralità, sembra seriamente attuabile quell'accrescimento dei poteri del giudice per la ricerca della verità, quella semplicità e lealtà del contraddittorio, quella riduzione dei formalismi, e quell'acceleramento dei giudizi». In definitiva, l'oralità senza l'immediatezza – intesa come identità tra l'organo che assume la prova e quello che decide – diventerebbe «una larva di se stessa»<sup>22</sup>. Da qui la potenza dell'endiadi oralità-immediatezza<sup>23</sup>, a cui va affiancato il contraddittorio in modo da ottimizzare al massimo le potenzialità maieutiche del processo rispetto alla verità giudiziale.

Ma v'è un altro aspetto non secondario su cui riflettere che riguarda il giudice e il suo ruolo nella formazione dialettica della prova. È stato affermato che, nel partecipare alla ricostruzione processuale dell'addebito, il giudice «finisce inevitabilmente col distillare il giudizio di fatto attraverso l'alambicco della propria soggettività, condizionando così, anche senza rendersene conto, l'esito dell'accertamento»<sup>24</sup>. Orbene, quelle del giudice sono valutazioni che si formano sin dal primo momento in cui egli si rapporta alla prova e il valore epistemico dell'immediatezza assicura l'obiettività del giudizio, «coinvolgendo il giudice nella storicità dell'esperienza cognitiva che lo porterà alla decisione». Per contro, la sua estraneità a quell'esperienza – che si verifica proprio ogni volta che lo stesso non partecipi direttamente al procedimento di assunzione e formazione delle prove – ne altererebbe la percezione e la conseguente valutazione, giungendogli, quegli elementi, «intrisi delle impressioni del mediatore che ha precedentemente provveduto ad apprendervi»<sup>25</sup>.

Si tratta di un profilo che – come si vedrà – è stato del tutto trascurato nella pronuncia in esame, o, meglio, utilizzato in modo distorto per potenziare i poteri del giudice, nonostante esso sia una chiara espressione del nesso funzionale che lega il principio di terzietà-imparzialità del giudice alle regole epistemiche del contraddittorio e dell'oralità-immediatezza, il cui rispetto va assicurato non solo nell'ottica della tutela dei diritti dell'accusato presunto innocente, ma anche quale salutare profilassi conoscitiva<sup>26</sup>;

<sup>20</sup> D. Chinnici, *L'immediatezza nel processo penale*, cit., p. 7, per la quale, sebbene principio dell'oralità-immediatezza non sia espressamente rintracciabile nel testo del riformato art. 111 Cost., non è arduo coglierne la copertura costituzionale rimarcandone la «connessione sostanziale» che lo lega al contraddittorio: «se occorre assicurare che l'accertamento dei fatti avvenga nel confronto dialettico, e pertanto orale, delle parti davanti al giudice non può che conseguire che a decidere dovrà essere il giudice che ha assistito alla formazione delle prove» (p. 10).

<sup>21</sup> P. Calamandrei, *Oralità nel processo*, in M. Cappelletti (a cura di), *Opere Giuridiche*, vol. I, Napoli, Morano Editore, 1965, p. 451. Per l'A. è intuitivo: là dove il processo si svolge quasi in forma dialogica e la convinzione del giudice si forma progressivamente attraverso il contatto personale che egli ha colle parti e coi testimoni, ogni mutazione che avvenisse nelle persone dei giudicanti, durante il corso del processo, distruggerebbe i vantaggi della immediatezza e interromperebbe nella istruttoria quella continuità psicologica, in forza della quale essa funziona nel processo orale come una acquisizione continuata e progressiva fino alla decisione finale.

<sup>22</sup> F. Cordero, *Ideologie del processo penale*, Milano, Giuffrè, 1966, p. 208, per il quale «l'unità di tempo e di azione è un canone della tragedia che vale anche nel processo. Meglio sopprimere i diaframmi tra la formazione delle prove e la decisione e lasciare che il giudice decida sotto l'impressione diretta di quanto ha visto e udito; ma ciò implica che l'istruzione probatoria, nella misura del possibile, si esaurisca nel dibattito».

<sup>23</sup> D. Chinnici, *L'immediatezza*, cit., p. 32 ss.

<sup>24</sup> R. Orlandi, *L'attività argomentativa delle parti nel dibattito penale*, in AA.VV., *La prova nel dibattito penale*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 8, che rileva come ciò abbia posto il problema di una normativa capace di assicurare uno spazio adeguato al contraddittorio fra le parti. Il giudice, secondo l'A., non può essere un'entità che trascende il procedimento probatorio.

<sup>25</sup> In tal senso, D. Chinnici, *L'immediatezza*, cit., p. 22.

<sup>26</sup> O. Mazza, *Il sarto costituzionale*, cit., p. 6, secondo il quale «proprio il principio di efficienza cognitiva vieta ogni scorciatoia

e nonostante in passato la Corte costituzionale avesse affermato come «nell'ambito del principio del giusto processo, [...], posto centrale occupi l'imparzialità-neutralità del giudice, in carenza della quale, tutte le altre regole e garanzie processuali perderebbero di concreto significato»<sup>27</sup>.

## IL PESO DELLA RAGIONEVOLE DURATA NEL GIOCO DEL BILANCIAMENTO

Nell'architettura dell'art. 111 Cost. il canone della ragionevole durata, enunciato al comma 2 tra le garanzie oggettive<sup>28</sup>, oltre a rappresentare un diritto della persona coinvolta nel processo, risponde a esigenze di tutela dell'interesse pubblico della celerità processuale. Esso appartiene al novero dei principi suscettibili di bilanciamento con altri interessi confliggenti.

Si diceva che l'insieme dei principi sanciti nell'art. 111 Cost. sottende la scelta di un modello processuale ben preciso, quello a vocazione accusatoria caratterizzato da primarie garanzie processuali<sup>29</sup>. Ne consegue che qualsiasi opera di bilanciamento non può in ogni caso compromettere il nucleo essenziale di garanzie correlato ai valori della terzietà e imparzialità del giudice, del contraddittorio e della parità delle armi, rispetto ai quali la ragionevole durata può al più frenarne l'espansione, ma mai comprimerne l'attuazione<sup>30</sup>. Le estrinsecazioni del diritto di difesa, proprio perché tanto l'art. 24 Cost. quanto l'art. 111 Cost. non costituiscono un catalogo chiuso, potrebbero, infatti, moltiplicarsi al punto da paralizzare la giustizia. Questa la ragione per la quale all'interno del quadro di garanzie processuali che qualificano come giusto il processo «occorre ponderare attentamente le ripercussioni che il *surplus* di garanzie comporta sui tempi processuali»<sup>31</sup>. Ciò nondimeno il profilo dei tempi processuali potrà rilevare solo quando quegli interessi essenziali per l'attuazione del giusto processo, tra cui il contraddittorio, il diritto di difesa, la neutralità del giudice, siano stati adeguatamente protetti. In altri termini, si può parlare effettivamente di ragionevole durata solo se si è data effettività a tutti i principi del giusto processo. Ne deriva che il valore espresso nel principio *de quo* è sì suscettibile di bilanciamento con i diritti fondamentali, ma – come efficacemente affermato – in secondo grado<sup>32</sup>, in via sussidiaria<sup>33</sup>, con funzione, quindi, non limitatrice bensì contenitrice, essendo impensabile scalfire il diritto inviolabile di difesa in nome dell'efficienza o di altri valori.

Altro discorso è invece quello che ha a che fare con forme di abuso delle garanzie difensive legittimamente riconosciute all'imputato, vale a dire del loro utilizzo esasperato, con lo scopo di dilatare i tempi processuali in vista della prescrizione del reato. In tale caso, si condivide l'opinione secondo cui è inibito al giudice il potere di limitarne l'esercizio a tutela della ragionevole durata<sup>34</sup>. La disciplina del giusto pro-

---

che riduca l'orizzonte conoscitivo del giudice o che pregiudichi il miglior metodo finora escogitato per approssimarsi alla verità giudiziale, il contraddittorio rafforzato dall'immediatezza».

<sup>27</sup> C. cost., 29 settembre 1997, n. 308. Sull'argomento v. le lucide riflessioni di F.R. Dinacci, *Giudice terzo e imparziale quale elemento "presupposto" del giusto processo tra Costituzione e fonti sovranazionali*, in *Arch. pen. web*, 2017, 3.

<sup>28</sup> E non già tra i diritti soggettivi della persona accusata di cui al comma 3. Come noto, la dimensione soggettiva è, invece, presente, all'art. 6 Cedu ove è sancito il diritto a essere giudicato entro un termine ragionevole.

<sup>29</sup> Sul punto v. P. Ferrua, *La ragionevole durata del processo*, cit., p. 113, per il quale, anteposta al contesto delle garanzie, «l'idea di ragionevole durata risulta assolutamente vuota, capace di sospingere, nella sua arbitrarietà, verso esiti di giustizia sommaria».

<sup>30</sup> D'altra parte è la stessa Corte costituzionale a escludere l'eventualità che il diritto di difesa possa bilanciarsi con il principio della ragionevole durata, poiché ciò che rileva è esclusivamente la durata di quel processo che sia "giusto" (C. cost. n. 317 del 2009, ove si è sancito come una diversa soluzione introdurrebbe una contraddizione logica e giuridica all'interno dello stesso art. 111 Cost., che da una parte imporrebbe una piena tutela del principio del contraddittorio e dall'altra autorizzerebbe tutte le deroghe ritenute utili allo scopo di abbreviare la durata dei procedimenti. Un processo non "giusto", perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata. In realtà, non si tratterebbe di un vero bilanciamento, ma di un sacrificio puro e semplice, sia del diritto al contraddittorio sancito dal suddetto art. 111 Cost., sia del diritto di difesa, riconosciuto dall'art. 24, comma 2, Cost.: diritti garantiti da norme costituzionali che entrambe risentono dell'effetto espansivo dell'art. 6 Cedu e della corrispondente giurisprudenza della Corte di Strasburgo).

<sup>31</sup> Di tale opinione P. Ferrua, *La ragionevole durata*, cit., p. 113, secondo cui il rapporto di priorità non esclude l'esigenza del bilanciamento che anzi traspare dalla stessa qualifica di ragionevole.

<sup>32</sup> In tal senso C. Conti, *La preclusione nel processo penale*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 36 ss.

<sup>33</sup> P. Ferrua, *La ragionevole durata*, cit., p. 112.

<sup>34</sup> B. Lavarini, *Il diritto alla ragionevole durata. Relazione al Convegno dell'Associazione degli studiosi del processo penale (Salerno, 25-*

cesso garantisce all'imputato il diritto ad avvalersi di tutti gli strumenti difensivi previsti dalla legge necessari per l'esercizio del diritto di difesa, il che, beninteso, potrebbe non escludere possibili bilanciamenti ove gli stessi siano in realtà superflui o esercitati impropriamente. Orbene, premesso che, come rilevato, «l'esercizio di un diritto – per definizione – non può essere un abuso. Altrimenti, non di “diritto”, non di condotta conforme alle regole si tratterebbe, bensì di condotta illegale, quanto meno sul piano processuale», e come sia constatazione elementare che ogni diritto ha in sé il potenziale di un abuso<sup>35</sup>, occorre domandarsi chi può stabilire cosa è superfluo e cosa non lo è, cosa è abuso e cosa non lo è. Escluso che la scelta possa essere lasciata alle valutazioni discrezionali del giudice, in quanto attribuire al giudice un simile potere «espone al serio rischio di far scendere quest'organo nell'agone processuale, col risultato di minarne l'imparzialità»<sup>36</sup>, non resta che affidarla al legislatore, che, tuttavia, per non incorrere in una declaratoria di incostituzionalità, dovrà muoversi entro i confini di legalità processuale suggellati nell'art. 111 Cost.: i margini di intervento a questo punto sono assai ridotti, o almeno erano tali prima della linea interpretativa suggerita oggi dal Giudice delle leggi. All'orizzonte, infatti, si possono prefigurare nuovi interventi normativi, coperti da un avallo di legittimità qui anticipato, che, per dare concretezza alla ragionevole durata, introducono deroghe inedite al diritto alla rinnovazione della prova in caso di mutamento del giudice, giustificate principalmente dalla sua immancabile ridondanza e dalla circostanza che il più delle volte esso è esercitato per scopi meramente dilatori. Ma – è il caso di rammentarlo – solo una norma generale e astratta che limiti, condizioni o ponga remore all'esercizio del diritto, senza mortificarlo, può ragionevolmente servire allo scopo di compensare presunti abusi del diritto. Requisito imprescindibile è però quello di non mortificare il diritto difensivo; il che è quasi impossibile<sup>37</sup>.

#### LO SCONFINAMENTO DELLA CORTE COSTITUZIONALE DAI PRESIDI ACCUSATORI

Come si diceva, la decisione in esame si connota per poco rigore argomentativo.

Se, in principio, si dà risalto alla pregnanza del valore e della funzione dei principi di oralità e immediatezza, tant'è che se ne sottolinea la duplice vocazione epistemica: da un lato, consentire al

---

27 ottobre 2018), consultabile all'interno del sito dell'Associazione, la quale rileva come un potere siffatto attribuito al giudice sovvertirebbe quei principi e con essi quella legalità processuale costituzionalmente sancita dall'art. 111, comma 1, Cost., costituendo, semmai, l'abuso dei poteri processuali, un valido criterio per il vaglio *ex post* del “giudice Pinto”.

<sup>35</sup> R. Orlandi, *I diritti processuali e il loro abuso nella recente esperienza italiana*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 3, p. 52.

<sup>36</sup> Ancora R. Orlandi, *I diritti processuali e il loro abuso*, cit., p. 52. V. tuttavia Cass., sez. un., 20 settembre 2011, n. 155, in *CED Cass.*, n. 251496, ove si afferma che non può dar luogo ad alcuna nullità il diniego dei termini a difesa o la concessione di termini a difesa ridotti, quando nessuna reale menomazione ne derivi all'esercizio effettivo del diritto alla difesa tecnica. L'art. 108 c.p.p., del resto, presuppone (ma non regola) i casi di revoca o rinuncia, limitandosi a disciplinare esclusivamente l'istituto del termine a difesa; pertanto sussiste il concreto rischio di uso arbitrario di tali facoltà, previste in modo generico dal legislatore. Per tali ragioni le Sezioni unite statuiscano che «l'uso arbitrario trasmoda poi in patologia processuale, dunque in abuso, quando l'arbitrarietà degrada a mero strumento di paralisi o di ritardo e il solo scopo è la difesa dal processo, non nel processo: in contrasto e a pregiudizio dell'interesse obiettivo dell'ordinamento e di ciascuna delle parti a un giudizio equo celebrato in tempi ragionevoli. In questo caso non soltanto la norma non legittima *ex post* eccezioni di nullità, ma va escluso, in radice, che il diritto in essa previsto possa essere riconosciuto». Per una critica alla predetta pronuncia v. F. Caprioli, *Abuso del diritto di difesa e nullità inoffensive*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2444 ss. Sul fondamento autoritario dell'abuso del processo e il rischio che attraverso quest'ultimo possa accentuarsi l'autoritarismo giudiziale, si rinvia a E. Amodio, *L'abuso delle forme degli atti processuali penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 559; T. Padovani, *A.D.R. sul c.d. Abuso del processo*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3605. Nel senso che l'abuso del processo risponde alla fisiologica esigenza di autotutela dell'ordinamento, imponendo sanzioni *extra ordinem* allo scopo di salvaguardare principi e valori costituzionali, v. E.M. Catalano, *L'abnormità tra crisi della legalità e crisi della Cassazione*, in *Ind. pen.*, 2016, p. 113; Id., *L'abuso del processo*, Milano, Giuffrè, 2004, *passim*; F. Palazzo, *L'abuso del processo e i suoi rimedi tra legalità processuale e legalità sostanziale*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3611.

<sup>37</sup> Si segnala come, in seno alla giurisprudenza europea, sia pacifico non ascrivere all'imputato che lamenti la violazione del suo diritto alla ragionevole durata i tempi dedicati a mettere in atto tutte le garanzie difensive (mezzi d'impugnazione compresi) che gli siano riconosciute dalla legge nazionale, sul presupposto che non gli si possa imporre alcun onere di collaborazione “attiva” alla celerità del processo attraverso la rinuncia a dette garanzie. Ciò nondimeno si afferma, altresì, come possano invece rilevare – ad escludere o contenere l'irragionevole durata del processo – condotte meramente ostruzionistiche, o volte a trarre vantaggio dalla protrazione del processo in quanto tale (Corte e.d.u., 11 luglio 2013, Novikov c. Russia, paragrafi 59 ss., nonché Corte e.d.u., Gr. Camera, 22 maggio 2012, Idalov c. Russia, par. 189 e Corte e.d.u., 23 settembre 1998, I.A. c. Francia). Sull'ampiezza dei poteri discrezionali riconosciuti al giudice dalla “legge Pinto”, v. A. Scalfati, *Processo penale, “ragionevole durata” e recenti proposte*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1309 ss.

giudice deliberante la diretta percezione della prova nel momento della sua formazione, onde poterne cogliere tutti i connotati espressivi, inclusi quelli di carattere non verbale, prodotti dal metodo dialettico dell'esame incrociato e utili nel giudizio di attendibilità del risultato probatorio, e, dall'altro, assicurare al giudice che decide non un ruolo di passivo fruitore di prove dichiarative già da altri acquisite, bensì un ruolo attivo che gli consenta, ai sensi dell'art. 506 c.p.p., di intervenire nella formazione della prova stessa, ponendo direttamente domande ai dichiaranti e persino indicando alle parti nuovi o più ampi temi di prova a completamento dell'esame; in seconda battuta, tuttavia, la Corte afferma come l'effettività dei suddetti principi possa realizzarsi soltanto in un modello ideale di dibattimento, molto distante da quello reale, fortemente concentrato nel tempo, da celebrarsi, quindi, o in un'unica udienza o, al più, in udienze svolte senza soluzione di continuità. La riflessione, assai stringata, muove dalla constatazione che l'esperienza maturata in trent'anni di vita del codice di rito rifletterebbe un assetto in cui i suddetti canoni, e, in particolare, il principio di immediatezza, rischiano di divenire un mero simulacro. A quel punto avrebbe dovuto seguire un ragionamento inteso a cercare rimedi interni per ritrovare quell'effettività della dialettica dibattimentale che negli anni si è persa. Invece, la Corte, muovendo dalla inesorabile inefficienza del sistema, prospetta, quale unica soluzione, l'abdicazione del modello accusatorio in favore di un sistema ove l'oralità-immediatezza è declassata a eccezione in forza di nuove deroghe alla rinnovazione delle prove in caso di mutamento del giudice, aventi portata generale, volte a scongiurare presunti o effettivi abusi delle garanzie difensive da parte dell'imputato e a restituire efficienza al sistema sopprimendo un'attività probatoria ritenuta di fatto inidonea allo scopo.

Ecco i passaggi salienti della sentenza che conducono all'opzione anzidetta.

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<sup>38</sup>, comportando, ciò, secondo la lettera della norma, la necessità di rinnovare le prove dichiarative già assunte in precedenza, salvo che le parti consentano alla loro lettura. Tuttavia – rileva la Corte – è frequente che la nuova escussione si risolva nella mera conferma delle dichiarazioni già rese dal testimone, il quale avrà una memoria assai meno vivida dei fatti oggetto di deposizione, con la conseguenza che il nuovo giudice non possa trarre dal contatto diretto con il testimone alcun beneficio addizionale, in termini di formazione del proprio convincimento, rispetto a quanto già emerso dalle trascrizioni delle sue precedenti dichiarazioni, comunque acquisibili dopo che egli venga risentito ai sensi dell'art. 511, comma 2, c.p.p.

La strada per restituire efficienza all'amministrazione della giustizia è presto indicata: il terreno su cui intervenire non è quello che attiene ai profili organizzativi, bensì quello concernente i pilastri del sistema accusatorio adottato nel 1988.

A fronte del timore di un uso dilatorio del diritto dell'imputato alla nuova audizione, la Corte, premettendo che si tratta di un diritto non assoluto, ma modulabile dal legislatore (entro limiti di ragionevolezza)<sup>39</sup>, con l'avallo della giurisprudenza della Corte e.d.u. all'uopo richiamata<sup>40</sup>, lo invita a individuare presidi normativi per evitare l'uso strumentale del diritto di difesa in vista di una decisione "corretta", e non – si badi – di una decisione "giusta". Quest'ultima, infatti, postula che siano rispettate le

<sup>38</sup> Rileva D. Negri, *La Corte costituzionale mira a squilibrare il "giusto processo" sulla giostra dei bilanciamenti*, cit., p. 3, come la Corte, sorvolando «sull'aspetto dirimente del fenomeno osservato», abbia tralasciato del tutto di chiarire quali siano in concreto le «ragioni più varie» all'origine della successione tra giudici durante il processo. «I meccanismi di ordinamento giudiziario che regolano trasferimenti e promozioni dei magistrati, collegando ai movimenti di carriera l'abbandono del processo in corso, restano del tutto insondati, anzi, neppure menzionati dalla sentenza sull'evidente premessa della loro intangibilità».

<sup>39</sup> C. cost., ord. n. 205 del 2010, cit.

<sup>40</sup> La Corte tiene, infatti, a precisare come, nonostante la giurisprudenza della Corte e.d.u. includa nelle 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 (*ex multis*, Corte e.d.u., 27 settembre 2007, Reiner e altri c. Romania, e Corte e.d.u., 30 novembre 2006, Grecu c. Romania), ciò nondimeno essa riconosce che il principio di immediatezza può essere sottoposto a ragionevoli deroghe, sempre che siano adottate misure appropriate per assicurare che il nuovo giudice abbia una piena conoscenza del materiale probatorio.

regole del giusto processo e le relative eccezioni ivi previste tra le quali non è certamente contemplata l'ipotesi, qui proposta, di eludere la regola aurea perché la rinnovazione si rivelerebbe fondamentale "inutile" e non – si badi – "impossibile". Invero, ancorché non sia scritto espressamente, sembrerebbe che la Corte tenda a stimare sempre come inutile la rinnovazione delle prove in caso di mutamento del giudice, ritenendola per di più un intralcio all'obiettivo di pervenire a una decisione di merito in tempi ragionevoli, un fastidioso espediente delle parti per allungare i tempi del processo con l'aggravante di favorire il sopraggiungere della prescrizione del reato.

Ma i presidi cui fa riferimento la Corte non possono trasformare il riesame del dichiarante, nonostante sia richiesto dalla parte, in eccezione, dovendo, tale atto probatorio, continuare a rappresentare la regola. Del resto può leggersi nella medesima ordinanza<sup>41</sup> richiamata dalla Corte come esso costituisca uno dei profili del diritto alla prova da riconoscere lungo tutto l'arco del procedimento probatorio, quale diritto alla ricerca della prova, alla sua introduzione nel processo, alla partecipazione diretta alla sua acquisizione davanti al giudice terzo e imparziale, da ultimo alla sua valutazione ai fini della decisione da parte dello stesso giudice. Per tali ragioni la sua osservanza è presidiata dalla massima sanzione processuale, vale a dire dalla nullità assoluta.

Insomma i rimedi non possono consistere in limitazioni al diritto alla prova, trattandosi, nella fattispecie in oggetto, di prova sempre utile in quanto funzionale al giusto convincimento del decidente, che, solo partecipando alla sua formazione, potrà approdare a una decisione giusta. Anche il giudice (subentrato), infatti, oltre alle parti, è soggetto che trae vantaggio dall'immediatezza, assicurandosi con essa la genuinità della sua conoscenza. Grazie all'approccio diretto con la prova si evita ogni influenza che potrebbe provenire dalle valutazioni compiute dal giudice che lo ha preceduto e che ha partecipato, magari attivamente, alla formazione della medesima prova. Una regola, quindi, dettata per garantire anche l'imparzialità<sup>42</sup>, valore che verrebbe altrimenti pregiudicato se si introducessero deroghe funzionali non più a una decisione comunque giusta, bensì a una decisione solerte. Al proposito è stato efficacemente affermato come «sarebbe vano disporre di un giudice imparziale se tale – formato tra le parti – non fosse anche il materiale sulla cui base si è assolti o condannati»<sup>43</sup>. Per tale ragione non può ammettersi che, sull'assunto che la ripetizione sarebbe inutile, si stabilizzi la regola della sempre valorizzazione come prova delle precedenti dichiarazioni rese in dibattimento davanti ad altro giudice. Sarebbe come affermare che il contraddittorio nella formazione della prova è regola da attuare solo se utile, altrimenti può farsene a meno, anzi deve farsene a meno, costituendo un intralcio alla ragionevole durata e all'efficientismo della giurisdizione. Un'inutilità che, quindi, non andrebbe provata perché *in re ipsa*, dovendo essere semmai la parte a offrire più di una ragione che spieghi l'utilità della prova di cui si chiede la rinnovazione. A sostegno di tale tesi la Corte costituzionale ricorda come la giurisprudenza di Strasburgo, non assolutizzando il principio di immediatezza, che può, pertanto, essere sottoposto a ragionevoli deroghe purché siano adottate misure appropriate per assicurare che il nuovo giudice abbia una piena conoscenza del materiale probatorio, abbia indicato quale "misura compensativa" adeguata la possibilità, per il nuovo giudice, di disporre la rinnovazione dell'esame dei (soli) testimoni la cui deposizione sia ritenuta importante<sup>44</sup>, e abbia escluso, in un altro caso, la violazione dell'art. 6 CEDU per non essere stata rinnovata l'escussione dei testimoni nonostante la sostituzione di un membro del collegio giudicante, sottolineando come i verbali delle deposizioni in precedenza raccolte fossero a disposizione del nuovo componente del collegio, e l'imputato non avesse chiarito quali elementi nuovi e pertinenti la rinnovazione avrebbe potuto apportare<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> Ancora C. cost., ord. n. 205 del 2010, cit.

<sup>42</sup> Il contraddittorio nella formazione della prova può, infatti, considerarsi la traduzione, in termini oggettivi, dell'imparzialità giurisdizionale.

<sup>43</sup> P. Ferrua, *Nel segno del «giusto processo»*, in G. Di Chiara (a cura di), *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 360.

<sup>44</sup> Corte e.d.u., sentt. 2 dicembre 2014, Cutean c. Romania, par. 61, e 6 dicembre 2016, Škaro c. Croazia, par. 24.

<sup>45</sup> Corte e.d.u., 10 febbraio 2005, Graviano c. Italia, parr. 39-40; in senso analogo, Corte e.d.u., 9 luglio 2002, P. K. c. Finlandia.

## UNA PERICOLOSA DERIVA: VERSO LA RINNOVAZIONE DELLA SOLA “PROVA UTILE”

Il *trend* non è nuovo. Già si discuteva qualche anno fa<sup>46</sup> della possibilità di esercitare le prerogative processuali di cui ciascuno è titolare secondo il parametro dell'utilità concreta e non già astratta, secondo, quindi, una lettura nuova del processo che impone di compiere solo atti e attività “utili”. L'obiettivo richiedeva l'elaborazione di nuove regole, non più fisse e rigide, ma dotate di maggiore elasticità e flessibilità. Si proponeva, pertanto, di modificare l'art. 190-*bis* c.p.p., in modo che il diritto alla riassunzione delle prove dichiarative in caso di mutamento del giudice nel corso dell'istruttoria dibattimentale fosse ammissibile secondo parametri normativi di necessità. Non più una regola rigida, ma una regola più duttile, che obbligava comunque il giudice ad ammettere la prova di fronte all'effettività dell'esigenza allegata (esigenze difensive o di accertamento). Non un giudizio di ammissibilità arbitrario, bensì guidato da criteri legali, già codificati nei più diversi contesti processuali. In tal guisa ragionevole durata del processo e principio di identità del giudice trovavano un nuovo assetto: la ragionevole durata avrebbe ceduto il posto all'immediatezza, se la prova fosse stata utile e l'immediatezza avrebbe lasciato il passo alla ragionevole durata, se la prova fosse stata inutile<sup>47</sup>.

V'è da chiedersi, a questo punto, se possa davvero considerarsi sempre inutile la riassunzione della prova davanti al giudice subentrato che non sia giustificata da esigenze di accertamento indirizzato su nuovi temi di indagine. La risposta non può che essere negativa: la finalità cognitiva dello strumento è quella di mettere in contatto la fonte di prova con il nuovo giudice affinché questi possa esercitare il suo libero convincimento in modo spontaneo e genuino, esercitando, se del caso, i poteri *ex officio* di cui agli artt. 506 e 507 c.p.p. Si potrebbe obiettare come la lettura delle dichiarazioni rese davanti ad altro giudice non impedirebbe comunque al nuovo decidente di attivarsi ai sensi degli artt. 506 e 507 c.p.p. Ma, lo si è più volte ricordato, il rapporto immediato non si forma tra giudice e singolo dato probatorio, essendo l'intera attività probatoria a trasmettere al giudice quei segnali che, solo se facenti parte di un unico contesto spaziale e temporale finalizzato alla ricostruzione dei fatti, possono essere correttamente recepiti.

Ciò nondimeno la Corte, per contenere la dilatazione dei tempi processuali, qui attribuita esclusivamente a un atteggiamento ostruzionistico della difesa, apre all'opzione di ridimensionare il diritto alla prova, quando, invece, avrebbe potuto suggerire di interferire sulle condizioni che ne potrebbero determinare un uso strumentale, introducendo disincentivi e rimedi volti a neutralizzare il vantaggio perseguito<sup>48</sup>, «nel ragionevole intento di far venir meno l'interesse al cui perseguimento il diritto potrebbe essere obliquamente piegato»<sup>49</sup>, ed evitando, al contempo, che gli espedienti operino indiscriminatamente nei confronti di tutti gli imputati.

<sup>46</sup> Il riferimento è alla iniziativa elaborata dalla commissione Gratteri, istituita con decreto del 30 maggio 2014 dal Presidente del Consiglio dei Ministri per l'elaborazione di proposte normative in tema di lotta anche patrimoniale alla criminalità organizzata, che prevedeva la modifica dell'art. 190-*bis* c.p.p. nei termini seguenti: comma 1. Quando è richiesto l'esame di un testimone, di una delle persone indicate nell'art. 210, di un perito o di un consulente tecnico, e questi hanno già reso dichiarazioni in sede di incidente probatorio o in dibattimento nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate ovvero dichiarazioni i cui verbali sono stati acquisiti a norma dell'art. 238, l'esame è ammesso solo se riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni; abrogazione del comma 1-*bis*; comma 2. Il giudice, anche su richiesta di parte, può disporre l'esame dei soggetti indicati nel comma 1 se lo ritenga necessario sulla base di specifiche e comprovate esigenze o qualora sia indispensabile per valutare l'attendibilità del dichiarante; comma 3. Nei casi previsti dal comma 2 l'esame non è ammesso se l'assunzione del mezzo di prova è stata documentata tramite videoripresa effettuata con apparecchiature in dotazione all'Ufficio, salvo che sia assolutamente necessario.

<sup>47</sup> In questi termini R. Aprati, *Una diversa modulazione del principio di immediatezza: riflessioni sulla proposta Gratteri, Relazione orale tenuta nella giornata di studio “Proposte normative in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità organizzata (DPCM 30.5.2014)”*, Roma 17 giugno 2016, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3538 ss., che fa presente come il criterio positivo per la valutazione di utilità della prova richiesta sia già presente in diversi istituti (nell'ammissione anche d'ufficio alla fine della fase acquisitiva ex art. 507 c.p.p.; nel supplemento istruttorio del giudizio abbreviato condizionato ex art. 438 c.p.p.; nell'integrazione probatoria in udienza preliminare ex art. 422; nella rinnovazione dibattimentale in appello ex art. 603 c.p.p.), e anche nella giurisprudenza di Strasburgo.

<sup>48</sup> Sul punto v. E.M. Catalano, *L'abuso del processo*, cit., p. 310 ss, che mette in rilievo i vantaggi e i limiti dei rimedi general-preventivi.

<sup>49</sup> Così R. Orlandi, *I diritti processuali e il loro abuso*, cit., p. 55, per il quale «se tale interesse, come spesso accade, trova alimento nel desiderio di veder prescritto il reato è la disciplina della prescrizione che va riveduta. Ogni richiesta nella quale si esprima un diritto difensivo inteso all'attuazione del giusto processo dovrebbe innescare – se accolta – una sospensione del termine di prescrizione per il tempo necessario ad assicurare l'esercizio di quel diritto. Chi chiede l'assunzione di una prova va preso sul

Non pare accettabile che contraddittorio e diritto di difesa siano sacrificati in nome di esigenze che nulla hanno a che vedere col processo, come per esempio il trasferimento dei magistrati. La soluzione non può consistere in un limite arbitrario al diritto alla prova, dovendosi semmai affrontare il problema del possibile abuso in chiave preventiva, mediante correttivi che, nella specie, andrebbero indirizzati su un terreno diverso, come la riorganizzazione degli uffici giudiziari in modo da garantire maggiore efficienza al sistema, il taglio dei tempi morti onde evitare di arrivare in dibattimento con la prescrizione alle porte, la previsione che il giudice comunque trasferito si impegni a concludere i processi più complessi già iniziati.

D'altra parte non può ignorarsi come il mutamento del giudice, pur se eventualità fisiologica, sia una situazione che danneggia l'imputato. Quando intervengono fino a sei mutamenti, il problema non è più fisiologico, bensì patologico ed è un problema che attiene soltanto a una cattiva amministrazione della giustizia<sup>50</sup>. Nella pronuncia in esame viene considerato come fisiologico. Questo è l'errore originario di tutto il ragionamento della Corte. Scambiando la patologia con la fisiologia, si finisce col cercare soluzioni di portata generale che vanno a intaccare una sfera che dovrebbe restare preservata, ossia quella delle garanzie difensive. Inoltre, pur rimarcandone l'importanza, si attribuisce all'istituto in esame l'inconveniente di intralciare una giustizia effettiva che si esaurisca in tempi ragionevoli. Da qui il bisogno di perseguire un nuovo fine, quello della efficienza della giurisdizione, che, anteposto financo a quello di accertamento e di garanzia, sarebbe il solo capace di dare concretezza alla ragionevole durata. La posta in gioco però è seria: il graduale svilimento della concezione dialettica della prova; non è escluso che, accogliendo inedite deroghe alla formazione dialogica della prova, si tenderà a trasfigurare le tecniche probatorie adottate a tutela di quell'insieme di garanzie difensive che costituisce la «rete neurale del tessuto del conoscere giudiziale»<sup>51</sup>. Tra queste vi sono ovviamente quelle sottese alla regola stabilita dall'art. 525, comma 2, c.p.p., il cui dettato, secondo una lettura costituzionalmente orientata, pretende il contatto diretto e continuo tra parti, giudice e fonti probatorie, favorendo anche «quella collaborazione fiduciosa e quella conseguente reciproca comprensione umana tra giudici e avvocati, che è condizione essenziale del buon funzionamento della giustizia»<sup>52</sup>.

E però, proponendo un salto nel passato, la soluzione prospettata dal Giudice delle leggi sembra battersi, ridestandola, sulla fiducia tendenzialmente illimitata nella bontà del potere del giudice e nella sua capacità di raggiungere il vero, permettendogli di pervenire a una decisione fondata su tanti giudizi quanti sono i dati probatori acquisiti, proprio grazie alla concorrenza tra quelli formati sulla sua conoscenza diretta con le fonti di prova e quelli mediati dalla conoscenza di altri giudici.

Non è chi non veda come, per tale via, ne escano amputate le garanzie procedurali primarie. Basterebbe insomma assicurare il contraddittorio *tout court*, slegato dai principi di oralità-immediatezza e concentrazione, per considerare corretto il percorso maieutico verso la decisione finale, mirando a una verità per così dire 'convenzionale', maturata in più contesti dibattimentali<sup>53</sup>. Ma, come prima rammentato, «il contraddittorio non basta a comporre il mosaico della verità giudiziale»<sup>54</sup>, in quanto sono anche l'oralità e l'immediatezza a garantire l'autenticità delle prove. Il condizionamento della previa conoscenza delle valutazioni compiute dal precedente giudice, contenute nei verbali di prova a cui sarebbe concesso al nuovo giudice di attingere, costituisce il profilo che maggiormente inquina la conoscenza giudiziale, non più diretta e genuina bensì mediata e contaminata. Da una cognizione neutrale a una cognizione posticcia, attinta da attività a cui il giudice non ha partecipato. Né vale ad attenuare l'opera

---

serio: intende veder assunta quella prova sul presupposto che giovi alla sua posizione. Va dunque accontentato spostando in là il termine di prescrizione finché la prova non sia assunta».

<sup>50</sup> Secondo D. Negri, *La Corte costituzionale mira a squilibrare il "giusto processo"*, cit., p. 2, è «sconcertante» che la Corte tende a ritorcere contro l'imputato difficoltà e inefficienze proprie dell'apparato statale.

<sup>51</sup> G. Di Chiara, *Le regole del «giusto processo»*, cit., p. 333 ss., per il quale il metodo dialogico è il cuore della garanzia.

<sup>52</sup> P. Calamandrei, *Oralità nel processo*, cit., p. 455, che avverte come «affinché tale collaborazione sia possibile occorrono non soltanto avvocati intellettualmente e moralmente degni dell'altissima funzione che ad essi lo Stato affida, ma altresì magistrati convinti dell'importanza sociale dell'avvocatura e rispettosi in ogni occasione della sua indipendenza. Il giorno in cui i poteri del magistrato nel processo fossero talmente estesi da abbassare l'avvocato al livello di un subordinato del giudice, tutti i vantaggi dell'oralità scomparirebbero: e non si potrebbe più chiamare processo orale quello che in pratica potesse servire a ridurre gli avvocati al silenzio» (p. 455).

<sup>53</sup> In tal senso D. Chinnici, *L'immediatezza*, cit., pp. 27-30.

<sup>54</sup> Ancora D. Chinnici, *L'immediatezza*, cit., p. 31.

di ridimensionamento del diritto alla rinnovazione la proposta della Corte di far uso della videoregistrazione delle prove dichiarative, quanto meno nei dibattimenti più articolati, quale meccanismo compensativo funzionale all'obiettivo della correttezza della decisione, concorrente al prioritario fine di salvaguardare l'efficienza dell'amministrazione della giustizia penale.

In definitiva, il giudice deciderebbe in base a esiti probatori rispetto ai quali è mero fruitore, non avendo partecipato al loro progressivo sviluppo, e se lo ritiene deciderà di ammettere la riassunzione della prova sulla base di criteri che mortificano il diritto alla prova: a dispetto del principio dispositivo, egli ammetterà solo la prova utile, la prova cioè che può apportare del nuovo<sup>55</sup>. Ma subordinare al *novum* probatorio, inteso come nuovo apporto conoscitivo, la rinnovazione della prova in caso di mutamento del giudice è un'operazione che ignora l'essenza, il valore e la funzione dell'immediatezza, intesa come identità tra giudice che decide e giudice che assume la prova, la quale deve, semmai, essere garantita per la riacquisizione di ogni prova, indipendentemente dall'identità del *thema probandum*, purché si tratti – beninteso – di prove pertinenti e rilevanti. Ecco dove l'immediatezza potrebbe incontrare un limite: per quelle prove che, assunte in un contesto dibattimentale ma davanti ad altro giudice, sono risultate *ex post* irrilevanti. Soltanto rispetto alla riacquisizione di quest'ultime una deroga all'immediatezza potrebbe ritenersi ragionevole. Ma se la prova è rilevante, pur coincidendo l'oggetto dell'esame, la rinnovazione non può che restare obbligatoria e, ai sensi dell'art. 525 c.p.p., se non vi si procede, la sanzione a cui si va incontro è quella della nullità assoluta, ivi prevista.

Eppure, il rischio che si è sopra paventato, ossia che a tale pronuncia potesse seguire una lettura più duttile, o peggio riduttiva, del principio di immediatezza da parte del giudice di legittimità, è presto divenuto concreto.

Il riferimento è alla recente decisione delle Sezioni Unite<sup>56</sup>, su cui ci limiteremo a fare un brevissimo cenno.

Tre sono i principi di diritto enucleati. Anzitutto quello secondo il quale il canone di immutabilità previsto dall'art. 525, comma 2, prima parte, c.p.p. impone che il giudice che provvede alla deliberazione della sentenza sia non solo lo stesso giudice davanti al quale la prova è assunta, ma anche quello che ha disposto l'ammissione della prova, fermo restando che i provvedimenti sull'ammissione della prova emessi dal giudice diversamente composto devono intendersi confermati se non espressamente modificati o revocati; poi, il principio per il quale l'avvenuto mutamento della composizione del giudice attribuisce alle parti il diritto di chiedere, ai sensi degli artt. 468 e 493 c.p.p., sia prove nuove sia la rinnovazione di quelle assunte dal giudice diversamente composto, in quest'ultimo caso indicando specificamente le ragioni che impongano tale rinnovazione, ferma restando la valutazione del giudice, ai sensi degli artt. 190 e 495 c.p.p., anche sulla non manifesta superfluità della rinnovazione stessa; infine il principio per cui il consenso delle parti alla lettura *ex art.* 511, comma 2, c.p.p. degli atti assunti dal collegio in diversa composizione, a seguito della rinnovazione del dibattimento, non è necessario con riguardo agli esami testimoniali la cui ripetizione non abbia avuto luogo perché non chiesta, non ammessa o non più possibile.

Le Sezioni Unite quindi affermano come non sia necessario che il giudice, nella nuova e diversa composizione, rinnovi formalmente la precedente ordinanza ammissiva della prova, invocando, all'uo-

<sup>55</sup> In sintonia con tale lettura il pensiero di R. Muzzica, *La rinnovazione del dibattimento per mutamento del giudice*, cit., secondo il quale la questione di incostituzionalità avrebbe potuto investire la legittimità del diritto vivente formatosi sugli artt. 525, comma 2, 526, comma 1 e 511 c.p.p., nella parte in cui esso impone la rinnovazione del dibattimento per mutamento del giudice, in mancanza di consenso delle parti all'utilizzabilità degli atti, anche laddove il richiesto esame dibattimentale riguardi i medesimi fatti o circostanze oggetto delle precedenti dichiarazioni, ovvero laddove il giudice non lo ritenga necessario sulla base di specifiche esigenze. In tal modo, continua l'A., un'eventuale pronuncia di incostituzionalità della Corte, che non si scontrerebbe con l'ostacolo rappresentato da un *petitum* alternativo posto dal giudice *a quo*, introdurrebbe un meccanismo simile a quello previsto dall'art. 190-bis c.p.p., senza però generalizzare tale norma, pur sempre eccezionale e ispirata da ragioni peculiari. In questa prospettiva, l'art. 190-bis c.p.p. rappresenterebbe semplicemente un meccanismo di bilanciamento già esistente nell'ordinamento giuridico e, pertanto, non implicante un inammissibile intervento creativo della Corte costituzionale. L'A., pertanto, conclude segnalando come la soluzione proposta avrebbe il merito di introdurre un generale vaglio del giudice, che consentirebbe di bilanciare i principi di ragionevole durata del processo e di effettività della tutela giurisdizionale con i principi di oralità e di immediatezza, la cui prevalenza, ben lungi dall'essere uno sterile automatismo come tuttora accade nelle aule di tribunale, sarebbe ragionevolmente assicurata solo nei casi concreti in cui effettive necessità impongano di ripristinare l'immediatezza tra l'assunzione della prova dichiarativa nel contraddittorio e la decisione.

<sup>56</sup> Cass., sez. un., 10 ottobre 2019, n. 41736, cit.

po, il principio di conservazione degli atti giuridici. Ribadiscono poi il necessario e generale principio dispositivo in punto di richiesta della prova, ma non in punto di ammissione, potendo il giudice di nuova composizione disattendere le richieste di riassunzione degli esami già svolti per manifesta superfluità se le stesse non sono adeguatamente motivate in ordine alle reali necessità di riassunzione o non contengono l'indicazione di specifiche circostanze sulle quali sentire i dichiaranti. In particolare il requisito della manifesta superfluità della prova nuovamente chiesta andrà valutato non in relazione al contenuto dell'esame in precedenza ritenuto ammissibile, ma solo con riferimento alla sua reiterazione. Pertanto, precisa la Corte, si riterrà manifestamente superflua tanto la pedissequa reiterazione dell'esame già svolto nuovamente dedotto sulle medesime circostanze quanto la richiesta riguardante la riassunzione dell'esame del verbalizzante che si sia avvalso della consultazione degli atti a sua firma, o di altro soggetto che nel precedente esame aveva mostrato di non ricordare i fatti, o infine in ipotesi di ampia distanza temporale dei fatti. In definitiva, una prova, sia pure rilevante, sarà superflua se si limiterà a reiterare quanto già dedotto in precedenza davanti ad altro giudice, i cui verbali permangono – non confluiscono – nel fascicolo per il dibattimento e saranno utilizzabili mediante lettura *ex art.* 511 c.p.p., anche in mancanza del consenso delle parti, che sarà da ritenere superfluo e irrilevante quando la ripetizione non ha avuto luogo in difetto di espressa richiesta o perché, pur formulata, sia divenuta impossibile o non sia stata accolta.

Ebbene, come efficacemente rilevato, tale sentenza rappresenta il primo effetto della nuova concezione di «contraddittorio mutilato» suggerita dalla Corte costituzionale<sup>57</sup>. Con essa, infatti, la Corte di cassazione, scardinando il dettato normativo, introduce restrizioni al diritto alla prova indubbiamente eccessive rispetto al rischio che l'imputato abusi del diritto alla rinnovazione ivi previsto<sup>58</sup>. Invero, se negare la riaudivizione del teste che abbia già affermato di non essere a conoscenza dei fatti su cui era chiamato a deporre o abbia già depresso in termini del tutto irrilevanti non pare irragionevole, diversamente, subordinare la rinnovazione della prova alla circostanza che le parti documentino l'elevata possibilità di un nuovo o diverso esito della medesima costituisce una indebita manipolazione della norma, evidentemente resa possibile grazie alle sollecitazioni dei giudici costituzionali.

Per concludere, spostandoci su un diverso piano, quello sovranazionale, non può non menzionarsi il recente *dictum* della Corte di Giustizia<sup>59</sup>, non foss'altro per la posizione assunta in tema di immediatezza, che si distingue per essere in controtendenza rispetto al pericoloso *trend* avviato dal Giudice delle leggi e dalle Sezioni unite.

Dovendo rispondere alla questione pregiudiziale sollevata dal Tribunale di Brescia in ordine alla compatibilità degli artt. 16, 18 e 20 lett. b) della Direttiva 2012/29 (in materia di protezione della vittima nel procedimento) con gli artt. 511, comma 2, e 525, comma 2, c.p.p. (come costantemente interpretati dalla giurisprudenza di legittimità), a norma dei quali la persona offesa deve essere sottoposta nuovamente all'audizione dinanzi al mutato giudicante quando una delle parti processuali neghi il consenso alla lettura dei verbali delle sue dichiarazioni già in precedenza rese nel corso dello stesso processo davanti a un giudice diverso e nel rispetto del contraddittorio, la Corte di Lussemburgo adotta una soluzione che attribuisce il giusto valore al principio di immediatezza, riconoscendo che esso è un'importante garanzia del processo penale. Al contempo, rileva come il principio *de quo* non possa essere considerato ostativo a qualsiasi modifica nella composizione di un tribunale durante lo svolgimento di un processo, ragion per cui possono essere adottate misure affinché i giudici che riprendono la causa ne comprendano effettivamente gli elementi e gli argomenti, come, ad esempio, la trasmissione agli stessi dei verbali quando l'attendibilità del testimone in questione non è contestata, o l'organizzazione di nuove discussioni o di una nuova audizione di testimoni "importanti" dinanzi al tribunale di nuova composizione<sup>60</sup>.

Quanto al diritto previsto dall'art. 16 della Direttiva 2012/29 a favore della vittima di un reato, la Corte precisa come esso non può pregiudicare il godimento effettivo dei diritti processuali spettanti all'imputato, tra i quali rientra il principio di immediatezza, laddove la composizione del collegio giu-

<sup>57</sup> A. Gaito-N. La Rocca, *Vent'anni di "giusto processo" e trent'anni di "Codice Vassalli": quel (poco) che rimane ...*, cit., p. 12.

<sup>58</sup> Di tale avviso P. Ferrua, intervistato da L. Magi, *Tramonto dell'immediatezza o sano realismo? Le Sezioni Unite Bajrami e il novum processuale*, in *www.giustiziainsieme.it*, 22 ottobre 2019, p. 9.

<sup>59</sup> C. Giust. UE, sez. I, 29 luglio 2019.

<sup>60</sup> Corte e.d.u., 2 dicembre 2014, Cutean c. Romania e Corte e.d.u., 6 dicembre 2016, Škaro c. Croazia.

dicante sia stata modificata, circostanza, questa, non imputabile a detto soggetto. Inoltre, fa presente come, dal tenore letterale di tale articolo, non risulti che il legislatore dell'Unione abbia previsto, tra le misure destinate a tutelare la vittima di un reato, la limitazione a una sola audizione di quest'ultima nel corso del procedimento giudiziario. Di conseguenza, l'art. 18 della Direttiva 2012/29 non osta, in linea di principio, a che, in caso di mutamento nella composizione del collegio giudicante, la vittima di un reato sia nuovamente sentita da tale collegio su richiesta di una delle parti processuali. Ciò nondimeno, come rilevato dall'avvocato generale, l'orientamento della giurisprudenza della Corte europea afferma che, per stabilire se sia possibile utilizzare come prova il verbale della testimonianza di una vittima, gli Stati membri devono esaminare se l'audizione della medesima possa essere "determinante" ai fini del giudizio e accertarsi, con garanzie procedurali sufficienti, che la produzione delle prove nel contesto del procedimento penale non pregiudichi l'equità di tale procedimento, né i diritti della difesa. Spetta pertanto al giudice del rinvio esaminare se, nel procedimento principale, condizioni particolari come quelle appena menzionate possano condurre a non sentire nuovamente la vittima del reato di cui trattasi.

Alla luce delle suesposte considerazioni, la Corte di Giustizia conclude che gli articoli 16 e 18 della Direttiva 2012/29 UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale ai sensi della quale, nel caso in cui la vittima di un reato sia stata sentita una prima volta dal collegio giudicante di un organo giurisdizionale penale di primo grado e la composizione di tale collegio sia successivamente mutata, detta vittima deve, in linea di principio, essere nuovamente sentita dal collegio di nuova composizione qualora una delle parti rifiuti che detto collegio si basi sul verbale della prima audizione. È da rilevare come, in tale ipotesi, resti fermo comunque il dovere per le autorità nazionali di procedere a una valutazione individuale della persona offesa, finalizzata all'identificazione delle sue eventuali esigenze di protezione e delle conseguenti misure da adottare.