

Il disegno di ridimensionamento dell'immediatezza intrapreso dalla Consulta ed inspiegabilmente proseguito dalle Sezioni Unite

di

Pierpaolo Dell'Anno*

SOMMARIO: 1. Il principio di immediatezza nuovamente al vaglio della Corte costituzionale; 2. L'apertura verso una "rimodulazione" del principio per salvaguardare effettività e ragionevole durata del processo; 3. La Consulta chiama il legislatore, ma in campo scendono le Sezioni Unite; 4. Il disegno di ridimensionamento del principio di immediatezza: considerazioni di sistema.

1. Il principio di immediatezza nuovamente al vaglio della Corte costituzionale.

Il tema delle regole che il giudice (o la nuova composizione collegiale) subentrante al precedente è chiamato ad osservare per una corretta rinnovazione del dibattimento, si è recentemente arricchito di un nuovo decisivo contenuto a seguito di una importante quanto discutibile pronuncia della Corte costituzionale¹ alla quale ne è poi "inaspettatamente" seguita una delle Sezioni Unite.²

Si tratta, avendo riferimento al Giudice delle leggi, di una pronuncia che ha rinvigorito una discussione in tema di mutamento del giudice che sembrava ormai sopita dopo i molteplici interventi della medesima Corte³ volti alla piena affermazione del diritto alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale quale logica conseguenza del principio in

* Professore Ordinario di Diritto Processuale Penale presso l'Università degli Studi di Roma – Tor Vergata

¹ C. Cost., n. 132 del 2019, commentata dai seguenti autori: FERRUA, *Il sacrificio dell'oralità in nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte costituzionale al legislatore*, in *Arch. Pen.*, 2, 2019; MAZZA, *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, in *Arch. Pen.*, 2, 2019; NEGRI, *La Corte costituzionale mira a squilibrare il "giusto processo" sulla giostra dei bilanciamenti*, in *Arch. Pen.*, 2, 2019; ZILLETTI, *La linea del Piave e il duca di Mantova*, in *Arch. Pen.*, 2, 2019.

² Sez. Un., 10 ottobre 2019 (ud. 30 maggio 2019), n. 41736, con nota di LARINNI, *La rinnovazione del dibattimento per mutamento del giudice-persona fisica: l'eterno duello tra efficienza giudiziaria e garanzie*, in *DisCrimen*, 2019.

³ Corte Cost., ordinanza n. 205 del 2010; Corte Cost., ordinanza n. 318 del 2008; Corte Cost., ordinanza n. 67 del 2007.

forza del quale alla deliberazione della sentenza concorrono, a pena di nullità assoluta, i medesimi giudici che hanno partecipato al dibattimento (cd. principio di immediatezza).⁴

Ebbene, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale degli artt. 511, 525, comma 2, e 526 comma 1, c.p.p. nella parte in cui tali disposizioni garantiscono il diritto alla riassunzione della prova testimoniale quando intervenga nel dibattimento un mutamento della persona fisica del giudice, la Corte costituzionale, pur dichiarando inammissibile la questione sollevata, non ha potuto esimersi dall'evidenziare «le incongruità dell'attuale disciplina, così come interpretata dal diritto vivente».

2. L'apertura verso una "rimodulazione" del principio per salvaguardare effettività e ragionevole durata del processo.

Per cogliere la reale portata di questa pronuncia occorre partire dalle censure mosse dal giudice remittente⁵, dirette non tanto all'"an" della rinnovazione del dibattimento (imposta dal capoverso dell'art. 525 c.p.p. ed assistita dalla sanzione della nullità assoluta) quanto invece al "quomodo" della medesima. In particolare, per il giudice *a quo* la rinnovazione andrebbe limitata ai soli casi in cui non siano violati i principi costituzionali della "effettività" e della "ragionevole durata" del processo.

⁴ Per una puntuale ricostruzione della giurisprudenza (anche europea) sul principio di immediatezza nel processo penale si rinvia a RENON, *Mutamento del giudice dibattimentale e rinnovazione del dibattimento*, Torino, 2008.

⁵ Tribunale ordinario di Siracusa, ordinanza 12 marzo 2018, iscritta al n. 114 del registro ordinanze 2018 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 36, prima serie speciale, dell'anno 2018. La presenza di un consolidato diritto vivente, rappresentato dalla importante pronuncia delle Sezioni Unite Iannasso, universalmente seguito dalla giurisprudenza di merito e di legittimità successiva, risultava premessa ineludibile per sollevare la questione alla Corte costituzionale, giacché per il Tribunale risultava impossibile un'interpretazione costituzionalmente conforme – e diversa dal diritto vivente – stante l'orientamento consolidato dei giudici di legittimità. La sentenza Iannasso, infatti, afferma graniticamente che la lettura dei verbali delle dichiarazioni rese dinanzi al giudice diversamente composto deve necessariamente seguire la nuova assunzione della prova, laddove almeno una delle parti domandi la ripetizione dell'esame del dichiarante (Sez. Un., 15 gennaio 1999, n. 2, Iannasso, con nota di PAULESU, *Mutamento del giudice dibattimentale e diritto alla prova testimoniale*, in *Cass. Pen.* fasc. 6, 1999, 2494).

A sostegno della prospettata soluzione ermeneutica, innanzitutto il fatto che procedere alla citazione ed all'escussione di tutti i testimoni avrebbe comportato inevitabilmente la prescrizione definitiva dei reati contestati e, conseguentemente, «lo svilimento assoluto del processo penale», nonché l'«insanabile pregiudizio anche delle istanze civilistiche delle parti civili», attesa la impossibilità di pervenire ad una pronuncia di merito.⁶

In secondo luogo, che l'interpretazione corrente della disciplina censurata, formalmente rispettosa dei principi del contraddittorio e dell'immediatezza (*rectius* dell'immutabilità del giudice-persona fisica), si presterebbe a pratiche abusive da parte della difesa, in quanto meramente strumentali all'allungamento dei tempi del processo ed al conseguente decorso del termine di prescrizione, là dove di fronte al mutamento del giudice o di uno dei componenti del collegio, costituisce prassi ampiamente diffusa quella di confermare le dichiarazioni in precedenza rese dal dichiarante.⁷

In questa ottica, sintetizzando il pensiero del giudice remittente, occorrerebbe procedere ad una nuova escussione dei testimoni solamente ove sia possibile salvaguardare la ragionevole durata del processo e rispettare il limite massimo dei tre anni del processo individuato dalla legge Pinto.⁸ Superato detto limite, la prova testimoniale, già validamente assunta nel contraddittorio tra le parti, non andrebbe rinnovata e di essa dovrebbe darsi lettura *ex art. 511 c.p.p.*

⁶ Appare doveroso segnalare che nel processo celebrato davanti al tribunale siracusano, che aveva ad oggetto l'accertamento di numerosi reati previsti dagli articoli 416, 340 e 629 c.p., si erano succeduti numerosi mutamenti del collegio giudicante ed i difensori non avevano mai prestato il consenso alla rinnovazione dell'istruttoria. Pertanto, i testi venivano risentiti fino a sei volte ciascuno e, ogni volta, gli stessi venivano escussi solo dal pubblico ministero che chiedeva se confermassero le precedenti dichiarazioni, mentre le difese non ponevano alcuna domanda. A fronte dell'ennesimo mutamento della composizione del collegio, il pubblico ministero evidenziava come ormai molte delle fattispecie contestate fossero prescritte e come fosse prossima la prescrizione dei restanti capi.

⁷ In casi del genere si potrebbero intravedere gli estremi dell'abuso del diritto, principio strettamente legato all'abuso del processo che consiste, secondo la giurisprudenza di legittimità «in un vizio, per sviamento, della funzione, ovvero in una frode alla funzione, e si realizza allorché un diritto o una facoltà processuali sono esercitati per scopi diversi da quelli per i quali l'ordinamento processuale astrattamente li riconosce all'imputato, il quale non può in tale caso invocare la tutela di interessi che non sono stati lesi e che non erano in realtà effettivamente perseguiti» (Sez. Un., 20 settembre 2011, n. 155).

⁸ Trattasi della legge del 24 marzo 2001, n. 89 nota come legge Pinto e rubricata "Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo".

A fronte di tali censure, colpisce come la Corte costituzionale non si sia limitata a dichiarare *tout court* inammissibile la questione ma, ricorrendo alla prassi delle decisioni di inammissibilità cd. “vestite”,⁹ ha invitato il legislatore a ripensare – e se del caso, a limitare – la regola pretoria della rinnovazione dibattimentale, definita dalla stessa Corte come “incongrua”.

In sostanza, pur riconoscendo il valore dei principi di oralità e di immediatezza nel modello dibattimentale tratteggiato dal codice di rito, i giudici costituzionali, hanno evidenziato che «L’esperienza maturata in trent’anni di vita del vigente codice di procedura penale restituisce [] una realtà assai lontana dal modello ideale 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, come emblematicamente illustra l’odierno giudizio *a quo*. 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».

Proprio sulla scorta di tali ragioni, la Corte ha riconosciuto la possibilità di introdurre “ragionevoli deroghe” al principio di immutabilità del giudice, evidenziando i seguenti aspetti: 1) il carattere non assoluto ma “modulabile” (seppur entro limiti di ragionevolezza) del principio di immediatezza che può entrare in un bilanciamento di interessi con il canone della ragionevole durata del processo e con l’esigenza dell’efficienza della giustizia penale;¹⁰ 2) la possibilità di introdurre presidi normativi volti a prevenire il possibile uso strumentale e dilatorio del diritto alla rinnovazione del dibattimento, che venga protratto fino alla prescrizione del reato contestato;¹¹ 3) il

⁹ R. MUZZICA, *La rinnovazione del dibattimento per mutamento del giudice: un impulso della Corte costituzionale per una regola da rivedere*, in *Dir. Pen. Cont.*, 3 giugno 2019.

¹⁰ Sul punto, però, la Corte finisce con il porsi in contrasto con altra sua pronuncia nella quale aveva affermato che «il diritto di difesa ed il principio di ragionevole durata del procedimento non possono entrare in comparazione ai fini del bilanciamento» (C. Cost., 30 novembre 2009, n. 317).

¹¹ La Corte si mostra consapevole del fatto che spesso la nuova escussione si risolve nella mera conferma delle dichiarazioni rese tempo addietro dal testimone, il quale avrà d’altra

riconoscimento, anche da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, dell'ammissibilità di deroghe al principio di immediatezza (sancito dall'art. 6, par. 3, lett. d CEDU), purché siano adottate idonee misure compensative. Con riferimento a tale ultimo profilo, va detto che la Corte Europea non assolutizza il principio dell'immediatezza, che può essere sottoposto a ragionevoli deroghe, purché siano adottate misure appropriate per assicurare che il nuovo giudice abbia una piena conoscenza del materiale probatorio. I giudici costituzionali, anzi, ricordano come la giurisprudenza di Strasburgo abbia indicato quale "misura compensativa" adeguata la possibilità, per il nuovo giudice, di disporre la rinnovazione della deposizione dei (soli) testimoni la cui deposizione sia ritenuta importante¹² escludendo la violazione dell'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali 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 fossero a disposizione del nuovo componente del collegio, e l'imputato non avesse chiarito quali elementi nuovi e pertinenti la rinnovazione avrebbe potuto apportare¹³ A poco rileva, peraltro, la circostanza per la quale, la Corte, nel suggerire al legislatore rimedi¹⁴ strutturali in grado di ovviare agli inconvenienti evidenziati, si sia

parte una memoria ormai assai meno vivida dei fatti sui quali, allora aveva deposto e, pertanto, si limiterà a confermare quanto anzidetto: 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, c.p.p. una volta che il testimone venga risentito. Inoltre, la dilatazione dei tempi processuali connessa alla rinnovazione dibattimentale può assumere dimensioni imponenti in dibattimenti complessi, come quello pendente di fronte al giudice *a quo* – tali da vulnerare la ragionevole durata del processo e l'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.

¹² Corte EDU, sentenze 2 dicembre 2014, Cutean contro Romania, paragrafo 61, e 6 dicembre 2016, Škaro contro Croazia, paragrafo 24.

¹³ Corte EDU, sentenza 10 febbraio 2005, Graviano contro Italia, paragrafi 39-40; in senso analogo, decisione 9 luglio 2002, P. K. c. Finlandia.

¹⁴ Innanzitutto, l'auspicabile concentrazione temporale dei dibattimenti, così da assicurarne idealmente la conclusione in un'unica udienza o in udienze immediatamente consecutive. Si tratta di un principio già contenuto nel codice di rito (art. 477 c.p.p.) ma di difficilissima realizzazione in un sistema come il nostro che soffre da sempre il problema dell'eccessivo carico di lavoro dei tribunali e delle Corti. In secondo luogo, la proposta di videoregistrare i

raccomandata di assicurare al contempo la piena tutela al diritto di difesa dell'imputato.

3. La Consulta chiama il legislatore ma in campo scendono le Sezioni Unite.

A distanza di pochi mesi dalla pronuncia della Consulta, le Sezioni Unite¹⁵, nella veste di organo deputato alla risoluzione dei contrasti interpretativi sui contenuti della legislazione vigente, sono state chiamate a sciogliere due quesiti aventi ad oggetto: 1) la riconducibilità o meno dell'ordinanza ammissiva delle prove nel percorso procedimentale sottoposto a rinnovazione; 2) le modalità di espressione del consenso alla lettura delle dichiarazioni dibattimentali rese dinanzi all'organo giudicante nella pregressa composizione.¹⁶

Con riferimento al primo quesito, l'organo nomofilattico, facendo leva su quanto affermato dall'art. 525 c.p.p., ha ritenuto di includere nell'ambito della rinnovazione anche le attività poste in essere dopo la dichiarazione di apertura del dibattimento quali la dichiarazione di apertura del dibattimento (art. 492), le richieste di ammissione delle prove (art. 493), i provvedimenti relativi all'ammissione (art. 495), l'assunzione delle prove.¹⁷

Tuttavia, in un passo successivo della pronuncia, il Collegio esteso sembra smentirsi circa la necessità di una nuova ordinanza introduttiva, finendo col disconoscerla in

dibattimenti, al fine di consentire al giudice subentrante di poter apprezzare, con parificabile grado di immediatezza, l'assunzione delle prove in dibattimento.

¹⁵ Sez. Un., 10 ottobre 2019 (ud. 30 maggio 2019), n. 41736 (Pres. Carcano, Est. Beltrani, imp. Bajrami), sollecitate dalla sesta Sezione della Corte di cassazione con ordinanza n. 2977 del 2019.

¹⁶ Questi nello specifico i quesiti sollevati: 1) «se il principio d'immutabilità di cui all'art. 525, comma 2, c.p.p. 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»; 2) «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».

¹⁷ Non è invece violato il principio di immutabilità qualora il giudice precedente si sia limitato al solo compimento degli atti urgenti di cui all'art. 467 c.p.p., all'autorizzazione alla citazione dei testimoni ex art. 468 c.p.p., o alla verifica della regolare costituzione delle parti (con correlati provvedimenti, ad es. rinnovazione delle citazioni, dichiarazione di assenza, rinvio per legittimo impedimento), alla decisione in ordine alle questioni preliminari. Un discorso a parte è stato fatto per le questioni preliminari, potendo essere riproposte innanzi al nuovo giudice solo le questioni già sollevate davanti al giudice precedente.

forza del principio, a cui viene conferita portata generale, cristallizzato nell'ultimo periodo del capoverso dell'art. 525 c.p.p., secondo cui i provvedimenti già emessi conservano efficacia se non espressamente revocati. A propendere per tale impostazione ermeneutica, anche la disciplina in materia di ricusazione, ove il capoverso dell'art. 42 c.p.p. riconosce l'efficacia agli atti compiuti dal giudice ricusato.¹⁸ Insomma, si tratterebbe di una regola compatibile con il principio della ragionevole durata del processo, per cui mediante l'applicazione della regola del tacito rinnovo viene salvaguardata l'esigenza pubblicistica e delle parti che abbiano tale interesse, di contenere i tempi del processo e, al contempo, viene attribuito a queste ultime il potere di formulare istanze istruttorie, che vanno vagliate secondo gli ordinari canoni.

A seguito del mutamento della composizione del giudice, poi, affermano i giudici di legittimità, le parti possono esercitare nuovamente le facoltà attribuite loro dagli artt. 468 e 493 c.p.p. Tuttavia, si riconosce solo alla parte che ha presentato rituale lista la possibilità di chiedere la nuova assunzione della propria prova dichiarativa, con la precisazione che ognuna delle parti ha il diritto di chiedere un termine (dovuto) per presentare una nuova lista. Anche questo passaggio della sentenza non sembra brillare in quanto a chiarezza, ma l'interpretazione più plausibile induce a ritenere che tutte le parti possano inserire nella nuova lista anche le prove chieste dalle altre parti, costituendo questa l'unica strada per accedere alla richiesta di riassunzione. Tanto per fare un esempio, qualora il pubblico ministero non dovesse chiedere la rinnovazione delle prove d'accusa, alla parte che intenda recuperare l'immediatezza rimarrebbe un'unica strada: quella di presentare una lista, dopo aver chiesto ed ottenuto un termine dedicato a tale incombenza, contenente anche le prove richieste originariamente dalla parte pubblica o dalla parte civile. Una siffatta conclusione, però,

¹⁸ Ma, come ben rilevato, sarebbe forse stato più semplice e lineare affermare che la mutazione non incide sulla fase della ammissione delle prove, tranne la possibilità che il nuovo giudice modifichi, di ufficio o su richiesta, i provvedimenti assunti con ordinanza, versando il tratto topografico specifico nell'ambito del perimetro del dibattimento A. DE CARO, *La Corte costituzionale chiama, le Sezioni Unite rispondono: il triste declino del principio di immediatezza*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2020, 299. L'autore evidenzia, altresì, che l'argomento richiamato dalla Corte non tiene conto della specifica e rilevante previsione della nullità assoluta richiamata dall'art. 525, comma 2, c.p.p. a presidio della oggettiva inefficacia dell'atto "posto in essere dal precedente giudice, senza passare per la sua rinnovazione". Sicché, se nel perimetro del dibattimento rientra anche la fase della richiesta ed ammissione delle prove, la necessità di rinnovare non può che passare per una nuova fase "dedicata" e necessariamente espletata.

lascia alquanto perplessi perché finirebbe col costringere la parte interessata alla riassunzione di una fonte dichiarativa a far proprie le prove del suo antagonista, indicandole addirittura come prove dirette (con tutto ciò che ne deriva in punto di metodo di formazione del dato probatorio).¹⁹

Ma vi è di più. La Corte si supera quando decide di affrontare in sentenza un ulteriore profilo che pare collocarsi al di fuori delle questioni devolute dal giudice *a quo*. La regola generale, imporrebbe alle Sezioni unite, investite del compito di risolvere un contrasto interpretativo, di pronunciarsi in linea di massima sulle questioni loro devolute, evitando divagazioni e *obiter dicta* su temi o principi diversi da quelli strettamente pertinenti. Nel caso di specie, invece, sconfinando nettamente da tale perimetro decisionale, si sono espresse anche sull'eventuale obbligo del giudice di accogliere la nuova richiesta di prova, pervenendo alla conclusione che il nuovo giudice è chiamato ad effettuare un vaglio in merito alla sussistenza di divieti di legge, alla rilevanza della prova e alla superfluità della medesima. È proprio in ordine a tale ultimo parametro che aleggiano le maggiori preoccupazioni in quanto la reiterazione dell'esame è da ritenersi superflua nei seguenti casi: a) quando la parte non abbia indicato nuove circostanze sulle quali esaminare il teste; b) quando la parte non abbia indicato motivi di inattendibilità del teste cui si accompagni la necessità di sentirlo nuovamente; c) quando sia stata chiesta la pedissequa reiterazione dell'esame, sulle medesime circostanze sulle quali il teste è già stato esaminato; d) quando il teste escusso abbia palesato, durante la precedente escussione, forti difficoltà nel ricordo o, comunque, debba essere esaminato dopo molto tempo dai fatti per cui è processo, sicché è prevedibile che la nuova escussione possa presentare delle criticità nella lucida e compiuta esposizione dei fatti.²⁰



¹⁹ Cfr. A. DE CARO, *La Corte costituzionale chiama, le Sezioni Unite rispondono: il triste declino del principio di immediatezza*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2020, 299 il quale rammenta anche che restringere la possibilità di chiedere la rinnovazione solo alla parte che ha chiesto la prova significa dimenticare che, una volta ammesso, il teste appartiene al processo e non soltanto alla parte che ne abbia chiesto l'ammissione.

²⁰ A conferma della necessità di un controllo da parte del giudice sulla superfluità della reiterazione dell'esame si è operato un richiamo a quanto disposto dall'art. 238, comma 5, c.p.p. E' stato, infatti, evidenziato che si avrebbe una irragionevole disparità di trattamento qualora fosse preclusa la possibilità al giudice di valutare la non manifesta superfluità ai fini dell'ammissione della richiesta di reiterazione di esami già svolti in dibattimento nell'ambito del medesimo processo, laddove è invece consentita detta valutazione per ottenere la

La conclusione, maturata, giova ripeterlo, al di fuori del perimetro tracciato per come sopra individuato, conferma due aspetti importanti: 1) l'intento dell'organo nomofilattico di volersi sostituire al legislatore nell'arduo compito di rimodulare il principio di immediatezza; 2) la consapevolezza che per i giudici di legittimità non rilevi più la necessità di un contatto diretto tra giudice della decisione e fonte dichiarativa ma solo che la nuova richiesta formale contenga le ragioni per le quali appaia necessaria una nuova assunzione, una sorta di surrogato degli artt. 506 e 507 c.p.p.²¹ Si tratta, a ben riflettere, di un palese tentativo, da parte del Collegio esteso, di coniare un meccanismo di rinnovazione della prova già assunta del tutto eccezionale e che elevi a regola quella delineata dall'art. 190 *bis* c.p.p., fino ad oggi considerata una eccezione costituzionalmente discutibile.

Per quanto concerne il secondo quesito sollevato, 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.²²

pedissequa reiterazione degli esami di soggetti dei quali siano stati acquisiti verbali di dichiarazioni resi in procedimenti diversi. Si è, quindi, ammesso che, come nei casi previsti dall'art. 238 c.p.p., comma 5, anche a seguito della rinnovazione del dibattimento per mutamento della composizione del giudice, quest'ultimo conservi 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 o irrilevante, sia 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. Si tratta, peraltro, di una soluzione volta ad evitare che il nuovo esame si risolva in una pedissequa conferma di quanto già in precedenza dichiarato, e cioè in una inutile formalità, idonea soltanto ad allungare i tempi del processo. Pertanto, i verbali di dichiarazioni rese dai testimoni in dibattimento dinanzi a giudice in composizione successivamente mutata, fanno legittimamente parte del fascicolo del dibattimento (dove non "confluiscono", bensì "permangono").

²¹ Cfr. A. DE CARO, *La Corte costituzionale chiama, le Sezioni Unite rispondono: il triste declino del principio di immediatezza*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2020, 293.

²² Così, a seguito delle nuove regole individuate nella recentissima pronuncia Bajrami: a) 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; b) è privo di rilievo, *ex artt.* 525, comma 2, prima parte, e 179 c.p.p., quando la ripetizione dell'esame sia stata chiesta dalla parte legittimata *ex art.* 468 c.p.p. e ammessa dal nuovo giudice, ma il nuovo esame non sia stato assunto, pur essendo tuttora possibile, e in suo luogo sia stata disposta la lettura delle dichiarazioni in precedenza rese dal dichiarante dinanzi al giudice diversamente composto. Tale tesi sembra

4. Il disegno di ridimensionamento del principio di immediatezza: considerazioni di sistema.

Il nuovo statuto delle fonti dichiarative in caso di mutamento del giudice, è tema che si intreccia indiscutibilmente con altre tematiche di grande respiro quali la ragionevole durata del processo ed il rispetto dei diritti fondamentali.

Non a caso, infatti, il ragionamento delle nostre più autorevoli Corti, muove da un bilanciamento di interessi "tipico" del processo penale: da una parte della bilancia, l'efficienza processuale e, dall'altro estremo, il complesso di diritti e garanzie che dovrebbero essere riconosciute all'imputato.

I punti di particolare interesse da esaminare sono molteplici e, pertanto, si impone di procedere con ordine e per gradi.

Le prime considerazioni non possono che essere rivolte alla scelta del "metodo" adottato dai giudici costituzionali nell'affrontare la questione di legittimità, in quanto la Corte, pur avendo dichiarato la "inammissibilità" della questione sollevata, si è impegnata in una analisi delle disposizioni sospette, finendo con il riscontrare le "incongruità" dell'attuale disciplina, così come interpretata dal diritto vivente.

Un tale atteggiamento ermeneutico sarebbe condivisibile se in gioco vi fosse una disciplina della quale la Corte si proponesse di evidenziare sicuri profili di illegittimità, fornendo l'*assist* al legislatore di rimediarevi tempestivamente, come accade con le sentenze monito. I giudici di piazza della Consulta, invece, non hanno rilevato alcuna esplicita ragione di contrasto tra le disposizioni in esame e i precetti

essere in sintonia con l'art. 6, par. 1, 3, lett. b) e d), CEDU, come interpretata dalla Corte di Strasburgo, in quanto la diretta osservazione del comportamento del dichiarante può incidere sulla valutazione in ordine alla sua attendibilità e avere, quindi, conseguenze decisive per l'accusato; tuttavia, il processo non potrebbe essere ritenuto iniquo solo 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 una eccezione al principio dell'oralità del dibattimento e 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.

costituzionali e, come ben rilevato²³, sarebbe stato difficile farlo, avendo in precedenza la medesima Corte già respinto analoga questione.²⁴

Così, pur in assenza di profili di illegittimità della disciplina ritenuta “incongrua”, la Consulta ha comunque avvertito la necessità di suggerire al legislatore di intervenire in materia per introdurre deroghe al principio di immediatezza in caso di prosecuzione del processo davanti ad un diverso collegio giudicante. Un invito, però, da considerarsi privo di qualsivoglia pretesa vincolante sia perché il discorso è svolto in motivazione sia perché in mancanza di cause di illegittimità, ogni scelta sull’eventuale modifica del quadro normativo rientra nella piena discrezionalità del legislatore.²⁵

A lasciare fortemente perplessi, per quanto avrà modo di argomentarsi, soprattutto la scelta “di merito” di anteporre esigenze efficientistiche alla già fragile tenuta delle garanzie del dibattimento (oralità e immediatezza). Eppure un bilanciamento di questo tipo era stato già risolto, dieci anni prima, in senso diametralmente opposto, dalla stessa Corte delle Leggi nella celebre sentenza n. 317 del 2009 e che oggi non viene neanche ricordata ai fini dell’ammissione dell’*overruling*.²⁶ È noto a tutti il principio affermato in quella sentenza: «un processo non giusto perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata». Ma vi è di più: tale radicale cambiamento di rotta mal si concilia con

²³ Cfr. FERRUA, *Il sacrificio dell’oralità in nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte costituzionale al legislatore*, op. cit.

²⁴ Con ordinanza n. 399 del 2001 la Corte ha affermato che, in caso di mutamento del giudice, la rinnovazione della prova ex art. 525 c.p.p. «non contrasta con gli artt. 25 e 101 Cost. in quanto imposta solo nell’ipotesi in cui sia possibile disporre l’esame e la parte ne abbia fatto espressa richiesta, mentre la prova 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».

²⁵ In chiave generale, il precetto costituzionale, pur vincolando il legislatore, resta di fatto programmatico e privo di indicazioni sulle concrete modalità di attuazione del principio; le quali, naturalmente, dovrebbero svilupparsi più in positivo, attraverso misure volte ad accelerare il corso del processo, che in negativo, tramite sanzioni per l’irragionevole durata. Ne consegue che la Corte costituzionale non può sindacare la durata del singolo processo, ma esclusivamente le disposizioni che prevedano tempi lunghi, inutili passaggi di atti da un organo all’altro, formalità superflue, non giustificate né da esigenze repressive né da garanzie difensive. Il controllo della Corte, salvo i casi di scelte palesemente irrazionali, incontra un limite nel potere discrezionale del legislatore di scandire tempi e modi delle fasi processuali;²⁵ e la cronica lentezza della nostra giustizia, più che dalla disciplina legale, dipende da difetti di gestione, da insufficienza delle strutture, insomma da ragioni “organizzative”.

²⁶ In tal senso, MAZZA, *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, op. cit.

altra "storica" pronuncia della Corte, la ordinanza n. 205/2010, con cui era stato efficacemente chiarito come la *ratio* giustificatrice della rinnovazione della prova non fosse rinvenibile in una presunta incompletezza o inadeguatezza della originaria escussione, ma si fondasse sulla opportunità di mantenere un diverso e diretto rapporto tra giudice e prova, particolarmente quella dichiarativa, non garantito dalla semplice lettura dei verbali: vale a dire dalla 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.

Bene, spiace rilevarlo ma questa pretesa necessità di inseguire "a tutti i costi" un efficientismo di sistema, stravolgendo le metodiche dell'accertamento poste alla base della struttura portante del codice di rito penale dell'88, riporta alla mente quanto avvenuto negli anni 1992-1998 allorché la medesima Corte aveva deciso di decapitare le regole di esclusione probatoria dettate a tutela del contraddittorio, convertendo di fatto nuovamente il processo accusatorio in un sistema inquisitorio a appena "travisato" da garanzie solo apparenti.²⁷ Cadevano cioè, sotto la scure del Giudice delle Leggi quelle norme poste a tutela dell'oralità, della formazione della prova in contraddittorio e, in genere, delle metodiche acquisitive della prova che il legislatore aveva presidiato con forme, espressione di garanzia.

Senza ripercorrere le trame di un tema così tormentato e controverso, quale quello che ha portato alla significativa rivisitazione del testo dell'art. 111 Cost., è sufficiente ricordare che i giudici costituzionali avevano reso utilizzabili elementi di prova assunti in fasi precedenti a quella dibattimentale in forza di un principio di non dispersione della prova, ritenuto "funzionale alla ricerca della verità quale fine

²⁷ Nell'utile prospettiva di cogliere le differenze che intercorrono tra il sistema processuale accusatorio e quello inquisitorio, si consigliano PIERRO, «Sistema accusatorio e sistema inquisitorio», in *Digesto delle discipline penali*, XIII, Torino, 1997; ILLUMINATI, «Accusatorio e inquisitorio (sistema)», in *Enc. giur.*, I, Roma, 1991. Si consiglia inoltre LUHMANN, *Sistema giuridico e dogmatica giuridica*, trad. it., Bologna, 1978, 46. Come affermato in dottrina la genesi della chiara consapevolezza della separazione tra i due sistemi (peraltro enucleabili, ad esempio, dalla tradizione giuridica romanistica, ma caratterizzanti rispettivamente il mondo giuridico anglosassone di *common law* e quello europeo-continentale di *civil law*) si possa far risalire al medesimo anno, cioè al 1215 (così, UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, 3° Ed., Utet, 2013, 13 ss.).

primario e ineludibile del processo penale”.²⁸ Da un lato, i giudici costituzionali avevano rimosso ogni limite ai poteri di conoscenza giudiziale, aprendo la strada verso un pericoloso ritorno al principio di verità materiale bandito dal codice del 1988 e, dall’altro, si erano avventurati in ricodificazioni di sistema, facendo emergere “scelte ideologiche” oggettivamente contrastanti con il contenuto della delega e della stessa Costituzione.

Questa volta, i giudici costituzionali e quelli di legittimità hanno messo sulla bilancia il principio di immediatezza e la ragionevole durata, considerati due canoni di assoluto rilievo, di cui il secondo trova espresso riconoscimento al capoverso dell’art. 111 Cost. mentre il primo, sebbene non espressamente sancito dalla norma costituzionale sul giusto processo, costituisce una declinazione del diritto a confrontarsi con il proprio accusatore di cui al terzo comma dell’art. 111 Cost.²⁹

Preoccupati dal rischio che eccessive dilatazioni temporali prodotte dalla rinnovazione del dibattimento possano favorire la prescrizione del reato, sia il giudice costituzionale che quello di legittimità, ha anteposto la ragionevole durata del processo al principio dell’immediatezza. E’ però innegabile come, così ragionando si finisca con il fraintendere la vera portata del principio della “ragionevole durata”, ritenendo tale quel processo che non si protrae per un arco temporale tanto lungo da determinarne la prescrizione del reato. Di qui, gravi ed inevitabili ripercussioni anche sul sistema penale, in quanto la prescrizione, da istituto che appartiene alla fisiologia del reato ed espressione della moralità del sistema penale, avente la funzione di impedire che l’imputato venga sottoposto ad un eterno giudizio, diverrebbe patologia del processo, la dimostrazione cioè del fallimento e dell’inadeguatezza del sistema-giustizia rispetto ad un indefettibile interesse collettivo alla repressione del reato ed alla certezza della pena.

Del resto, nell’ambito del dibattito scientifico si è sempre discusso molto del possibile atteggiarsi del canone della ragionevole durata: sul versante “soggettivo”

²⁸ Si vedano C. Cost. 22 gennaio 1992, n. 24; C. Cost. 18 maggio 1992, n. 254; C. Cost., 18 maggio 1992, 255; C. Cost. 2 novembre 1998, n. 361.

²⁹ Mentre imparzialità, terzietà, indipendenza ed autonomia costituiscono connotati soggettivi indispensabili per il giudice, oralità, contraddittorio e immediatezza sono state pensate come regole poste a garanzia di una decisione giusta. E ciò è ancor più vero se si considera che tali principi costituiscono, all’interno del processo penale, pezzi facenti parte della medesima scacchiera.

esso rappresenta un diritto della persona coinvolta nel processo penale mentre su quello “oggettivo” una esigenza di buona amministrazione. Da un lato, si è sempre avvertita la necessità di tutelare il primo versante in modo da scongiurare il rischio di trasformare un principio sorto come garanzia dell’individuo da abusi derivanti dal protrarsi ingiustificato del processo, in una sorta di congegno al servizio della difesa sociale, idoneo a prevalere sui diritti dell’imputato. Dall’altro, è si è cercato di evitare l’effetto opposto, ovverosia che l’incontrollata proliferazione delle garanzie finisse di fatto per paralizzare i processi. Tuttavia, a prescindere da quale concezione debba prevalere sull’altra, resta ferma la convinzione che le garanzie del dibattimento non possano essere sacrificate in nome della speditezza dell’accertamento, anche perché, a questo punto, qualsiasi diritto potrebbe recedere rispetto all’ossessione efficientista.

Ne consegue, dunque, che il bilanciamento di interessi non può, in una ottica di recupero della vera funzione di garanzia da attribuire a un processo penale “giusto” dovrebbe risolversi decisamente in favore del principio di immediatezza. Del resto, in un sistema processuale intriso dei canoni del processo accusatorio e basato sul principio del libero convincimento del giudice, è indispensabile che il principio di oralità e quello di immediatezza convivano tra loro, anche nella fondamentale prospettiva di assicurare la piena attuazione del contraddittorio inteso in senso “sostanziale”. In tale direzione spingono anche le indicazioni contenute nella legge delega 16 dicembre 1987, n. 81 dalle quali traspare che il processo pienamente orale è quello sorretto dalla regola per cui il giudice deve fondare la decisione soltanto sulla base delle risultanze probatorie direttamente percepite.³⁰ Ma il rapporto di reciprocità tra oralità e immediatezza di cui si discute, si coglie in maniera più profonda dalle caratteristiche e dalla funzione della *cross examination* che costituisce il miglior metodo per la formazione della prova dichiarativa.³¹

³⁰ Si vedano, CHIOVENDA, *L’oralità e la prova*, RDPr, 1924, 5; CALAMANDREI, «*Oralità nel processo*», in *N.D.I.*, IX, Torino, 1939, 178; CHIAVARIO, *La riforma del processo penale. Appunti sul nuovo codice*, Torino, 1990; CORDERO, *Scrittura e oralità nel rito probatorio*, in *Studi in onore di Francesco Antolisei*, Milano, 1965, 311; FERRUA, *Oralità del giudizio e letture di deposizioni testimoniali*, Milano, 1981; PISAPIA, *Lineamenti del nuovo processo penale*, Padova, 1989; ZAPPALA’, *L’oralità nel nuovo processo penale*, in *Studi in onore di Giuliano Vassalli*, II, Milano, 1991, 289.

³¹ L’esame incrociato consente alle parti di interrogare la fonte dichiarativa, secondo uno schema sequenziale che si apre con la parte che ha chiesto ed ottenuto l’ammissione della prova

L'esame incrociato, infatti, consente al giudice di effettuare una valutazione "di prima mano" sulla credibilità delle fonti di prova e sulla attendibilità delle dichiarazioni rese. Il momento valutativo della prova è inscindibilmente ancorato a quello della sua formazione dibattimentale attraverso lo strumento dell'esame incrociato e della successiva critica da parte del giudice. Se quest'ultimo non assume direttamente la prova dichiarativa in dibattimento, non può avere la percezione dell'individuo dichiarante nella sua totalità, finendo con il rinunciare agli imprescindibili contenuti extraverbali della deposizione, quali le esitazioni, i ripensamenti, le contraddizioni, le reazioni alle domande. A conferma di ciò, basti pensare che il giudice prima ancora di valutare il contenuto delle dichiarazioni (attendibilità intrinseca oggettiva) deve procedere alla valutazione dell'attendibilità intrinseca soggettiva del teste che passa inevitabilmente attraverso la osservazione diretta del comportamento tenuto da tale soggetto nel corso della escussione.

Sul piano operativo, giova anche evidenziare come privare il giudice dell'immediatezza produca pochi effetti "positivi" e invece molti sicuramente "negativi": tra i primi, quello di rendere più veloce la macchina giudiziaria ma tra i secondi quello di esporre a serio rischio il risultato dell'accertamento. È, infatti, opinione condivisa quella secondo cui il rapporto diretto ed immediato con le fonti dichiarative costituisca garanzia essenziale per l'espletamento della complessa funzione giurisdizionale che trova nella decisione la sua massima forma di estrinsecazione. Chiunque sa bene che il processo è una forma di verbalizzazione dell'esperienza, all'interno del quale il contraddittorio e l'immediatezza costituiscono il metodo meno imperfetto per stabilire la verità degli enunciati fattuali.³² In quest'ottica,

("esame"), prosegue con il "controesame" condotto dalla parte antagonista e continua con un "riesame" nel corso del quale il primo interrogante può completare l'esame del testimone. Ciò che accomuna queste fasi è il rapporto diretto tra parte esaminatrice e fonte di prova, nel senso che le domande sono rivolte al teste "direttamente" dal pubblico ministero e dal difensore dell'imputato senza l'intermediazione del giudice. In passato, invece, il rapporto con il testimone era rigorosamente mediato dal presidente o dal pretore (al quale le parti potevano solo proporre la formulazione di domande per suo tramite, sempre che lo stesso le ritenesse ammissibili), perché si riteneva che soltanto tale figura giudicante, mossa da un'autentica istanza di giustizia e verità, avrebbe fornito la garanzia che il portato di conoscenze di cui il teste era latore non sarebbe stato piegato agli interessi di parte.

³² Per una visione d'insieme sul binomio "processo accusatorio e prova" si vedano AA.VV., *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di Ubetis, Milano, 1992; AA.VV., *Il procedimento probatorio nel processo penale*, cura di Maffeo, Napoli, 2006; AA.VV., *Riflessioni sul sistema penale*, a

il processo penale non rappresenta solo la sede naturale ove l'accusato possa far valere le proprie ragioni, ma costituisce anche la sede naturale ove accertare la verità processuale.

Infine, vi è anche un'altra ragione ancora per escludere il ridimensionamento del principio di immediatezza in favore dell'efficienza processuale: nella maggior parte dei casi i continui mutamenti di composizione dell'organo giudicante sono dovuti ai trasferimenti dei singoli magistrati da un ufficio all'altro o da un tribunale all'altro, per legittime aspirazioni di carriera. Non è cioè possibile, tanto sul piano giuridico quanto su quello umano, affievolire la già fragile tenuta delle garanzie del soggetto passivo dell'accertamento, per sopperire alla palese incapacità del nostro sistema processuale di funzionare come la legge vorrebbe. Sarebbe, invece, senz'altro più logico, nell'interesse del buon andamento della giustizia, prevedere che il magistrato, prima di lasciare il vecchio ufficio, sia chiamato a concludere quei fascicoli ancora da definire e, per bilanciare, anche che non gli vengano assegnati ulteriori fascicoli da trattare.

Nessuno nega quanto arduo sia individuare un punto di equilibrio tra esigenze non sempre in sintonia tra loro, ma non è neanche ammissibile che a pagare dazio per la inefficienza del sistema debba essere sempre l'imputato.

In buona sostanza, se è vero che un processo penale "garantito" costituisce un costo elevato dell'economia statale e le garanzie sono care come lo sono le prove, è anche

cura di Stanziola-Menna-Pagliano, Torino, 2009; CESARI, «Prova (acquisizione della)», in *Digesto/pen.*, II Agg., Torino, 2004, 697; CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, I e II, Milano, 1982-1984; ID., «Giusto processo, II, Processo penale», in *Enc. giur.*, Agg., X, Roma, 2001, 6 ss.; CHIOVENDA, *Sul rapporto fra le forme del procedimento e la funzione della prova (l'oralità e la prova)*, in *Saggi di diritto processuale civile*, II, Roma, 1931; CONSO, «Accusa e sistema accusatorio (diritto processuale penale)», in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 334 e ss.; DI CHIARA, *Diritto processuale penale*, in FIANDACA-DI CHIARA, *Una introduzione al sistema penale*, Napoli, 2003, 189 ss.; DINACCI, *Prove*, in *Soggetti. Atti. Prove*, a cura di Spangher, *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher-Marandola-Garuti-Kalb, Torino 2015, 752 ss.; FERRUA, *Il giusto processo*, Bologna, ult. ed. 2012; GAITO (a cura di), *Procedura penale e garanzie europee*, Torino, 2006; GIOSTRA, *Valori ideali e prospettive metodologiche del contraddittorio in sede penale*, PD, 1986; ILLUMINATI, «Accusatorio e inquisitorio (sistema)», in *Enc. giur.*, I, Roma, 1991; KALB, *Giudizio*, in AA.VV., *Il giudizio di primo grado*, a cura di Dalia, Salerno, 1989; SIRACUSANO, *Le prove*, in SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, Milano, 2006; TRANCHINA, *Nostalgie inquisitorie nel "sistema accusatorio" del nuovo codice di procedura penale*, LP, 1989, 390; UBERTIS, *Diritto alla prova nel processo penale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1994, 489.

vero che il dibattimento resta l'unico segmento processuale che riconosce all'imputato diritti e garanzie per contrastare la imputazione mossagli dall'accusa.³³

La soluzione offerta dalle Sezioni Unite – intervenute in materia sostituendosi al legislatore – sembra dimenticare i risultati raggiunti in termini di effettiva garanzia nel corso di questi anni, tanto a livello normativo quanto a livello esegetico e, cosa più preoccupante, appare chiaro preannuncio di una inammissibile disarmonia tra regole accusatorie ed architettura del nostro processo penale. Tutto ciò, in grave controtendenza con la legislazione sovranazionale sempre più proiettata verso un pieno riconoscimento della centralità del ruolo dell'imputato nel processo penale e, quindi, verso una universalizzazione ed espansione dei diritti fondamentali del medesimo.

³³ La fase investigativa può essere per l'indagato estremamente breve, potendo tale soggetto in alcuni casi questi addirittura apprendere l'esistenza del procedimento a suo carico in fase di conclusione delle indagini preliminari; l'udienza preliminare è un momento processuale finalizzato solo al controllo sul corretto esercizio dell'azione penale; il giudizio di appello è quasi esclusivamente cartolare, non essendo mai stato concepito come nuovo giudizio.