

# SP

SISTEMA  
PENALE

**FASCICOLO**

**4/2020**

**DIRETTORE RESPONSABILE** Gian Luigi Gatta  
**VICE DIRETTORI** Guglielmo Leo, Luca Luparia

**ISSN 2704-8098**

**COMITATO EDITORIALE** Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

**COMITATO SCIENTIFICO** Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrococo, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

**REDAZIONE** Francesco Lazzeri (coordinatore), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

*Sistema penale* (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili).

Il testo completo della licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

**Peer review** I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

**Modalità di citazione** Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2020, p. 5 ss.

**IL PRINCIPIO DI IMMEDIATEZZA  
NEL CASO DI MUTATA COMPOSIZIONE DEL GIUDICE:  
DAI RESPONSIVI DI CORTE COSTITUZIONALE, SEZIONI UNITE  
E CORTI EUROPEE ALLE PROSPETTIVE DE IURE CONDENDO**

di Marta Bargis

*Lo scritto ripercorre, con notazioni critiche, gli itinerari che hanno condotto ai recenti approdi cui sono pervenute, anche alla luce degli indirizzi della giurisprudenza di Strasburgo, la Corte costituzionale, le Sezioni unite e la Corte di giustizia dell'Unione europea sulla tematica dell'immediatezza in rapporto all'art. 525 comma 2 c.p.p.; l'analisi si conclude con la disamina delle prospettive de iure condendo delineate dal Governo.*

SOMMARIO: 1. Premessa: una “congiunzione astrale”? – 2. La sentenza costituzionale 20 maggio 2019 (dep. 29 maggio 2019), n. 132 tra *obiter dictum*, richiami alla giurisprudenza di Strasburgo e una contraddizione “interna”. – 3. L'immediata “sponda” offerta dalla pronuncia delle Sezioni unite 30 maggio 2019 (dep. 10 ottobre 2019), Bajrami. – 4. La sentenza della Corte di giustizia 29 luglio 2019, Gambino e altro, fra principio di immediatezza, diritto di difesa dell'imputato e protezione della vittima, alla luce degli indirizzi della Corte europea dei diritti dell'uomo. – 5. Prospettive de iure condendo nel disegno di legge recante «Deleghe al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le Corti d'appello».

**1. Premessa: una “congiunzione astrale”?**

Il tema dell'immediatezza, in rapporto all'art. 525 comma 2 c.p.p., è stato di recente incluso tra quelli che più animano il dibattito fra gli operatori della giustizia penale<sup>1</sup>. L'osservazione non può che essere condivisa: appare, infatti, facile constatare come la sentenza costituzionale n. 132 del 2019<sup>2</sup> abbia provocato una “levata di scudi” della dottrina processualpenalistica<sup>3</sup>, incontrando invece adesioni nella magistratura, a

---

<sup>1</sup> Cfr. G. SPANGHER, *I tre temi del dibattito tra gli operatori della giustizia penale*, in *www.penedp.it*, 24 gennaio 2020.

<sup>2</sup> Corte cost., 20 maggio 2019 (dep. 29 maggio 2019), n. 132, in *Giur. cost.*, 2019, p. 1543, con osservazione di M. DANIELE, *Le “ragionevoli deroghe” all'oralità nel caso di mutamento del collegio giudicante: l'arduo compito assegnato dalla Corte costituzionale al legislatore*, *ivi*, p. 1551 (sulla pronuncia v. *infra*, § 2).

<sup>3</sup> Per i riferimenti v. *infra*, § 2.

cominciare dalla sentenza delle Sezioni unite Bajrami<sup>4</sup>, fortemente criticata dall'Unione delle Camere penali italiane (U.C.P.I.)<sup>5</sup>.

Una singolare “congiunzione astrale” ha posto sotto i riflettori, in una manciata di mesi, la tematica in discorso: sul piano interno, prima è intervenuta la suddetta pronuncia costituzionale, depositata il 29 maggio 2019; poi è stata la volta delle Sezioni unite, che, dopo aver deciso nell'udienza del 30 maggio 2019, hanno avuto la possibilità, nel redigere la motivazione (depositata il 10 ottobre 2019), di tenere conto degli *input* formulati dai giudici delle leggi, citando, infatti, ampiamente la pronuncia n. 132 del 2019. Sul piano europeo, oltre agli orientamenti da tempo delineati ad opera della Corte di Strasburgo e ai quali si sono richiamate sia la Corte costituzionale sia le Sezioni unite<sup>6</sup>, ha detto la sua – con la sentenza 29 luglio 2019, *Gambino e altro*<sup>7</sup>, dunque in un caso italiano – anche la Corte di Lussemburgo, investita di una questione pregiudiziale concernente gli artt. 16, 18 e 20 lett. *b* della direttiva 2012/29/UE per l'appunto nell'evenienza di mutamento della composizione del collegio giudicante in primo grado: si può sin d'ora anticipare che, nel dispositivo, la Corte di giustizia si è dimostrata ben più rispettosa del principio di immediatezza; quanto alla parte motiva, sebbene la Corte, seguendo per certi versi le soluzioni avanzate dall'avvocato generale Yves Bot nelle sue conclusioni<sup>8</sup>, si sia riferita, al pari della Corte costituzionale e delle Sezioni unite, agli indirizzi limitativi della Corte europea dei diritti dell'uomo, la scelta effettuata appare comprensibile, perché veniva in gioco il bilanciamento, a fronte del principio di immediatezza, fra il diritto di difesa dell'imputato e la (eventuale) protezione della vittima vulnerabile.

Insomma, non appare disutile intraprendere una sorta di breve circumnavigazione, lungo l'itinerario appena illustrato, per giungere infine alle prospettive *de iure condendo* contenute nel disegno di legge recante «Deleghe al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le Corti d'appello», approvato dal Consiglio dei Ministri il 13 febbraio 2020<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> In proposito v. *infra*, § 3.

<sup>5</sup> Documento 029 del 17 ottobre 2019 della Giunta dell'U.C.P.I., consultabile in [www.camerepenali.it](http://www.camerepenali.it), nel quale la Giunta esprimeva «sconcerto e preoccupazione per l'ennesima violazione delle garanzie difensive» (su questo aspetto v. *infra*, § 3). Cfr. altresì, in precedenza, il documento della Giunta e del Centro studi giuridici “Aldo Marongiu”, in data 1° giugno 2019, dal titolo “La Corte del cambiamento?”, dedicato alla sentenza costituzionale n. 132 del 2019 e anch'esso reperibile sul sito dell'U.C.P.I., nel quale si denunciava «la morte del principio di oralità-immediatezza».

<sup>6</sup> V. *infra*, § 2-3.

<sup>7</sup> Per un'analisi v. *infra*, § 4.

<sup>8</sup> Cfr. *Conclusioni presentate dall'avvocato generale Yves Bot il 14 marzo 2019* (v. *infra*, § 4): si tratta di una delle ultime “fatiche” dell'avvocato generale Bot, purtroppo scomparso il 9 giugno 2019.

<sup>9</sup> V. *infra*, § 5.

**2. La sentenza costituzionale 20 maggio 2019 (dep. 29 maggio 2019), n. 132 tra *obiter dictum*, richiami alla giurisprudenza di Strasburgo e una contraddizione “interna”.**

Com'è noto, con la sentenza n. 132 del 2019 la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità degli artt. 525 comma 2, 526 comma 1 e 511 c.p.p.: il giudice rimettente<sup>10</sup> si era rivolto alla Corte chiedendole di valutare se tali articoli si ponessero in contrasto con l'art. 111 Cost., qualora interpretati nel senso che, di fronte 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 o se invece ciò debba valere solo allorquando non siano violati i principi costituzionali della effettività e della ragionevole durata del processo». Non complicato per i giudici delle leggi orientarsi nel senso dell'inammissibilità: allo scopo, vengono considerate, da un lato, l'interpretazione offerta – *rebus sic stantibus*, prima dell'arresto delle Sezioni unite Bajrami – dal diritto vivente (a partire dalla risalente pronuncia delle Sezioni unite Iannasso del 1999)<sup>11</sup>, secondo cui dal combinato disposto delle predette norme «deriva l'obbligo, per il giudice del dibattimento, di ripetere l'assunzione della prova dichiarativa ogni qualvolta muti la composizione del collegio giudicante, laddove le parti processuali non acconsentano alla lettura delle dichiarazioni rese dai testimoni innanzi al precedente organo giudicante»<sup>12</sup>; dall'altro, la diversa interpretazione, a suo dire costituzionalmente orientata, fornita dal giudice *a quo*, in base alla quale l'obbligo di ripetizione della prova dichiarativa, in caso di mutamento dell'organo giudicante, sussisterebbe solo nella misura in cui la durata del processo non eccedesse il limite di durata ragionevole, individuato in tre anni dalla l. 24 marzo 2001, n. 89 (c.d. legge Pinto). In conclusione, il giudice rimettente chiedeva alla Corte, alternativamente, di avallare quest'ultima interpretazione «attraverso una sentenza di rigetto, ovvero di dichiarare illegittime le disposizioni censurate se interpretate secondo il diritto vivente», formulando dunque «un *petitum* in termini di irrisolta alternatività»<sup>13</sup> e spianando così la strada per dichiarare inammissibili le questioni sollevate.

È altrettanto noto che la pronuncia ha fatto sorgere vivaci discussioni a causa del suo *obiter dictum*, non a torto definito «gigantesco»<sup>14</sup>, tanto per il metodo quanto per il merito. Dal primo angolo visuale, si è posto in luce come non si ricada qui nella tipologia delle c.d. sentenze monito<sup>15</sup>, ove la Corte, evidenziando profili di illegittimità

<sup>10</sup> Trib. Siracusa, Sezione unica penale, ord. 12 marzo 2018, V.P.S. e altri, in *G.U.*, 12 settembre 2018, n. 36, 1<sup>a</sup> Serie speciale, p. 17.

<sup>11</sup> Cass., Sez. un., 15 gennaio 1999 (dep. 17 febbraio 1999), Iannasso e altro, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1429.

<sup>12</sup> Corte cost., 20 maggio 2019 (dep. 29 maggio 2019), n. 132, cit., punto 2.1 del Considerato in diritto.

<sup>13</sup> Corte cost., 20 maggio 2019 (dep. 29 maggio 2019), n. 132, cit., punto 2.1 del Considerato in diritto.

<sup>14</sup> P. FERRUA, *Il sacrificio dell'oralità nel nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte costituzionale al legislatore*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 2 (web), p. 1; cfr. ID., *La lenta agonia del processo accusatorio a trent'anni dall'entrata in vigore: trionfante nella Carta costituzionale, moribondo nel reale*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, p. 10.

<sup>15</sup> P. FERRUA, *Il sacrificio dell'oralità*, cit., p. 1-2; v. pure M. DANIELE, *Le “ragionevoli deroghe” all'oralità*, cit., p. 1552. Secondo E. APRILE, *Osservazioni a C. cost.*, 29.5.2019, n. 132, in *Cass. pen.*, 2019, p. 3623, invece, la Corte

costituzionale che in un primo momento non dichiara perché, ad esempio, le molteplici soluzioni prospettabili per eliminarli rientrano nella discrezionalità del legislatore, rivolge a quest'ultimo un monito – di solito pressante – a intervenire. La sostanza, però, non muta di molto<sup>16</sup>: si è parlato, in proposito, di sentenza di inammissibilità c.d. vestita<sup>17</sup> o si è instaurato un parallelo con le c.d. sentenze pilota<sup>18</sup> adottate dalla Corte di Strasburgo, visto che la Corte costituzionale apre l'*obiter dictum* sottolineando «le incongruità dell'attuale disciplina, così come interpretata dal diritto vivente», e nel prosieguo sollecita il legislatore ad adottare «rimedi strutturali»<sup>19</sup>. In astratto, certo, le sollecitazioni della Corte potrebbero venire archiviate come un *flatus vocis*, alla stregua di mere esortazioni; in concreto, le cose stanno diversamente<sup>20</sup>, e sia la giurisprudenza, sul piano interpretativo<sup>21</sup>, sia il legislatore non potevano non tenerne conto: a riprova, basti pensare alla sentenza delle Sezioni unite Bajrami e al recente disegno di legge delega approvato dal Governo, sul quale ritorneremo più avanti. Ed è appena il caso di aggiungere che i giudici di Palazzo della Consulta ne erano ben consapevoli.

Passando al merito, la Corte costituzionale inizia con alcune constatazioni: muove sì dalla premessa che «il principio di immediatezza della prova è strettamente correlato al principio di oralità», ponendo l'accento soprattutto<sup>22</sup> sulle ricadute dell'oralità-immediatezza in rapporto alla diretta percezione, da parte del giudice che dovrà deliberare, della prova nel momento formativo e ai conseguenti poteri da lui

costituzionale ha formulato un «'monito' connesso alla prospettazione di una possibile irragionevolezza» della normativa «per i modi in cui essa è interpretata dal 'diritto vivente'».

<sup>16</sup> P. FERRUA, *Il sacrificio dell'oralità*, cit., p. 2.

<sup>17</sup> R. MUZZICA, *La rinnovazione del dibattimento per mutamento del giudice: un impulso della Corte costituzionale per una regola da rimeditare*, in *Dir. pen. cont.*, 3 giugno 2019, facendo propria (v. nota 3) la definizione proposta da M. RUOTOLO, *Per una gerarchia degli argomenti dell'interpretazione*, in *Giur. cost.*, 2006, p. 3427. Pare a prima vista rientrare in questa categoria anche Corte cost., 16 gennaio 2020 (dep. 11 febbraio 2020), n. 15, che, pur dichiarando inammissibili le questioni di legittimità dell'art. 135 c.p., nel punto 3 del Considerato in diritto formula «l'auspicio» che il legislatore ponga mano a un intervento complessivo «volto a restituire effettività alla pena pecuniaria», nel cui ambito trovino rimedio le incongruenze in tema di sostituzione della pena detentiva evidenziate dalla stessa Corte nel punto 2.1 del Considerato in diritto: tuttavia, nel medesimo punto 2.1 la Corte adombra che la vigente disciplina, con il rendere particolarmente onerosa la sostituzione della pena detentiva con quella pecuniaria, «appare di problematica compatibilità» con l'art. 3 comma 2 Cost., e dunque la sentenza n. 15 del 2020 può venire incasellata fra le c.d. sentenze monito. In proposito v. F. LAZZERI, *Un nuovo monito della Corte costituzionale al legislatore per la riforma della disciplina in materia di pena pecuniaria*, in questa *Rivista*, 12 febbraio 2020.

<sup>18</sup> In tale direzione v. C. SCACCIANOCE, *Mutamento del giudice e rinnovazione della prova: la Corte costituzionale esorbita dai confini accusatori*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, p. 175.

<sup>19</sup> Corte cost., 20 maggio 2019 (dep. 29 maggio 2019), n. 132, cit., punto 3.1 del Considerato in diritto.

<sup>20</sup> Sul punto v. M. DANIELE, *Le "ragionevoli deroghe" all'oralità*, cit., p. 1553.

<sup>21</sup> G. SPANGHER, *Immutabilità del giudice. La norma non è incostituzionale ma per la Corte va cambiata*, in *www.ilpenalista.it*, 11 giugno 2019, denunciava il rischio che la sentenza venisse «letta dalla giurisprudenza come una decisione interpretativa e non di inammissibilità».

<sup>22</sup> Peraltro, come osserva P. FERRUA, *Il sacrificio dell'oralità*, cit., p. 3 ss., il «valore dell'immediatezza e, in particolare, il diritto al rinnovo della prova già assunta nel precedente dibattimento non è solo funzionale alle esigenze del giudice ma, in pari modo, anche all'intervento delle parti. I tratti paralinguistici del discorso, così importanti per il controllo sull'attendibilità dei dichiaranti, forniscono all'interrogante utili elementi per proseguire l'esame, insistere su certi temi e formulare nuove domande».

esercitabili *ex art.* 506 c.p.p., ma, subito dopo, passa a descrivere la realtà effettiva delle aule giudiziarie, dove il principio di immediatezza «rischia di divenire un mero simulacro»<sup>23</sup>. Ridotto a lettera morta il principio di concentrazione delle udienze, previsto dall'art. 477 c.p.p., il giudice, pur quando non muta nella sua composizione, finisce con il basare il suo convincimento «prevalentemente sulla lettura delle trascrizioni delle dichiarazioni rese in udienza», delle quali egli conserva «al più un pallido ricordo»; nel contempo, proprio l'ampio compasso temporale entro cui si svolgono i dibattimenti provoca 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». La rinnovazione delle prove dichiarative che ne consegue spesso si risolve in una sterile conferma delle dichiarazioni rese a suo tempo dal dichiarante, senza dunque che il giudice diversamente composto possa trarre alcun beneficio, in punto di immediatezza, dalla riescussione. Viceversa, la dilatazione dei tempi processuali che ne deriva, specie in dibattimenti complessi, «produce costi significativi, in termini tanto di ragionevole durata del processo, quanto di efficiente amministrazione della giustizia penale», anche per la possibilità che il reato sia prescritto prima della sentenza definitiva.

Ora, che la descrizione della realtà dei nostri dibattimenti corrisponda al vero è indubbio: non si può, peraltro, non riconoscere che, quanto al succedersi di plurimi mutamenti nella composizione del giudice – come era accaduto nel dibattimento in cui è stata sollevata la *quaestio de legitimitate*<sup>24</sup> – ci si trova di fronte a situazioni patologiche, il cui verificarsi andrebbe affrontato con interventi legislativi *ad hoc*. Più voci dottrinali hanno rimarcato che la Corte non fornisce indicazione alcuna sui mezzi per rimediare agli inconvenienti descritti<sup>25</sup>; che «si ritorcono contro l'imputato difficoltà e inefficienze proprie dell'apparato statale»<sup>26</sup>; che «*adducere inconueniens non est solvere argumentum*»<sup>27</sup> e che, prima di «dichiarare estinto il principio di immediatezza, a causa della consunzione operata dalla prassi», sarebbe stato opportuno soffermarsi sulla sua rilevanza costituzionale, emergente dall'art. 111 comma 3 Cost.<sup>28</sup>, che, nel suo terzo periodo, riconosce alla persona accusata di un reato «la facoltà, davanti al giudice, di

---

<sup>23</sup> Corte cost., 20 maggio 2019 (dep. 29 maggio 2019), n. 132, cit., punto 3.1 del Considerato in diritto, dal quale sono tratte anche le tre successive citazioni.

<sup>24</sup> Per la ricostruzione della vicenda v. Trib. Siracusa, Sezione unica penale, ord. 12 marzo 2018, V.P.S. e altri, cit., p. 18.

<sup>25</sup> Cfr. P. FERRUA, *Il sacrificio dell'oralità*, cit., p. 5, a parere del quale «non vi è ragione perché il legittimo interesse del singolo giudice al trasferimento in altra sede o funzione debba prevalere sul principio di continuità del dibattimento, che attiene a valori nettamente prioritari, come il diritto di difesa e la corretta formazione del convincimento giudiziale».

<sup>26</sup> In tal senso D. NEGRI, *La Corte costituzionale mira a squilibrare il "giusto processo" sulla giostra dei bilanciamenti*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 2 (web), p. 2. Per L. SURACI, *La parabola dell'immediatezza nel processo penale*, in *www.penaledp.it*, 18 febbraio 2020, «il ruolo portante dell'immediatezza» viene cancellato «arrendendosi ad una realtà di fatto distante dalle norme e prodotta da un accumulo di patologie sistemiche».

<sup>27</sup> Così O. MAZZA, *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 2 (web), p. 2 ss.

<sup>28</sup> V. ancora O. MAZZA, *Il sarto costituzionale*, cit., p. 4.

interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico»<sup>29</sup>. Tuttavia, come più pacatamente è stato osservato<sup>30</sup>, gli inconvenienti che affliggono il sistema derivano non solo dall'allungamento dei tempi collegato alle ripetute rinnovazioni probatorie, bensì anche dagli scorretti atteggiamenti di alcuni organi giudicanti<sup>31</sup> o degli stessi difensori, i quali, dopo avere chiesto e ottenuto la rinnovazione probatoria, non pongono neppure una domanda ai testimoni riescusi, come è avvenuto nel processo *a quo*<sup>32</sup>, dimostrando in tal modo scopertamente i propri intenti dilatori. Da questo punto di vista, non sarebbe «inconcepibile» che il legislatore tentasse di rimediare «rimodulando il diritto alla rinnovazione degli esami testimoniali»<sup>33</sup>.

In ogni caso, la Corte costituzionale non si è limitata a una radiografia dell'esistente, ma si è spinta più in là, nel suggerire rimedi strutturali che assicurino nel contempo la tutela del diritto di difesa dell'imputato. Prima di tutto, secondo la Corte, si dovrebbe favorire la concentrazione dei dibattimenti, sebbene resti misterioso il *modus operandi*<sup>34</sup>; in secondo luogo, l'obiettivo sarebbe raggiungibile attraverso «la previsione legislativa di ragionevoli deroghe alla regola dell'identità tra giudice avanti al quale si forma la prova e giudice che decide»<sup>35</sup>: riecheggiano qui affermazioni contenute nell'ordinanza n. 205 del 2010, dove si parlava di una modulabilità, entro limiti di ragionevolezza, del diritto della parte alla nuova audizione dei testimoni<sup>36</sup>. A supporto

<sup>29</sup> In dottrina si è sottolineato che la locuzione «al giudice» evoca proprio il giudice del dibattimento chiamato a decidere sul merito dell'imputazione e non un qualsiasi giudice, mentre meno rigoroso si mostra l'art. 6 § 3 lett. d c.e.d.u., silente sul punto: cfr. O. MAZZA, *Contraddittorio*, in *Enc. dir., Annali*, VII, 2014, p. 270 ss.; v. altresì P. FERRUA, *Il sacrificio dell'oralità*, cit., p. 4; nonché M. DANIELE, *Le "ragionevoli deroghe" all'oralità*, cit., p. 1553, secondo cui, perfino «se questo indice testuale mancasse», la presenza dell'oralità «nel catalogo costituzionale sarebbe, comunque, ricavabile implicitamente». Per L. SURACI, *La parabola dell'immediatezza*, cit., la giurisprudenza costituzionale anteriore alla sentenza n. 132 del 2019 avrebbe delineato l'immediatezza come «un principio di rango "quasi" costituzionale, la cui forza attinge a piene mani ai paradigmi del giusto processo e ne rende intangibile il nucleo essenziale». Sul problema del fondamento costituzionale del principio dell'immutabilità del giudice v. l'analisi di P. RENON, *Mutamento del giudice penale e rinnovazione del dibattimento*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 32-68 (per una critica alla tesi che individua nell'art. 111 comma 3 terzo periodo Cost. la costituzionalizzazione del principio della c.d. immediatezza spaziale tra giudice e prova, v. *ivi*, p. 53-63).

<sup>30</sup> M. DANIELE, *Le "ragionevoli deroghe" all'oralità*, cit., p. 1554.

<sup>31</sup> I quali, oltre che tentare di scoraggiare preventivamente la richiesta di riassunzione, ove si pervenga a quest'ultima liquidano «l'atto nella secca e generica richiesta, al teste, di una conferma monosillabica. E ammettono esclusivamente domande nuove e mai poste, in una stravolta semantica dei lemmi 'ripetere' o 'rinnovare'»: in questi termini L. ZILLETTI, *La linea del Piave e il duca di Mantova*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 2 (web), p. 1.

<sup>32</sup> Cfr. Trib. Siracusa, Sezione unica penale, ord. 12 marzo 2018, V.P.S. e altri, cit., p. 18. Riconosce che la scelta difensiva è stata «poco commendevole» L. ZILLETTI, *La linea del Piave*, cit., p. 2.

<sup>33</sup> M. DANIELE, *Le "ragionevoli deroghe" all'oralità*, cit., p. 1554, il quale, d'altro canto, si mostra scettico sulla capacità di una riforma dell'ordinamento giudiziario, volta ad assicurare che i giudici destinati ad altra sede concludano i processi in corso, di risolvere ogni problema.

<sup>34</sup> Sul punto v. P. FERRUA, *Il sacrificio dell'oralità*, cit., p. 5.

<sup>35</sup> Corte cost., 20 maggio 2019 (dep. 29 maggio 2019), n. 132, cit., punto 3.2 del Considerato in diritto.

<sup>36</sup> Corte cost., ord. 7 giugno 2010 (dep. 10 giugno 2010), n. 205. Allora, però, la Corte, richiamati i propri precedenti, concludeva nel senso che «il riesame del dichiarante, in presenza di una richiesta di parte», continua «a rappresentare la regola», regola che «nel processo penale costituisce uno dei profili del diritto alla prova, strumento necessario del diritto di azione e di difesa, da riconoscere lungo l'arco di tutto il

della via intrapresa viene addotta quella giurisprudenza della Corte di Strasburgo che riconosce come il principio di immediatezza possa soffrire ragionevoli deroghe, «purché siano adottate misure appropriate per assicurare che il nuovo giudice abbia una piena conoscenza del materiale probatorio»<sup>37</sup>: in particolare, sono citati i casi in cui la Corte europea ha individuato una “misura compensativa” nella possibilità, per il nuovo giudice, di limitare la rinnovazione ai soli testimoni la cui deposizione sia ritenuta importante<sup>38</sup>. Attraverso questi passaggi, la Corte perviene alla conclusione che le «ragionevoli eccezioni» sarebbero funzionali all’esigenza, «costituzionalmente rilevante, di salvaguardare l’efficienza dell’amministrazione della giustizia penale, in presenza di meccanismi “compensativi” funzionali all’altrettanto essenziale obiettivo della correttezza della decisione – come, ad esempio, la videoregistrazione delle prove dichiarative, quanto meno nei dibattimenti più articolati –», ferma restando, per il nuovo giudice, se del caso, l’applicabilità degli artt. 506 e 507 c.p.p.<sup>39</sup>.

Il punto critico dell’*obiter dictum* sta nel porre su un piano di parità la garanzia del giusto processo costituita dall’oralità-immediatezza e l’esigenza di salvaguardare l’efficienza dell’amministrazione della giustizia penale: l’efficienza, infatti, non può mirare a far concludere un processo purchessia, dovendo invece realizzarsi in un quadro di salvaguardia delle garanzie. Da quest’angolazione, bisogna senz’altro ammettere la distanza che separa la sentenza n. 132 del 2019 dalla pronuncia n. 317 del 2009<sup>40</sup>, nella quale la Corte costituzionale aveva escluso che il diritto di difesa del contumace «inconsapevole» dovesse bilanciarsi con il principio di ragionevole durata del processo, perché tale diritto e tale principio «non possono entrare in comparazione, ai fini del bilanciamento, indipendentemente dalla completezza del sistema delle garanzie»: infatti, «un processo non “giusto”, perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata»<sup>41</sup>.

---

complesso procedimento probatorio». E ricordava che il diritto all’assunzione della prova davanti al giudice chiamato a decidere «si raccorda, almeno per quanto attiene all’imputato, anche alla garanzia prevista» dall’art. 111 comma 3 Cost.

<sup>37</sup> Corte cost., 20 maggio 2019 (dep. 29 maggio 2019), n. 132, cit., punto 3.2 del Considerato in diritto.

<sup>38</sup> Corte eur., 2 dicembre 2014, *Cutean c. Romania*, § 61; Corte eur., 6 dicembre 2016, *Škaro c. Croazia*, § 24 (sulla quale v. L. PRESSACCO, *Equo processo ed immutabilità del giudice dibattimentale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 356), richiamate, di recente, da Corte eur., 2 maggio 2019, *Famulyak c. Ucraina*, § 34-35 e 44-47, in *Cass. pen.*, 2019, p. 3742 (con nota critica di V. AIUTI, *Mutamento del giudice e diritto al confronto: una falsa analogia della Corte di Strasburgo*, *ivi*, p. 3747), sebbene il caso di specie riguardasse «la modifica della composizione del Tribunale di primo grado quale parte dell’ordinario processo di appello e di rinvio» (§ 36 e 41). Secondo Corte eur., 10 febbraio 2005, *Graviano c. Italia*, § 39-40, sarebbe necessario chiarire quali «elementi nuovi e pertinenti» potrebbe apportare la riassunzione dei testimoni. Per un ragionato affresco di sintesi sugli orientamenti della Corte europea dei diritti dell’uomo in materia di immutabilità del giudice cfr. V. AIUTI, *Mutamento del giudice*, cit., p. 3749 ss.

<sup>39</sup> Corte cost., 20 maggio 2019 (dep. 29 maggio 2019), n. 132, cit., punto 3.2 del Considerato in diritto.

<sup>40</sup> Corte cost., 30 novembre 2009 (dep. 4 dicembre 2009), n. 317. In proposito v. le considerazioni di M. DANIELE, *Le “ragionevoli deroghe” all’oralità*, cit., p. 1554; O. MAZZA, *Il sarto costituzionale*, cit., p. 1 ss.; D. NEGRI, *La Corte costituzionale*, cit., p. 6.

<sup>41</sup> Cfr. Corte cost., 30 novembre 2009 (dep. 4 dicembre 2009), n. 317, cit., punto 8 del Considerato in diritto.

Detto questo, nel caso specifico dell'oralità-immediatezza, garanzia che non rappresenta un requisito indefettibile del contraddittorio<sup>42</sup>, un bilanciamento con l'efficienza parrebbe possibile in tutti quei casi nei quali tale garanzia «non fosse in grado di apportare un reale vantaggio, ma risultasse puramente virtuale», a patto, però, che l'introduzione delle deroghe fosse rispettosa del principio di legalità fissato nell'art. 111 comma 1 Cost.<sup>43</sup>. Non sembra questa la strada ipotizzata dalla Corte costituzionale, perché, laddove fa riferimento alle “misure compensative” di matrice europea, prefigura criteri lasciati alla discrezionalità del giudice procedente, con il risultato che la garanzia dell'oralità-immediatezza non varrebbe nello stesso modo per tutti gli accusati.

Nonostante ciò, non si può addossare una specifica “responsabilità”, per i richiami europei, al giudice redattore<sup>44</sup> (a tacer d'altro, non esistendo da noi la *dissenting opinion*, la sentenza è attribuibile a tutti i giudici che quel giorno componevano la Corte): ci troviamo, infatti, dinanzi a un problema di portata generale, relativo alle fonti<sup>45</sup> e al ruolo di formante giurisprudenziale ricoperto dalla Corte di Strasburgo<sup>46</sup>. Semmai, si deve considerare che le norme convenzionali, nell'interpretazione fornita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale costruisce criteri per valutare *ex post* il singolo caso concreto, prevedono garanzie minime e che «il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela» in rapporto a quella già predisposta «dall'ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa»; e che, se la Corte costituzionale «non può sostituire la propria interpretazione di una disposizione della CEDU a quella della Corte di Strasburgo», può peraltro «valutare come ed in qual misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano»<sup>47</sup>.

---

<sup>42</sup> G. GIOSTRA, *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. giur. it.*, vol. VIII, Agg., 2001, p. 7.

<sup>43</sup> Così M. DANIELE, *Le “ragionevoli deroghe” all'oralità*, cit., p. 1555 (v. però *ivi*, p. 1558, sulle difficoltà nell'applicare uno «specifico criterio normativo di riassunzione delle testimonianze in caso di mutamento dell'organo giudicante, per quanto sia formulato in termini precisi», concludendo che, «tutto sommato, sarebbe inopportuno modificare la vigente disciplina»).

<sup>44</sup> Come fa O. MAZZA, *Il sarto costituzionale*, cit., p. 2.

<sup>45</sup> V., limpidamente, Corte cost., 30 novembre 2009 (dep. 4 dicembre 2009), n. 317, cit., punto 7 del Considerato in diritto.

<sup>46</sup> Sul tema v. R.E. KOSTORIS, *Diritto europeo e giustizia penale*, in *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R.E. KOSTORIS, IV ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, p. 71, secondo cui le due Corti europee di vertice «non solo interpretano il diritto europeo, ma ne costruiscono autonomamente il contenuto precettivo mentre lo applicano», e a una «legalità statica» si sovrappone e si intreccia «una legalità dinamica, di tipo “teleologico”, il cui obiettivo sarebbe quello di giungere a un esito che, non insensibile alle circostanze del caso, e parametrato su valutazioni di proporzionalità, produca in concreto una decisione giusta» (*ivi*, p. 73). Critico sul punto O. MAZZA, *Tradimenti di un codice*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 3 (web), p. 10 ss.

<sup>47</sup> Corte cost., 30 novembre 2009 (dep. 4 dicembre 2009), n. 317, cit., punto 7 del Considerato in diritto (anche per la precedente citazione). In argomento v. le considerazioni di V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Dike Giuridica Editrice, Roma, 2012, p. 152-155 e di O. MAZZA, *Il sarto costituzionale*, cit., p. 6 ss.; cfr. altresì G. GALLUCCIO MEZIO, *Il principio di immediatezza è al tramonto?*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 411 e 414.

A questo riguardo, si rivela illuminante un paragone con la sentenza n. 124 del 2019<sup>48</sup>, nella quale la Corte costituzionale (medesima composizione e stesso giudice redattore, con deposito della motivazione solo sei giorni prima di quello relativo alla sentenza n. 132 del 2019), in piena sintonia con le Sezioni unite Troise<sup>49</sup>, ha reputato che il comma 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p. (aggiunto dall'art. 1 comma 58 l. 23 giugno 2017, n. 103) si applichi anche quando il proscioglimento in primo grado sia avvenuto nel giudizio abbreviato e il pubblico ministero abbia appellato per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa: tra l'altro, nell'escludere ogni contrasto con il principio della ragionevole durata del processo, i giudici delle leggi hanno ricordato che quest'ultimo «va temperato con il complesso delle altre garanzie costituzionali, sicché il suo sacrificio non è sindacabile, ove sia frutto di scelte non prive di una valida *ratio* giustificativa»<sup>50</sup>. Pure il disposto di nuovo conio è stato ispirato dalla giurisprudenza di Strasburgo<sup>51</sup>, ma, combinando le due pronunce costituzionali, ne scaturisce un modello ancipite di oralità-immediatezza, quasi che la Corte, con esiti contraddittori<sup>52</sup>, abbia dimenticato se stessa: infatti, per la sentenza n. 124 del 2019 la riassunzione in appello della prova dichiarativa è doverosa, sebbene l'imputato, chiedendo il giudizio abbreviato, avesse a suo tempo rinunciato al contraddittorio dibattimentale in prime cure; per la sentenza n. 132 del 2019, al contrario, l'imputato che chiede la riassunzione della prova davanti al giudice dibattimentale di primo grado in composizione diversa dovrebbe (in futuro) vedersi opporre delle deroghe<sup>53</sup>. Inoltre, anche considerando la questione dalla prospettiva dell'organo giudicante, sia il giudice dell'impugnazione sia il giudice mutato nel corso del dibattimento di prime cure sono assimilabili per la loro

---

<sup>48</sup> Corte cost., 20 marzo 2019 (dep. 23 maggio 2019), n. 124, in *Cass. pen.*, 2019, p. 3603, con osservazioni di E. APRILE, *ivi*, p. 3609. V. inoltre H. BELLUTA, *Tra legge e giudice: la Corte costituzionale "approva" la nuova fisionomia della rinnovazione probatoria in appello, come interpretata dalle Sezioni unite*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 6/2019, p. 37 ss.

<sup>49</sup> Cass., Sez. un., 21 dicembre 2017 (dep. 3 aprile 2018), p.m. in c. Troise (in *Proc. pen. giust.*, 2018, p. 893, con nota di E. TURCO, *Giudizio d'appello e overturning in melius: per le Sezioni unite non scatta l'obbligo di rinnovare la prova dichiarativa*, *ivi*, p. 904, e in *R. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 274, con nota di A. CAPONE, *Appello dell'imputato contro la condanna. Le Sezioni Unite negano l'obbligo di rinnovazione istruttoria*, *ivi*, p. 288), pronuncia richiamata da Corte cost., 20 marzo 2019 (dep. 23 maggio 2019), n. 124, cit., punto 2.6 del Considerato in diritto.

<sup>50</sup> Corte cost., 20 marzo 2019 (dep. 23 maggio 2019), n. 124, cit., punto 4.1 del Considerato in diritto.

<sup>51</sup> Corte cost., 20 marzo 2019 (dep. 23 maggio 2019), n. 124, cit., punti 2.2 e 2.5 del Considerato in diritto.

<sup>52</sup> Cfr. M. DANIELE, *Le "ragionevoli deroghe" all'oralità*, cit., p. 1556; G. SPANGHER, *Immutabilità del giudice*, cit. Sul piano dell'analisi del nostro ordinamento, ritiene viceversa che «sia soltanto apparente la dicotomia fra la progressiva estensione dei margini di applicazione dell'immediatezza in appello, da un lato, e, dall'altro, il contestuale smantellamento della medesima nel dibattimento di primo grado», G. GALLUCCIO MEZIO, *Il principio di immediatezza*, cit., p. 412 ss., a parere del quale «ciascuna delle due tendenze esprime un'opzione precisa, volta a superare, una volta per tutte, il modello accusatorio».

<sup>53</sup> E allora, appare meno "disturbante" l'idea della videoregistrazione delle prove dichiarative: meglio un "surrogato" che la mera lettura dei verbali. Segnala tuttavia il rischio che l'impiego della videoregistrazione «finisca col giustificare la prassi generalizzata di rinunciare alla rinnovazione dell'esame» M. DANIELE, *Le "ragionevoli deroghe" all'oralità*, cit., p. 1558. Contrario all'utilizzo della videoregistrazione si mostra D. NEGRI, *La Corte costituzionale*, cit., p. 5, «se non altro a causa della scarsa attenzione dello spettatore a fronte di un video preregistrato».

posizione cognitiva, perché «non hanno (ancora) assistito alla formazione delle prove e dispongono solo dei verbali del dibattimento anteriore, ma decidono sul merito»<sup>54</sup>.

Ad ogni modo, le considerazioni finora svolte potrebbero perdere ogni rilievo se si concretizzassero le prospettive *de iure condendo* (e discorso analogo varrebbe per la pronuncia delle Sezioni unite Bajrami, cui si accennerà nel prossimo paragrafo): come meglio chiariremo più avanti<sup>55</sup>, estendendo, nell'apposita direttiva di delega, l'operatività dell'art. 190-*bis* comma 1 c.p.p. pure ai casi nei quali, a seguito del mutamento della persona fisica di uno dei componenti del collegio, viene chiesto l'esame di un testimone o di una delle persone indicate nell'art. 210 c.p.p.<sup>56</sup>, il legislatore finisce con l'azzerare di fatto l'oralità-immediatezza tutte le volte in cui costoro abbiano già reso dichiarazioni nel dibattimento svoltosi dinanzi al collegio diversamente composto, nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni saranno utilizzate.

### 3. L'immediata "sponda" offerta dalla pronuncia delle Sezioni unite 30 maggio 2019 (dep. 10 ottobre 2019), Bajrami.

La Corte costituzionale, come si è visto, aveva interpellato il legislatore, invitandolo a forgiare rimedi strutturali. La prima "sponda" ai giudici delle leggi è giunta viceversa dalla pronuncia delle Sezioni unite Bajrami<sup>57</sup>, alle quali era stato rimesso dalla Sesta sezione un ricorso *ex art.* 618 comma 1 c.p.p. per l'esistenza di contrasti interpretativi sorti, in ordine alla portata del principio di immutabilità del giudice ai sensi dell'art. 525 comma 2 c.p.p., sotto un duplice profilo<sup>58</sup>. Quanto all'applicabilità del principio, si poneva il quesito se valesse solo in ordine alla fase dibattimentale dell'assunzione delle prove dichiarative o si estendesse «anche al momento della formulazione delle richieste delle prove» e/o a quello «dell'adozione

<sup>54</sup> Cfr. V. AIUTI, *Mutamento del giudice*, cit., p. 3753, che peraltro, con riguardo alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, individua, in astratto, l'elemento differenziale tra le due situazioni: il giudizio di impugnazione viene innescato da una critica alla decisione precedente di cui, «per una ovvia ragione psicologica (c.d. forza della prevenzione), deve occuparsi un giudice diverso», e se la proposizione dell'impugnazione conduce «a ridiscutere l'attendibilità delle prove dichiarative operata dal primo giudice», la rinnovazione «costituisce addirittura un adempimento officioso» (*ivi*, p. 3754).

<sup>55</sup> V. *infra*, § 5.

<sup>56</sup> *Disegno di legge recante «Deleghe al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le Corti d'appello»*, approvato dal Consiglio dei ministri n. 29 in data 13 febbraio 2020 (v. il relativo *Comunicato stampa*, in [www.governo.it](http://www.governo.it)). Il disegno di legge (consultabile in [www.penedp.it](http://www.penedp.it), 15 febbraio 2020) prevede all'art. 5, dedicato al giudizio, alcuni principi e criteri direttivi specifici, tra i quali, alla lett. e, quello concernente i casi di mutamento della composizione del collegio.

<sup>57</sup> Cass., Sez. un., 30 maggio 2019 (dep. 10 ottobre 2019), p.m. in c. Bajrami, in *Proc. pen. giust.*, 2020, p. 136, con nota di A. MANGIARACINA, *Immutabilità del giudice versus inefficienza del sistema: il dictum delle Sezioni Unite*, *ivi*, p. 151. Per commenti "a caldo" sulla pronuncia v. *Tramonto dell'immediatezza o sano realismo? Le Sezioni Unite Bajrami e il novum processuale*, intervista di Lello Magi a P. Ferrua, C. Intrieri, F. Cascini e N. Russo, in [www.giustiziansieme.it](http://www.giustiziansieme.it), 30 ottobre 2019.

<sup>58</sup> Cass., Sez. VI, 15 gennaio 2019 (dep. 22 gennaio 2019), p.m. in c. Bajrami, n. 2977, punto 4 del Ritenuto in fatto e Considerato in diritto, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it) (sentenze web).

della relativa ordinanza di ammissione»; quanto alle modalità con cui deve essere prestato il consenso alla lettura dei verbali di prove dichiarative già assunte dal giudice diversamente composto, si domandava di chiarire se fosse sufficiente accertare che le parti non si erano opposte a tale lettura o se si dovesse «verificare la presenza di ulteriori circostanze processuali» che rendessero «univoco il comportamento omissivo degli interessati».

All'esito di una motivazione assai articolata, le Sezioni unite sono pervenute all'enunciazione di tre principi di diritto. Innanzitutto, il principio di immutabilità impone che il giudice il quale provvede a deliberare la sentenza sia non solo lo stesso giudice davanti al quale la prova è assunta, ma anche quello che ne ha disposto l'ammissione, «fermo restando che i provvedimenti sull'ammissione della prova emessi dal giudice diversamente composto devono intendersi confermati, se non espressamente modificati o revocati»<sup>59</sup>. In secondo luogo, il mutamento nella composizione del giudice attribuisce alle parti il diritto di chiedere, a norma 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 impongono tale rinnovazione», ferma rimanendo la valutazione del giudice, ai sensi degli artt. 190 e 495 c.p.p., «anche sulla non manifesta superfluità della rinnovazione stessa». Infine, quanto al consenso delle parti alla lettura *ex art.* 511 c.p.p. degli atti assunti dal collegio in diversa composizione, a seguito della rinnovazione del dibattimento, si è precisato che «non è necessario con riguardo agli esami testimoniali la cui ripetizione non abbia avuto luogo perché non chiesta, non ammessa o non più possibile»<sup>60</sup>. Mentre con il primo e il terzo principio di diritto le Sezioni unite hanno risposto ai quesiti loro posti, con il secondo hanno mostrato l'intenzione di occuparsi di aspetti non chiariti dalle Sezioni unite Iannasso<sup>61</sup>: pertanto, la pronuncia del 2019 si inserisce «in un filone interpretativo che si potrebbe definire additivo o paranormativo»<sup>62</sup>.

Che poi la sentenza delle Sezioni unite si colleghi alla sentenza costituzionale n. 132 del 2019 è dimostrato non solo dal diretto richiamo a quest'ultima, alla quale è dedicato un intero punto del Considerato in diritto<sup>63</sup>, bensì pure dall'attenzione riservata alle pronunce della Corte di Strasburgo, perfino più analitica, a dire il vero, di quella che emerge dall'analisi dei giudici delle leggi<sup>64</sup>. Le Sezioni unite hanno addotto a conforto

<sup>59</sup> In proposito v. A. MANGIARACINA, *Immutabilità del giudice*, cit., p. 155 ss.

<sup>60</sup> Sul punto v. A. MANGIARACINA, *Immutabilità del giudice*, cit., p. 163 ss.

<sup>61</sup> Cass., Sez. un., 30 maggio 2019 (dep. 10 ottobre 2019), p.m. in c. Bajrami, cit., punto 2.3 del Considerato in diritto: v. le considerazioni di N. RUSSO, in *Tramonto dell'immediatezza o sano realismo?*, cit., secondo cui si tratta di un *decisum* che, a ben vedere, non si colloca in un rapporto di connessione logica necessaria con gli altri due», il che evidenzia come le Sezioni unite «abbiano voluto trarre spunto dall'evocato loro intervento per indicare alla giurisprudenza un indirizzo metodologico su un tema che non aveva però creato in passato contrasti interpretativi o applicativi (come testimonia il fatto che nella motivazione non ne siano richiamati sul punto)».

<sup>62</sup> In tal senso v. F. CASCINI, in *Tramonto dell'immediatezza o sano realismo?*, cit.

<sup>63</sup> Cass., Sez. un., 30 maggio 2019 (dep. 10 ottobre 2019), p.m. in c. Bajrami, cit., punto 8 del Considerato in diritto.

<sup>64</sup> Cass., Sez. un., 30 maggio 2019 (dep. 10 ottobre 2019), p.m. in c. Bajrami, punto 10 del Considerato in diritto.

della loro scelta quelle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo che individuano alcune eccezioni al principio di oralità del dibattimento e di immutabilità del giudice, sempre che l'imputato abbia potuto beneficiare di garanzie procedurali idonee a controbilanciare il mancato esame dei testimoni nel corso del dibattimento celebrato dinanzi al giudice diversamente composto<sup>65</sup>: in particolare, a fronte del secondo principio di diritto enunciato dalla Suprema Corte nella sua composizione allargata, acquista risalto il limite riconosciuto dalla Corte europea allorché l'imputato «non avesse indicato in ordine a quali decisivi elementi fattuali la nuova audizione del testimone dinanzi al nuovo giudice, della quale si lamentava l'omissione, avrebbe potuto rivelarsi utile nella prospettiva difensiva»<sup>66</sup>. Infine, le Sezioni unite hanno affermato che allorché le dichiarazioni rese in dibattimento dai soggetti esaminati dal giudice in diversa composizione siano state verbalizzate integralmente mediante la stenografia, con contestuale registrazione fonografica, «il problema della mediazione del primo giudice tra le effettive dichiarazioni e la relativa verbalizzazione si sdrammatizza, risultando le stesse invece completamente e genuinamente riportate, e come tali conoscibili dal nuovo giudicante», conseguendone che in presenza di «tale ausilio tecnico potrà eventualmente ravvisarsi una giusta ragione per non disporre la pedissequa ripetizione dell'esame»<sup>67</sup>. A parte il rilievo che, in tal modo, «leggendo tra le righe si legittima la rinuncia sempre e comunque alla rinnovazione davanti al nuovo giudice»<sup>68</sup>, deve ribadirsi che la *ratio* della rinnovazione si fonda sull'opportunità di mantenere un diretto rapporto tra giudice e prova dichiarativa, cioè «la diretta percezione, da parte del giudice deliberante, della prova stessa nel momento della sua formazione, così da poterne cogliere tutti i connotati espressivi, anche quelli di carattere non verbale, particolarmente prodotti dal metodo dialettico dell'esame e del controesame»<sup>69</sup>: non risponde certo a questo scopo la riproduzione fonografica, mentre un valido "surrogato" potrebbe semmai giungere dalla videoregistrazione delle prove dichiarative.

Con specifico riferimento al secondo principio di diritto enunciato dalle Sezioni unite Bajrami, si era espressa in modo decisamente critico la Giunta dell'U.C.P.I., sostenendo che di fatto l'art. 525 comma 2 c.p.p. risulta abrogato, «potendo spiegare effetti solo in rare e residuali ipotesi»<sup>70</sup>. Stigmatizzata l'interpretazione dell'inciso finale

---

Le Sezioni unite richiamano altresì Corte eur., 4 dicembre 2003, *Milan c. Italia*, § 1, che ha escluso la violazione dell'art. 6 c.e.d.u. in un caso in cui il presidente del collegio inizialmente insediato, davanti al quale aveva avuto luogo l'audizione – successivamente non ripetuta – era stato sostituito da un supplente che aveva assistito al precedente dibattimento (questa pronuncia della Corte di Strasburgo è menzionata da Corte cost., ord. 7 giugno 2010 [dep. 10 giugno 2010], n. 205, cit.).

<sup>65</sup> Anche le Sezioni unite – analogamente alla sentenza costituzionale n. 132 del 2019 – citano Corte eur., 2 dicembre 2014, *Cutean c. Romania*, cit., § 61 e Corte eur., 6 dicembre 2016, *Škaro c. Croazia*, cit., § 28 ss.

<sup>66</sup> Corte eur., 10 febbraio 2005, *Graviano c. Italia*, cit., § 38 ss.

<sup>67</sup> Cass., Sez. un., 30 maggio 2019 (dep. 10 ottobre 2019), p.m. in c. Bajrami, cit., punto 10.1 del Considerato in diritto, dove si sottolinea che stenografia e contestuale riproduzione fonografica si verificano «sostanzialmente nella stragrande maggioranza dei processi».

<sup>68</sup> Cfr. A. MANGIARACINA, *Immutabilità del giudice*, cit., p. 166.

<sup>69</sup> Corte cost., ord. 7 giugno 2010 (dep. 10 giugno 2010), n. 205, cit.

<sup>70</sup> Documento 029 del 17 ottobre 2019 della Giunta dell'U.C.P.I., cit., p. 1. Nello stesso senso v. O. MAZZA, *Tradimenti di un codice*, cit., p. 4.

contenuto nell'art. 511 comma 2 c.p.p. («a meno che l'esame non abbia luogo»)<sup>71</sup>, il documento *de quo* contestava inoltre che la soluzione adottata dalle Sezioni unite in tema di rinnovazione delle prove davanti al giudice diversamente composto risponda all'esigenza di «evitarne un utilizzo distorto e a meri fini dilatori da parte dei difensori», visto che dalle rilevazioni effettuate dall'Eurispes nel 2019 emerge che i processi nei quali «si pone il problema della rinnovazione delle prove orali per mutamento del giudice costituiscono una percentuale statisticamente irrilevante»<sup>72</sup>. Infine, la Giunta chiedeva al Governo e al Parlamento di intervenire immediatamente, «ripristinando la corretta applicazione» dei principi di immutabilità del giudice e di immediatezza, conformemente alle regole costituzionali del giusto processo<sup>73</sup>.

Come già sappiamo – e lo si vedrà meglio nel paragrafo conclusivo – il legislatore si è viceversa mosso sulla stessa lunghezza d'onda delle Sezioni unite<sup>74</sup>, oltrepassandone addirittura l'approdo. D'altro canto, non è la prima volta che il diritto vivente viene, per così dire, normativizzato<sup>75</sup>: nella specifica materia, peraltro, già in epoca anteriore alla pronuncia delle Sezioni unite Bajrami la Commissione presieduta da Nicola Gratteri – i cui lavori si sono conclusi il 31 dicembre 2014 – aveva proposto un nuovo testo dell'art. 190-*bis* c.p.p., proprio per «rimediare al problema della rinnovazione dibattimentale» determinata dal «mutamento del giudice in corso di lavori a causa dei trasferimenti o dei congedi di lunga durata»<sup>76</sup>.

---

<sup>71</sup> Documento 029 del 17 ottobre 2019 della Giunta dell'U.C.P.I., cit., p. 1 ss. Per notazioni critiche v. altresì L. SURACI, *La parabola dell'immediatezza*, cit.

<sup>72</sup> Documento 029 del 17 ottobre 2019 della Giunta dell'U.C.P.I., cit., p. 2. Sul tema v. pure C. INTRIERI, in *Tramonto dell'immediatezza o sano realismo?*, cit., che ricorda come «su un campione di oltre 13.000 processi i casi di rinnovazione sono inferiori all'1% e nel 60% dei casi gli avvocati hanno prestato consenso alla rinnovazione».

<sup>73</sup> Documento 029 del 17 ottobre 2019 della Giunta dell'U.C.P.I., cit., p. 3.

<sup>74</sup> Il criterio di ammissibilità della richiesta di rinnovazione delle prove dichiarative assunte dal giudice diversamente composto enunciato dalle Sezioni unite è costruito sul modello di quello dettato dall'art. 190-*bis* comma 1 c.p.p.: cfr. A. MANGIARACINA, *Immutabilità del giudice*, cit., p. 161.

<sup>75</sup> Anche se spesso l'operazione non è immune da pecche: si pensi, per rimanere in epoca recente, all'art. 581 c.p.p., come sostituito dall'art. 1 comma 55 l. n. 103 del 2017, o al comma 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p., aggiunto dall'art. 1 comma 58 della medesima legge. Si esprime in senso nettamente critico sul fenomeno P. FERRUA, *La lenta agonia del processo accusatorio*, cit., p. 10 ss., che parla di «una grottesca inversione del fisiologico rapporto tra legislazione e giurisdizione»; per analoghi rilievi cfr. O. MAZZA, *Tradimenti di un codice*, cit., p. 7 ss., 10 ss.

<sup>76</sup> Commissione per l'elaborazione di proposte normative in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità organizzata (DPCM 30.5.2014), p. 46 e, per l'articolato, p. 48 ss., in [www.unitelmasapienza.it](http://www.unitelmasapienza.it). In proposito v. R. APRATI, *Una diversa modulazione del principio di immediatezza: riflessioni sulla proposta Gratteri*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3533 ss. e, più ampiamente, *infra*, § 5.

**4. La sentenza della Corte di giustizia 29 luglio 2019, Gambino e altro, fra principio di immediatezza, diritto di difesa dell'imputato e protezione della vittima, alla luce degli indirizzi della Corte europea dei diritti dell'uomo.**

Anche la Corte di giustizia – lo si è anticipato – ha dovuto misurarsi con il principio di oralità-immediatezza: la pronuncia 29 luglio 2019, *Gambino e altro*<sup>77</sup> viene di solito portata ad esempio di un corretto accostarsi a tale principio, ed effettivamente è così, sebbene nella motivazione siano profilati alcuni *distinguo*.

Con la questione pregiudiziale proposta il giudice del rinvio<sup>78</sup> chiedeva se gli artt. 16, 18 e 20 lett. *b* direttiva 2012/29/UE<sup>79</sup> dovessero «essere interpretati nel senso che essi ostano a che la persona offesa debba essere sottoposta nuovamente all'audizione dinanzi al mutato organo giudicante quando una delle parti processuali», ai sensi degli artt. 511 comma 2 e 525 comma 2 c.p.p. «(come costantemente interpretati dalla giurisprudenza di legittimità) neghi il consenso alla lettura dei verbali delle dichiarazioni già in precedenza rese dalla persona offesa nel rispetto del contraddittorio ad un giudice diverso nello stesso processo».

Nel contesto giurisprudenziale anteriore all'arresto delle Sezioni unite Bajrami, il giudice del rinvio, in un caso di mutata composizione del collegio giudicante e di richiesta, presentata dal difensore dell'imputato, di rinnovazione di tutte le audizioni dei testimoni e, in specie, di quelle delle vittime, dubitava della conformità al diritto dell'Unione della normativa italiana: nell'interpretazione datane dalla corte di cassazione, essa avrebbe aperto la strada ad abusi da parte della difesa, che avrebbe potuto imporre al giudice una nuova audizione della vittima, non consentendo alla lettura delle dichiarazioni da questa rese in precedenza dinanzi al giudice diversamente composto, mentre la direttiva 2012/29/UE impone agli Stati membri di adottare una disciplina che assicuri protezione alle vittime di reato nel procedimento penale. Secondo il giudice del rinvio, «il diritto all'equo processo spettante all'imputato non sarebbe sacrificato dalla lettura delle testimonianze rese in origine pubblicamente, nel rispetto del contraddittorio e dinanzi a un giudice imparziale»; in ogni caso, il bilanciamento tra «il rispetto della dignità della vittima e il diritto all'equo processo dell'imputato dovrebbe essere conforme al principio di proporzionalità» (art. 52 c.d.f.u.e.) e il diritto all'equo processo (art. 6 c.e.d.u.; art. 47 c.d.f.u.e.) «non dovrebbe essere strumentalizzato per realizzare un abuso del diritto»; infine, la rinnovazione dell'audizione della vittima

---

<sup>77</sup> Corte giust. (Prima Sezione), 29 luglio 2019, *Gambino e altro*, C-38/18.

<sup>78</sup> Trib. Bari, Sez. II penale, ord. 10 ottobre 2017, G. M. e H. S., in *Dir. pen. cont.*, 8 gennaio 2018; per un commento v. F. MARCHETTI, *Rinnovazione del dibattimento ex art. 525, 2° comma c.p.p. e tutela della dignità della vittima: alla Corte di Giustizia una questione interpretativa in ordine alla direttiva 2012/29/UE*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2018, p. 287 ss.

<sup>79</sup> *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*, in *G.U.U.E.*, 14 novembre 2012, L 315/57. La direttiva è stata attuata in Italia con d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 112. Per un quadro recente, v. i contributi raccolti in *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, a cura di M. BARGIS e H. BELLUTA, Giappichelli, Torino, 2017 e H. BELLUTA, *Il processo penale ai tempi della vittima*, Giappichelli, Torino, 2019.

«comporterebbe un defatigante prolungamento» del processo, in violazione del principio della sua durata ragionevole<sup>80</sup>.

Nelle sue conclusioni, l'avvocato generale Yves Bot ha fornito una risposta negativa alla questione pregiudiziale, osservando in via preliminare che, «se la vittima del reato non è un minore, dall'esame del testo e dell'economia della direttiva 2012/29 emerge chiaramente che nessuna delle misure di protezione generali o speciali ivi previste obbliga gli Stati membri a dispensare la vittima da una nuova audizione in caso di mutamento della composizione del collegio giudicante dinanzi al quale essa è stata sentita»<sup>81</sup>. Premesso che la Corte di giustizia non aveva ancora avuto occasione di pronunciarsi sui principi di oralità e di immutabilità del giudice, l'avvocato generale ha riconosciuto che, al contrario, la Corte di Strasburgo «ha elaborato in proposito un'abbondante giurisprudenza, ai sensi della quale essa ritiene che il mutamento della composizione di un tribunale dopo l'audizione di un testimone decisivo imponga, in linea di principio, che quest'ultimo sia nuovamente ascoltato»<sup>82</sup>.

Passando all'esame della questione pregiudiziale, l'avvocato generale ha circoscritto la sua analisi ai soli artt. 16 e 18 della direttiva 2012/29/UE, reputando che l'art. 20 lett. b<sup>83</sup>, pur richiamato dal giudice del rinvio, «non è pertinente tenuto conto del suo ambito di applicazione»: infatti, sebbene abbia ripreso l'art. 3 § 2 decisione quadro 2001/220/GAI nel limitare il numero di audizioni della vittima, la direttiva ha tuttavia «scelto di riservarne espressamente l'applicazione alla fase dell'indagine penale, ad esclusione del procedimento giurisdizionale (cosa che non avveniva in precedenza) e di subordinarla al pieno rispetto dei diritti della difesa dell'imputato»<sup>84</sup>.

Cominciando dall'art. 18<sup>85</sup>, riguardante il diritto alla protezione, da considerare come «disposizione introduttiva»<sup>86</sup> del capo 4 dell'atto europeo, l'avvocato generale, attraverso una disamina delle misure di protezione di cui la vittima beneficia durante la sua audizione, e soffermandosi in particolare sull'art. 22 (che disciplina la valutazione individuale delle vittime per individuarne le specifiche esigenze di protezione) e sull'art. 23 § 3 (che elenca le misure di cui possono avvalersi, durante il procedimento giudiziario, le vittime con esigenze specifiche di protezione individuate ai sensi dell'art.

<sup>80</sup> Corte giust. (Prima Sezione), 29 luglio 2019, *Gambino e altro*, punti 13-25.

<sup>81</sup> *Conclusioni presentate dall'avvocato generale Yves Bot il 14 marzo 2019*, cit., punto 56.

<sup>82</sup> *Conclusioni presentate dall'avvocato generale Yves Bot il 14 marzo 2019*, cit., punto 57.

<sup>83</sup> Ove si prevede che «il numero delle audizioni della vittima sia limitato al minimo e le audizioni abbiano luogo solo se strettamente necessarie ai fini dell'indagine penale». L'art. 3 § 2 decisione quadro 2001/220/GAI, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale (in *G.U.C.E.*, 23 marzo 2001, L 82/1), stabiliva che ciascun Stato membro «adotta le misure necessarie affinché le autorità competenti interrogino la vittima soltanto per quanto è necessario al procedimento penale».

<sup>84</sup> *Conclusioni presentate dall'avvocato generale Yves Bot il 14 marzo 2019*, cit., punto 65. Nell'alea dell'art. 20 direttiva 2012/29/UE sono fatti «salvi i diritti della difesa».

<sup>85</sup> Ai sensi del quale «Fatti salvi i diritti della difesa, gli Stati membri assicurano che sussistano misure per proteggere la vittima e i suoi familiari da vittimizzazione secondaria e ripetuta, intimidazione e ritorsione, compreso il rischio di danni emotivi o psicologici, e per salvaguardare la dignità della vittima durante gli interrogatori o le testimonianze. Se necessario, tali misure includono anche procedure istituite ai sensi del diritto nazionale ai fini della protezione fisica della vittima e dei suoi familiari».

<sup>86</sup> *Conclusioni presentate dall'avvocato generale Yves Bot il 14 marzo 2019*, cit., punto 60.

22 § 1)<sup>87</sup>, è giunto a concludere che il legislatore dell'Unione «non ha inteso limitare il numero di audizioni durante tale fase del procedimento penale, nemmeno nell'ipotesi in cui la vittima presenti un'esigenza specifica di protezione a motivo della sua vulnerabilità, in quanto, in caso di mancata audizione, «questa o un'altra persona potrebbero subire un danno o potrebbe essere pregiudicato lo svolgimento del procedimento»<sup>88</sup> (art. 23 § 1). Subito dopo, l'avvocato generale ha posto in evidenza che la direttiva, pur riconoscendo alla vittima taluni diritti, ha fatto salvi il diritto all'equo processo e i diritti di difesa dell'imputato (artt. 47 § 2 e 48 § 2 c.d.f.u.e.), come si ricava chiaramente sia dal tenore letterale dell'art. 18 sia dal testo delle disposizioni che costituiscono il capo 4<sup>89</sup>, e che tale clausola di salvezza «ha una portata ancora maggiore quando la vittima assuma un ruolo decisivo nel procedimento penale, ad esempio in quanto testimone»<sup>90</sup>, come risulta dal considerando n. 20<sup>91</sup>.

Di conseguenza, la normativa italiana racchiusa negli artt. 511 comma 2 e 525 comma 2 c.p.p. non è in contrasto con la direttiva e «sembra idonea a garantire il rispetto dei diritti della difesa e l'equità del procedimento, che implicano, in un sistema giuridico di tipo accusatorio, che il giudice incaricato di statuire sull'innocenza o la colpevolezza dell'imputato sia il giudice dinanzi al quale si è svolta in linea di principio l'audizione del testimone», il che discende dai principi di oralità e di immutabilità del giudice<sup>92</sup>. L'avvocato generale ha aggiunto due precisazioni: da una parte, ha richiamato l'art. 22 della direttiva, osservando che ogni Stato membro deve provvedere alla valutazione individuale della vittima, allo scopo di stabilire se eventualmente debba beneficiare di una misura di protezione specifica; dall'altra, ha rammentato che la direttiva stabilisce norme minime, e dunque gli Stati membri possono ampliare i diritti in essa previsti, in modo da assicurare alla vittima un livello più elevato di protezione<sup>93</sup>, fermo restando che misure di maggior tutela durante la sua audizione non devono pregiudicare né l'equità del procedimento né i diritti della difesa<sup>94</sup>.

Nelle sue conclusioni l'avvocato generale ha poi riservato ampio spazio a una panoramica sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in rapporto all'audizione della vittima nell'ambito di un procedimento penale<sup>95</sup>. I giudici di Strasburgo ammettono eccezioni al principio di immediatezza quando la vittima vulnerabile non sia comparsa al processo e il collegio giudicante abbia utilizzato come prove i verbali delle sue dichiarazioni precedenti, valutando nel caso concreto l'equità complessiva del procedimento e tenendo conto della «vulnerabilità della vittima ma

---

<sup>87</sup> Conclusioni presentate dall'avvocato generale Yves Bot il 14 marzo 2019, cit., punti 64-67.

<sup>88</sup> Conclusioni presentate dall'avvocato generale Yves Bot il 14 marzo 2019, cit., punto 68.

<sup>89</sup> Conclusioni presentate dall'avvocato generale Yves Bot il 14 marzo 2019, cit., punti 72-76.

<sup>90</sup> Conclusioni presentate dall'avvocato generale Yves Bot il 14 marzo 2019, cit., punto 79.

<sup>91</sup> Il considerando n. 20 puntualizza che la portata dei diritti enunciati dalla direttiva dipende dal «ruolo delle vittime nel procedimento giudiziario penale» e in specie dalla questione se «la vittima sia obbligata per legge a partecipare attivamente al procedimento penale, ad esempio in quanto testimone».

<sup>92</sup> Conclusioni presentate dall'avvocato generale Yves Bot il 14 marzo 2019, cit., punto 84.

<sup>93</sup> Conclusioni presentate dall'avvocato generale Yves Bot il 14 marzo 2019, cit., punti 86-88.

<sup>94</sup> Conclusioni presentate dall'avvocato generale Yves Bot il 14 marzo 2019, cit., punto 89.

<sup>95</sup> Conclusioni presentate dall'avvocato generale Yves Bot il 14 marzo 2019, cit., punti 105-112.

altresì del suo ruolo e dell'importanza della sua testimonianza nel procedimento penale»<sup>96</sup>. Pertanto, la possibilità di utilizzare come prova le precedenti dichiarazioni rese da vittime particolarmente vulnerabili dovrebbe fondarsi su una ponderazione dei vari interessi in gioco e gli Stati membri dovrebbero valutare «se l'audizione della vittima possa essere determinante ai fini del giudizio sull'imputato o possa suscitare dubbi circa la sua attendibilità e accertarsi, con garanzie procedurali solide, che la produzione delle prove nel contesto del procedimento penale non pregiudichi»<sup>97</sup> l'equità del procedimento e i diritti di difesa dell'imputato.

Per quanto attiene all'art. 16 della direttiva<sup>98</sup>, l'avvocato generale ha sottolineato che «l'esigenza di statuire entro un ragionevole lasso di tempo in merito al risarcimento della vittima non può incidere sulla portata dei principi di oralità e di conoscenza diretta e immediata della causa da parte del giudice, indispensabile per quest'ultimo ai fini della formazione del proprio convincimento»<sup>99</sup>, né pregiudicare «l'effettivo godimento dei diritti procedurali riconosciuti all'imputato», in particolare nell'evenienza in cui la composizione del collegio giudicante «dinanzi al quale è stata sentita la vittima sia stata modificata a motivo della sostituzione di uno dei magistrati che lo compongono, ovvero, in altri termini, a motivo dell'intervento, nel corso del procedimento giudiziario, di una circostanza non ascrivibile all'imputato stesso»<sup>100</sup>.

Sulla base del ragionamento appena riassunto, l'avvocato generale ha proposto alla Corte di rispondere alla questione pregiudiziale nel senso che gli artt. 16 e 18 della direttiva non ostano a una normativa, come quella italiana, ove si prevede, nel caso di «mutamento della composizione del collegio giudicante di primo grado dinanzi al quale la vittima è stata sentita come testimone, un regime procedurale secondo cui l'imputato può opporsi alla lettura dei verbali dell'audizione della vittima, esigendo pertanto la rinnovazione della stessa, in particolare quando la vittima sia un testimone decisivo la cui deposizione possa determinare l'innocenza o la colpevolezza dell'imputato». Tuttavia, qualora l'imputato esiga una nuova audizione della vittima, le autorità nazionali competenti devono procedere a una valutazione individuale al fine di stabilire le specifiche esigenze della vittima e le eventuali misure di protezione specifica di cui potrebbe beneficiare, accertandosi che tali misure non pregiudichino l'equità del procedimento e i diritti della difesa<sup>101</sup>.

---

<sup>96</sup> Conclusioni presentate dall'avvocato generale Yves Bot il 14 marzo 2019, cit., punto 115.

<sup>97</sup> Conclusioni presentate dall'avvocato generale Yves Bot il 14 marzo 2019, cit., punto 116.

<sup>98</sup> Ai sensi dell'art. 16 § 1 gli Stati membri «garantiscono alla vittima il diritto di ottenere una decisione in merito al risarcimento da parte dell'autore del reato nell'ambito del procedimento penale entro un ragionevole lasso di tempo, tranne qualora il diritto nazionale preveda che tale decisione sia adottata nell'ambito di un altro procedimento giudiziario».

<sup>99</sup> Conclusioni presentate dall'avvocato generale Yves Bot il 14 marzo 2019, cit., punto 126.

<sup>100</sup> Conclusioni presentate dall'avvocato generale Yves Bot il 14 marzo 2019, cit., punto 128.

<sup>101</sup> Conclusioni presentate dall'avvocato generale Yves Bot il 14 marzo 2019, cit., punto 131. Nel medesimo punto (v. pure il punto 119), l'avvocato generale ha proposto alla Corte di precisare anche come la direttiva non osti a che «uno Stato membro adotti misure di maggiore tutela per l'audizione delle vittime durante il procedimento penale, a condizione, tuttavia, che tali misure non ledano» l'equità del procedimento e i diritti della difesa: questa proposta, però, non è stata accolta dalla Corte.

La Corte di giustizia ha sostanzialmente seguito le conclusioni dell'avvocato generale: innanzitutto, quanto alla ricevibilità della domanda di questione pregiudiziale, anche i giudici di Lussemburgo hanno ritenuto che l'art. 20 lett. *b* direttiva 2012/29/UE, riguardando la fase delle indagini penali, non fosse applicabile al procedimento principale, ove l'eventuale rinnovazione sarebbe avvenuta nell'ambito della fase giudiziaria del procedimento<sup>102</sup>.

Con riguardo agli artt. 16 e 18 della direttiva, la Corte, rilevato che i diritti da essa previsti fanno salvi i diritti del (supposto) autore del reato, come risulta dal considerando n. 12, ha ribadito che, poiché gli artt. 47 § 2 e 48 c.d.f.u.e. corrispondono, rispettivamente, all'art. 6 § 1 e all'art. 6 § 2 e 3 c.e.d.u.<sup>103</sup>, è suo compito sincerarsi che l'interpretazione da essa fornita degli artt. 47 § 2 e 48 c.d.f.u.e. «assicuri un livello di protezione che non conculchi quello garantito» dall'art. 6 c.e.d.u., «come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo»<sup>104</sup>. In quest'ottica, la Corte, richiamando la giurisprudenza di Strasburgo, ha affermato che «uno degli elementi rilevanti di un processo penale equo è la possibilità per l'accusato di essere messo a confronto con i testimoni in presenza del giudice che da ultimo decide. Tale principio di immediatezza è un'importante garanzia del processo penale, in quanto le osservazioni fatte dal giudice quanto al comportamento e all'attendibilità di un testimone possono produrre gravi conseguenze per l'imputato. Pertanto, un mutamento nella composizione del collegio giudicante dopo l'audizione di un testimone importante deve, in linea di principio, comportare una nuova audizione di quest'ultimo»<sup>105</sup>.

L'art. 16 della direttiva non è vanificato dalla rinnovazione dell'audizione della vittima davanti al collegio diversamente composto sia perché la rinnovazione «non comporta, di per sé, l'impossibilità di pronunciarsi entro un termine ragionevole sul risarcimento di tale vittima», sia perché il diritto in esso previsto non può pregiudicare «il godimento effettivo dei diritti processuali spettanti al soggetto imputato», tra i quali rientra il principio di immediatezza, quando «la composizione del collegio giudicante sia stata modificata – circostanza, questa, non imputabile a detto soggetto»<sup>106</sup>. Dal canto suo, l'art. 18, oltre a non prevedere, «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», fa salvi i diritti della difesa: pertanto, non osta, in linea di principio, «a che,

<sup>102</sup> Corte giust. (Prima Sezione), 29 luglio 2019, *Gambino e altro*, cit., punti 30-35. Da notare che nello stesso senso, con riferimento alla rinnovazione in appello a norma dell'art. 603 comma 3-*bis* c.p.p., si è espressa la nostra Corte costituzionale: v. Corte cost., 20 marzo 2019 (dep. 23 maggio 2019), n. 124, cit., punto 4.4 del Considerato in diritto, dichiarando perciò non fondata la censura riferita all'art. 117 comma 1 Cost., in relazione all'art. 20 della direttiva, ove si prescrive che il numero delle audizioni della vittima sia limitato al minimo.

<sup>103</sup> Come risulta dalle Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali. L'art. 53 § 3 c.d.f.u.e. stabilisce che laddove la Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla c.e.d.u., «il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla c.e.d.u.».

<sup>104</sup> Corte giust. (Prima Sezione), 29 luglio 2019, *Gambino e altro*, cit., punto 39.

<sup>105</sup> Corte giust. (Prima Sezione), 29 luglio 2019, *Gambino e altro*, cit., punto 43, con riguardo a Corte eur., 9 marzo 2004, *Pitkänen c. Finlandia*, § 58 e Corte eur., 18 marzo 2014, *Beraru c. Romania*, § 64.

<sup>106</sup> Corte giust. (Prima Sezione), 29 luglio 2019, *Gambino e altro*, cit., punti 48 e 49 (in quest'ultimo la Corte richiama il punto 128 delle Conclusioni dell'avvocato generale: v. *supra*, nel testo, e nota 100).

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»<sup>107</sup>.

Sulla scorta di tali argomentazioni, la Corte ha concluso che gli artt. 16 e 18 della direttiva «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 nel procedimento rifiuti che detto collegio si basi sul verbale della prima audizione».

Il dispositivo della sentenza giustifica senz'altro i giudizi positivi<sup>108</sup>, se confrontato ai *dicta* della Corte costituzionale e delle Sezioni unite Bajrami. Tuttavia, la Corte di Lussemburgo utilizza la locuzione «in via di principio», implicante che, in certi casi, la rinnovazione dell'audizione della vittima possa essere omessa: dunque, vanno segnalate le precisazioni contenute nella parte motiva della pronuncia, a fini di bilanciamento. Così, per stabilire se sia possibile rinunciare alla nuova audizione, gli Stati membri devono esaminare se quest'ultima «possa essere determinante ai fini del giudizio sull'imputato e accertarsi, con garanzie procedurali sufficienti, che la produzione delle prove nel contesto del procedimento penale non pregiudichi» l'equità del processo e i diritti della difesa<sup>109</sup>. In ogni caso, poi, se l'audizione viene rinnovata, le autorità competenti devono applicare l'art. 22 della direttiva, procedendo alla valutazione individuale della vittima, e, se del caso, adottare misure di protezione specifiche<sup>110</sup>.

---

<sup>107</sup> Corte giust. (Prima Sezione), 29 luglio 2019, *Gambino e altro*, cit., punti 51-52 e 54.

<sup>108</sup> V., ad esempio, A. MANGIARACINA, *Immutabilità del giudice*, cit., p. 165 ss.; C. SCACCIANOCE, *Mutamento del giudice*, cit., p. 187 ss.

<sup>109</sup> Corte giust. (Prima Sezione), 29 luglio 2019, *Gambino e altro*, cit., punto 55 (richiamando il punto 116 delle Conclusioni dell'avvocato generale: v. *supra*, nel testo, e nota 97). V. altresì il punto 44, dove la Corte ha ricordato che «possono essere adottate misure affinché i giudici che riprendono la causa ne comprendano effettivamente gli elementi e gli argomenti, 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», con riguardo a Corte eur., 2 dicembre 2014, *Cutean c. Romania*, cit., § 61 e Corte eur., 6 dicembre 2016, *Škaro c. Croazia*, cit., § 24.

<sup>110</sup> Corte giust. (Prima Sezione), 29 luglio 2019, *Gambino e altro*, cit., punto 57. Sulla condizione di particolare vulnerabilità della vittima v. art. 90-*quater* c.p.p. (aggiunto dall'art. 1 comma 1 lett. b d.lgs. n. 212 del 2015); l'art. 134 comma 4 secondo periodo c.p.p. (inserito dall'art. 1 comma 1 lett. c d.lgs. n. 212 del 2015) stabilisce che la riproduzione audiovisiva delle «dichiarazioni della persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità è in ogni caso consentita, anche al di fuori delle ipotesi di assoluta indispensabilità». Quanto alle modalità protette adottate per l'esame di una persona offesa che versa in condizione di particolare vulnerabilità v. art. 498 comma 4-*quater* (nel testo sostituito dall'art. 1 comma 1 lett. l d.lgs. n. 212 del 2015): in argomento v. A. PRESUTTI, *Le audizioni protette*, in *Vittime di reato e sistema penale*, cit., p. 392 ss.

## 5. Prospettive de iure condendo nel disegno di legge recante «Deleghe al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le Corti d'appello».

Prima di analizzare più da vicino, per la parte che interessa in questa sede, il già citato disegno di legge delega approvato dal Consiglio dei Ministri il 13 febbraio 2020, può risultare proficuo ripercorrerne le ascendenze.

Va *in primis* notato che la giurisprudenza di legittimità applica l'art. 190-*bis* comma 1 c.p.p. anche nell'ipotesi di rinnovazione in seguito al mutamento di composizione del collegio giudicante<sup>111</sup>, ovviamente per i reati indicati nell'art. 51 comma 3-*bis* c.p.p.<sup>112</sup>. La Commissione presieduta da Nicola Gratteri aveva proposto la modifica dell'art. 190-*bis* c.p.p. proprio per risolvere la problematica della rinnovazione dibattimentale in seguito alla mutata composizione del giudice<sup>113</sup>. La norma<sup>114</sup> cambiava natura, assumendo carattere generale, ma nel contempo venivano «allargati i parametri di ammissibilità della prova»<sup>115</sup>: infatti, mentre nel primo comma si prevedeva che l'esame fosse «ammesso solo se riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni»<sup>116</sup>, il nuovo secondo comma stabiliva che 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»<sup>117</sup>. Infine, il nuovo terzo comma dettava la

<sup>111</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, 10 aprile 2018 (dep. 2 luglio 2018), p.m. in c. Condello e altri/Condello e altri, n. 29660, in *www.cortedicassazione.it* (sentenze web); Cass., Sez. I, 14 giugno 2016 (dep. 17 novembre 2016), Bidognetti e altri, n. 48710, in *C.e.d.*, n. 268455; Cass., Sez. VI, 20 aprile 2005 (dep. 16 febbraio 2006), Aglieri e altri, n. 6221, *ivi*, n. 233087; Cass., Sez. VI, 9 maggio 2003 (dep. 18 giugno 2003), Cottone e altri, n. 26119, *ivi*, n. 228300. Il 10 novembre 2018 il Comitato direttivo centrale dell'Associazione Nazionale Magistrati (A.N.M.) aveva approvato, fra l'altro, una proposta volta a estendere l'applicazione dell'art. 190-*bis* c.p.p., nel senso di vietare la riassunzione della prova dichiarativa, per i reati in esso indicati, anche nel caso di mutamento del giudice, salvo che l'esame riguardi fatti e circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze. Inoltre, la proposta incrementava l'elenco dei reati contenuto nell'art. 190-*bis* c.p.p.: per maggiori dettagli, v. R. MUZZICA, *La rinnovazione del dibattimento*, cit., nota 1 e, in chiave critica, G. GALLUCCIO MEZIO, *Il principio di immediatezza*, cit., p. 408 ss.

<sup>112</sup> Il comma 1-*bis* dell'art. 190-*bis* c.p.p. (nel testo da ultimo modificato dall'art. 14 comma 3 l. 19 luglio 2019, n. 69) prevede che la disposizione del primo comma si applichi, quando si procede per determinate tipologie di reati, «se l'esame richiesto riguarda un testimone minore degli anni diciotto e, in ogni caso, quando l'esame testimoniale richiesto riguarda una persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità».

<sup>113</sup> *Commissione per l'elaborazione di proposte normative in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità organizzata* (DPCM 30.5.2014), cit., p. 46, con riferimenti alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e della Corte costituzionale.

<sup>114</sup> Per il testo proposto v. *Commissione per l'elaborazione di proposte normative in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità organizzata* (DPCM 30.5.2014), cit., p. 48 ss.

<sup>115</sup> *Commissione per l'elaborazione di proposte normative in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità organizzata* (DPCM 30.5.2014), cit., p. 47.

<sup>116</sup> Il carattere generale assunto dalla disposizione del primo comma, il cui testo veniva interamente sostituito, comportava l'abrogazione del comma 1-*bis*.

<sup>117</sup> *Commissione per l'elaborazione di proposte normative in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità organizzata* (DPCM 30.5.2014), cit., p. 47, osservando trattarsi di «una clausola ad ampio respiro, la quale

regola sulla cui base, nei casi previsti dal comma precedente, 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>118</sup>.

Per quanto riguarda la proposta del nuovo secondo comma, la locuzione «necessario sulla base di specifiche e comprovate esigenze» risultava forse lievemente rafforzata, rispetto al testo attuale dell'art. 190-bis comma 1 c.p.p., dall'inserimento dell'aggettivo «comprovate»<sup>119</sup>, mentre era formulato in maniera più netta l'altro criterio della indispensabilità della rinnovazione per «valutare l'attendibilità del dichiarante»<sup>120</sup>, anche se, come si è osservato in dottrina, è difficile che dal verbale delle precedenti dichiarazioni «emergano specifici segnali dell'esigenza di riascoltare le domande e le risposte attraverso la viva voce degli interessati»<sup>121</sup>. In ordine alla proposta del nuovo terzo comma, la previsione limitava la portata operativa del secondo comma, a meno che si versasse nei circoscritti casi di assoluta necessità<sup>122</sup>.

Al di là di queste considerazioni, quel che appariva discutibile era l'idea di fondo di rendere generale una norma nata con riguardo ai gravi reati in essa elencati, estendendo così a tutti i procedimenti il carattere residuale dell'oralità-immediatezza<sup>123</sup>.

Diversa è invece l'impostazione seguita dal recente disegno di legge delega approvato dal Consiglio dei ministri il 13 febbraio 2020<sup>124</sup>. L'art. 5 comma 1 lett. e detta

consente di procedere alla riassunzione tutte le volte in cui vi siano esigenze "difensive" o di "accertamento". Per una valutazione positiva v. R. APRATI, *Una diversa modulazione*, cit., p. 3537 ss., a parere della quale la proposta offriva «semplicemente un diverso bilanciamento dei principi costituzionali: il diritto alla riassunzione delle prove dichiarative in caso di mutamento del giudice nel corso dell'istruttoria dibattimentale non è più un diritto potestativo delle parti, ma diviene un diritto alla prova, ammissibile secondo parametri normativi di necessità» (ivi, p. 3540).

<sup>118</sup> Commissione per l'elaborazione di proposte normative in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità organizzata (DPCM 30.5.2014), cit., p. 47, sottolineando che la previsione «si inserisce nel percorso volto a pervenire ad una completa informatizzazione del processo penale». In proposito, in senso adesivo, v. R. APRATI, *Una diversa modulazione*, cit., p. 3543.

<sup>119</sup> M. DANIELE, *Le "ragionevoli deroghe" all'oralità*, cit., p. 1557 definisce «impalpabile» il criterio di «riassunzione della "necessità" sulla base di "specifiche esigenze"».

<sup>120</sup> In prospettiva *de iure condendo* non dissimile v. già P. RENON, *Mutamento del giudice penale*, cit., p. 302, secondo cui la rinnovazione «dovrebbe imporsi ogniqualvolta, in considerazione delle caratteristiche della persona esaminanda, delle circostanze oggetto di esame ovvero di altre situazioni esterne, apparisse necessario consentire al giudice deliberante di cogliere in via diretta, dal comportamento del soggetto-fonte, elementi utili ai fini della decisione».

<sup>121</sup> M. DANIELE, *Le "ragionevoli deroghe" all'oralità*, cit., p. 1558.

<sup>122</sup> Commissione per l'elaborazione di proposte normative in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità organizzata (DPCM 30.5.2014), cit., p. 47, riconoscendo che nel terzo comma si era inserita «una regola speciale che riduce lo spettro della clausola di apertura».

<sup>123</sup> In senso critico v. M. DANIELE, *Le "ragionevoli deroghe" all'oralità*, cit., p. 1557; G. GALLUCCIO MEZIO, *Il principio di immediatezza*, cit., p. 407 ss.; A. MANGIARACINA, *Immutabilità del giudice*, cit., p. 166 ss.; C. SCACCIANOCE, *Mutamento del giudice*, cit., p. 184. A favore della generalizzazione del «meccanismo di bilanciamento» previsto nell'art. 190-bis c.p.p., v., invece, R. MUZZICA, *La rinnovazione del dibattimento*, cit., secondo il quale nulla vieta che «tale meccanismo – sebbene storicamente ispirato da ragioni specifiche – possa, in un'interpretazione evolutiva del sistema processuale, fungere da regola applicabile nella generalità dei casi, quale esempio di un più equilibrato bilanciamento tra principi costituzionali».

<sup>124</sup> L'art. 1 comma 1 del disegno di legge prevede che il Governo eserciti la delega nel termine di un anno dalla data di entrata in vigore della legge delega stessa.

in proposito uno specifico criterio di delega: «prevedere che la regola di cui all’art. 190-*bis*, comma 1, del codice di procedura penale sia estesa, nei procedimenti di competenza del tribunale, anche ai casi nei quali, a seguito del mutamento della persona fisica di uno dei componenti del collegio<sup>125</sup>, è richiesto l’esame di un testimone o di una delle persone indicate nell’articolo 210 e queste<sup>126</sup> hanno già reso dichiarazioni nel dibattimento svolto innanzi al collegio diversamente composto, nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate». L’art. 190-*bis* c.p.p. continua dunque a rimanere una norma speciale, ma i criteri in esso previsti si estendono a tutti i procedimenti, nell’ipotesi di mutamento della composizione del collegio, quando il testimone o una delle persone indicate nell’art. 210 c.p.p. – che si vorrebbero di nuovo esaminare – hanno reso pregresse dichiarazioni nel dibattimento davanti al collegio diversamente composto, nel contraddittorio con la persona nei cui riguardi le dichiarazioni in oggetto verranno utilizzate. Il risultato è quello di superare il principio di oralità-immediatezza «a favore della regola del contraddittorio davanti ad altri giudici»<sup>127</sup>.

Se la dottrina, già di fronte alla mera ipotesi di un’estensione dell’art. 190-*bis* c.p.p., si era espressa negativamente<sup>128</sup>, dopo l’approvazione del disegno di legge una recisa critica è stata formulata dalla Giunta dell’U.C.P.I.<sup>129</sup>. Secondo la Giunta, viene così assestato «un autentico colpo di grazia al principio di immediatezza, già ampiamente ridimensionato dalla recente giurisprudenza costituzionale e di legittimità»: infatti, da un lato, non v’è neppure traccia della videoregistrazione delle deposizioni che la Corte costituzionale, nella sentenza n. 132 del 2019, aveva ipotizzato «quale “calmiere” all’omessa rinnovazione dibattimentale»<sup>130</sup>; dall’altro, si va oltre l’arresto delle Sezioni unite Bajrami, che «ha comunque lasciato aperta la possibilità per la parte di chiedere la riassunzione delle prove dichiarative indicando le ragioni che impongano tale rinnovazione»<sup>131</sup>. In altri termini, la previsione della delega sul punto è incompatibile con l’art. 111 Cost., «facendo ricadere ingiustamente sull’imputato disfunzioni esclusivamente addebitabili all’apparato giudiziario»<sup>132</sup>.

---

<sup>125</sup> Dal riferimento soltanto al «collegio» pare discendere che il criterio di delega non valga nel caso di mutamento di composizione del tribunale monocratico. Fuori dal medesimo criterio rimangono inoltre i procedimenti di competenza della corte di assise e del giudice di pace.

<sup>126</sup> L’uso dell’aggettivo femminile plurale parrebbe riferirsi solo all’esame delle persone indicate nell’art. 210 c.p.p., ma è ragionevole ritenere che la parte successiva della lett. e valga altresì per l’esame di un testimone.

<sup>127</sup> Cfr. G. SPANGHER, *I tre temi del dibattito*, cit.

<sup>128</sup> Per P. FERRUA, *La lenta agonia*, cit., p. 10, «più che ragionevoli sarebbero i dubbi di legittimità» prospettabili sull’ulteriore estensione dell’art. 190-*bis* c.p.p., che «già di per sé appare in tensione con il diritto alla prova» tutelato dall’art. 111 comma 3 Cost.; v. pure D. NEGRI, *La Corte costituzionale*, cit., p. 7.

<sup>129</sup> Documento della Giunta dell’U.C.P.I., in data 17 febbraio 2020, dal titolo «D.D.L. di riforma penale: il punto dell’Unione», consultabile in [www.camerepenali.it](http://www.camerepenali.it)

<sup>130</sup> Documento della Giunta dell’U.C.P.I., in data 17 febbraio 2020, cit., p. 5 (anche per la precedente citazione).

<sup>131</sup> Documento della Giunta dell’U.C.P.I., in data 17 febbraio 2020, cit., p. 5. Nello steso senso G. SPANGHER, *I tre temi del dibattito*, cit., a parere del quale «anche quei limitati “correttivi” della sentenza Bajrami vengono di fatto pretermessi».

<sup>132</sup> Documento della Giunta dell’U.C.P.I., in data 17 febbraio 2020, cit., p. 6.

Giudizio negativo hanno ricevuto anche le previsioni contenute nel disegno di legge sui termini di durata delle indagini preliminari (art. 3 comma 1 lett. *c, d ed e*) e del processo (art. 12 comma 1 lett. *a*)<sup>133</sup>, che hanno ricadute sulla tematica in esame, nel senso che lo svolgimento della fase dibattimentale a una distanza ragionevolmente contenuta rispetto al momento in cui si sono verificati i fatti dovrebbe propiziare l'oralità e scongiurare derive efficientistiche<sup>134</sup>. I termini previsti rimangono infatti sforniti di sanzione processuale, tutto giocandosi sulla responsabilità disciplinare<sup>135</sup> del pubblico ministero, sempre che il fatto sia dovuto a negligenza inescusabile (art. 3 comma 1 lett. *f e g*), o del magistrato (art. 12 comma 1 lett. *c*), su segnalazione da parte del dirigente dell'ufficio al titolare dell'azione disciplinare nelle ipotesi di mancata adozione delle misure organizzative di cui alla lett. *a*, quando «imputabile a negligenza inescusabile».

Diffusa nel documento della Giunta, investendo l'intero disegno di legge, è la critica fondata sul ripudio dei risultati raggiunti al Tavolo ministeriale organizzato a suo tempo dal Ministro della giustizia (sia pure all'epoca del Governo giallo-verde e dunque con una maggioranza politica parzialmente diversa), al quale avevano partecipato rappresentanze dell'avvocatura e della magistratura associata. Su richiesta del C.N.F., il Ministro ha convocato un nuovo Tavolo tecnico per il 26 febbraio 2020<sup>136</sup>: da una nota, firmata dal presidente e dal segretario dell'U.C.P.I., si apprende che nella riunione sono state ribadite «le radicali critiche al progetto di riforma del processo penale» e, per quanto concerne lo specifico aspetto che ci occupa, si è insistito che non deve essere prevista alcuna deroga «ai principi di oralità ed immediatezza e alla necessità di procedere nuovamente all'istruttoria dibattimentale in caso di mutamento del giudice»<sup>137</sup>.

Poiché il Ministro ha confermato che presterà la massima attenzione alle obiezioni formulate dall'U.C.P.I.<sup>138</sup>, assicurando che comunque il testo del disegno di legge non è blindato e potrà venire modificato anche nel corso dei lavori parlamentari<sup>139</sup>, non è ancora possibile mettere un punto fermo sulla questione. Insomma, trasponendo il canto di Lorenzo il Magnifico, «di doman non v'è certezza».

---

<sup>133</sup> Documento della Giunta dell'U.C.P.I., in data 17 febbraio 2020, cit., p. 3 e 7 ss.

<sup>134</sup> Per alcuni rilievi v. M. DANIELE, *Le "ragionevoli deroghe" all'oralità*, cit., p. 1559.

<sup>135</sup> Il che ha provocato una dura presa di posizione dell'A.N.M., che ha disertato il Tavolo tecnico convocato dal Ministro (cfr. [www.diritto24.ilsole24ore.com](http://www.diritto24.ilsole24ore.com), 20 febbraio 2020).

<sup>136</sup> V. l'intervento del presidente dell'U.C.P.I. alla recente inaugurazione dell'anno giudiziario delle Camere penali e, nella medesima occasione, l'intervento del presidente del C.N.F., in [www.ildubbio.news](http://www.ildubbio.news), 22 febbraio 2020.

<sup>137</sup> La nota, in data 26 febbraio 2020, è reperibile in [www.camerepenali.it](http://www.camerepenali.it). Propone *de iure condendo* di ancorare il principio di immediatezza all'art. 111 comma 4 primo periodo Cost. G. GALLUCCIO MEZIO, *Il principio di immediatezza*, cit., p. 414.

<sup>138</sup> Nella nota si precisa che, peraltro, rimangono «inconciliabili» le posizioni sulla disciplina della prescrizione.

<sup>139</sup> In proposito v. le notizie sulla riunione riportate in [www.ildubbio.news](http://www.ildubbio.news), 27 febbraio 2020.