

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

5/2024

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 Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Andrea Abbagnano Trione, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiaro, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacuva, 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, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scarioina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia.

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Ponteprino, Tommaso Trincherà.

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). La 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*), 1/2023, p. 5 ss.

MUTAMENTO DEL GIUDICE E RINNOVAZIONE PROBATORIA TRA NUOVI EQUILIBRI E VECCHIE RUGGINI (*)

di Lorenzo Tombelli e Noemi Ritrovati

Lo scritto ripercorre, con alcune note critiche, gli itinerari che hanno portato alle modifiche introdotte dalla c.d. riforma Cartabia in tema di rinnovazione probatoria a seguito del mutamento dell'organo giudicante. Un meticoloso approfondimento viene riservato alle pronunce – non sempre illuminanti – della Corte costituzionale e della Cassazione, tuttavia l'analisi si conclude con alcuni auspici de iure condendo.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'evoluzione e il volto europeo del principio di immediatezza. – 3. L'immutabilità del giudice: un corollario del *giusto processo*. – 4. Dalla Consulta trasparente un (maldestro) tentativo di valorizzazione del principio di conservazione della prova acquisita. – 5. Rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale *versus* efficienza del sistema penale: le Sezioni Unite *Bajrami*. – 6. La riforma *Cartabia*. – 6.1 La disciplina transitoria e i primi risvolti giurisprudenziali. – 7. Note conclusive: una riflessione *de iure condendo*.

1. Premessa.

La valutazione della prova da parte dell'organo giurisdizionale costituisce l'essenza del processo penale ed è noto come il principio di immutabilità richiede che sia lo stesso giudice, avendo partecipato alla fase dibattimentale, a deliberare la sentenza. È innanzitutto su questo versante che dottrina e giurisprudenza si sono espresse nel corso degli anni perché, nonostante il codice di procedura penale ci imponga l'immutabilità del giudice, nella quotidianità tale regola vacilla molto frequentemente. Lo studio cercherà di affrontare le pronunce sia della Cassazione, che delle Sezioni Unite e della Corte costituzionale, molto spesso contraddittorie tra loro e lontane dal trovare un'unica soluzione. Il tema sembrava aver trovato un suo assetto con la sentenza delle Sezioni Unite *Iannasso* del 1999, tuttavia nel 2019 la Consulta invita il legislatore a ripensare agli strumenti della rinnovazione dibattimentale, in quanto essi possano essere funzionali per contenere la durata dei processi. Sul tema interviene,

(*)Pur essendo il lavoro frutto di una riflessione condivisa, N. RITROVATI ha redatto i §§ 1, 3, 5, L. TOMBELLI ha redatto i §§ 2, 4, 6, 6.1, 7.

infine, anche la Corte di Cassazione, con la sentenza *Bajrami*, la quale ridimensiona nuovamente il principio di immediatezza.

Su questo sfondo non sfuggono le varie implicazioni che si riversano all'interno dell'*iter* processuale, poiché è unanime affermare che il giudice che ha partecipato al dibattimento, che ha assunto le prove nel contraddittorio tra le parti possa tanto meglio decidere rispetto ad un giudice che si limita ad una mera lettura del verbale d'udienza. Ecco che, sulla scorta di tali esigenze, interviene la *riforma Cartabia*. Il giudice effettivamente non decide nell'immediatezza del fatto, sulla base degli atti ai quali ha assistito, ma spesso a distanza di molto tempo: infatti, l'obiettivo della riforma è quello di intervenire, razionalizzando i tempi processuali, con effetti positivi sul valore della immediatezza, poiché si punta a dibattimenti più concentrati propiziando la riduzione e gli intervalli tra un'udienza e l'altra, oggi lunghissimi. Si cercherà di affrontare i principali profili di interesse, esaminando se effettivamente tale intervento ha soddisfatto le aspettative auspicate.

2. L'evoluzione e il volto europeo del principio di immediatezza.

Dare attuazione al principio di immediatezza significa eliminare le possibili intermediazioni che si possono frapporre tra il giudice (o il collegio) che ha partecipato all'istruttoria probatoria e la persona fisica che ha il compito di deliberare e scrivere la sentenza. L'intenzione, da un lato, è quella di consentire al giudicante di prendere direttamente contatto con la fonte di prova; dall'altro, in linea tendenziale, si vuole evitare che vi siano mutamenti tra il soggetto che partecipa alla formazione della prova in contraddittorio e colui che prenderà la decisione di condanna o assoluzione¹. Tale principio rinviene il suo fondamento nel diritto di "difendersi provando", garantito a chiunque si trovi imbrigliato in un procedimento penale, con l'obiettivo di assicurare ad ogni imputato la possibilità di potersi confrontare con l'accusatore davanti ad un giudice incaricato di assumere la decisione sull'imputazione formulata dal pubblico ministero.

Può essere utile approfondire il legame che intercorre tra il principio di immediatezza ed il quadro valoriale del sistema processual-penalistico adottato dal nostro ordinamento. In particolare, il diritto costituzionale delle parti ad ottenere una decisione in tempi ragionevoli: il richiamo alla durata ragionevole del processo è dovuto all'interpretazione portata avanti dalla Cassazione e avallata dalla Corte costituzionale. Invero, l'impostazione adottata dal nostro ordinamento è delineata dai principi e criteri direttivi contenuti nella legge-delega 16 dicembre 1987, n. 81, dalla quale emergono i connotati del processo penale di stampo accusatorio. Il nuovo modello, adottato con il

¹ P. TONINI, C. CONTI, *Lineamenti di diritto processuale penale*, XXI ed., Milano, Giuffrè Editore, 2023, p. 179; gli Autori evidenziano come sia un dato ormai acquisito dalle scienze psicologiche che dal comportamento del dichiarante (il testimone nel processo penale) il giudice può trarre elementi utili per vagliare la credibilità del medesimo e l'attendibilità di quanto egli espone.

codice di rito dell'89, pone le sue fondamenta sui principi di oralità, immediatezza² ed è basato sul libero convincimento del giudice³. La stretta vicinanza tra i due principi fa sì che parte della dottrina sostenga che il principio di oralità è volto principalmente ad assicurare la pubblicità dell'udienza e, con essa, il trasparente esercizio della giurisdizione, in un momento cruciale come la fase dibattimentale. Con la conseguenza che esso copre l'intera fase, ossia fino al momento dell'entrata dei giudici in camera di consiglio. Il principio di immediatezza, dunque, è una specificazione del principio di oralità, tuttavia un'estensione più limitata riguarda il rapporto fra l'organo giudicante e la prova. Esso è volto ad assicurare che chi decide formi il proprio convincimento in presenza delle parti, avvalendosi, quindi, di fonti conoscitive qualificate e selezionate come migliori rispetto a possibili surrogati⁴.

Particolare interesse suscitano le pronunce europee: in primo luogo, la Corte europea dei diritti dell'uomo si è concentrata sul principio di immediatezza nei casi di "rovesciamento" in appello della decisione di *prime cure*. Secondo la Corte di Strasburgo⁵, il giudice di secondo grado non può riformare una sentenza senza aver rinnovato l'istruttoria dibattimentale. La valutazione sulla responsabilità penale che si fonda sul contenuto delle dichiarazioni di un testimone escusso in primo grado, non può essere stravolta a seguito della mera lettura della trascrizione della *cross examination* avvenuta davanti a un altro giudice. Quindi, per affermare la responsabilità penale – dopo una sentenza assolutoria – occorre procedere alla rinnovazione probatoria. Si delinea, così, una indiscutibile esegesi dell'art. 6, comma 1, n. 3, Cedu secondo il quale una sentenza di appello che riforma una pronuncia di primo grado fondata su prove dichiarative necessita di un nuovo esame dei testi davanti al giudice dell'impugnazione⁶.

² L. SURACI, *La parabola della immediatezza nel processo penale*, in *Diritto e procedura*, 2020; l'Autore ricorda il giurista Piero Calamandrei, il quale sostiene che l'oralità è un principio affermato nel codice, ma rimasto largamente inattuato nella prassi, a causa, tra gli altri, del carico eccessivo di lavoro gravante sui giudici, nonché ad una mancata formazione comune tra avvocatura e magistratura che determina il venir meno della fiducia tra i principali soggetti del processo penale. Calamandrei chiude il suo ragionamento ricordando che senza fiducia non può esserci spazio per l'oralità.

³ I. SCORDAMAGLIA, *Tre anni dopo la sentenza Bajrami: l'immutabilità del giudice nella riforma Cartabia*, in *Giurisprudenza penale Web*, 2023, 3.

⁴ R. ORLANDI, *Immediatezza ed efficienza nel processo penale*, in *Rivista di diritto processuale*, 2021, fasc. 3, p. 807.

⁵ Corte e.d.u., *Dan C. Moldavia (n.2)*, 10 novembre 2020, n. 57575/14; cfr., V. AIUTI, *Impugnazioni e principio di immediatezza nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Diritto penale e processo*, f. 11, p. 1440, 2020.

⁶ Con la sentenza *Kostecki c. Polonia* del 4 giugno 2013, n. 14932/09, la Corte europea afferma che «la mancata escussione dei testimoni in dibattimento, sostituita dalla lettura delle dichiarazioni, è ammessa qualora tali prove in concreto non abbiano avuto un ruolo decisivo sulla sentenza di condanna». L'assenza di contraddittorio su una prova orale, quindi, consentita solo in casi eccezionali, comprime ingiustificatamente il diritto alla difesa, violando l'art. 6 della Convenzione europea. Cfr. V. COMI, *Riforma in appello di una sentenza assolutoria e obbligo di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale*, in *Diritto penale e processo*, 2014, f. 2, p. 191.

Un principio indiscutibilmente garantista e, a parere di chi scrive, più ampio rispetto alla concezione italiana: l'immediatezza "europea" riguarda il momento *formativo* della prova, l'acquisizione. Mentre, il paradigma italiano attiene al rapporto tra il giudice-persona fisica e l'elemento probatorio. Ad ogni modo, l'opera di recepimento del principio convenzionale nell'ordinamento interno ha subito non poche resistenze. La recente giurisprudenza ha tentato di adeguarsi all'impostazione sovranazionale e la Cassazione ha più volte statuito che se il giudice di appello non intende uniformarsi alla valutazione effettuata in primo grado, ha il dovere di disporre la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale con riguardo quantomeno ai testimoni⁷. Talvolta gli Ermellini – coraggiosamente – hanno affermato che tale regola deve essere rispettata anche nei casi di assoluzione in primo grado, seguita da una condanna in appello.

Ultimamente si è pronunciata anche la Corte di Giustizia dell'Unione europea. Nel 2019, dopo un rinvio pregiudiziale del Tribunale di Brescia, in ordine alla compatibilità degli artt. 511, comma 2, e 525, comma 2, c.p.p. con gli artt. 16, 18, 20 lett. b) della direttiva 2012/29/UE⁸, la Corte ha stabilito che il principio di immediatezza costituisce un'irrinunciabile garanzia nel processo penale. A Lussemburgo si è sottolineato che le garanzie spettanti alla persona imputata – come il diritto ad essere giudicato dallo stesso magistrato che ha partecipato all'istruttoria – non possono essere pregiudicate, nemmeno per esigenze legate alla tutela della vittima del reato (c.d. *vittimizzazione secondaria*⁹). Perciò, concludono i giudici europei, le norme della direttiva non ostano ad una normativa nazionale che preveda – a seguito di un mutamento del collegio giudicante, oppure in appello, – una nuova audizione della vittima del reato.

3. L'immutabilità del giudice: un corollario del *giusto processo*

L'art. 525, comma 2, c.p.p. enuncia il principio dell'immutabilità del giudice, presidiato dalla sanzione della nullità assoluta, prevedendo che possano concorrere a deliberare la sentenza solamente quei giudici che hanno partecipato all'attività dibattimentale¹⁰. La decisione deve quindi essere emessa da coloro che abbiano avuto una percezione diretta dei fatti prendendo parte alla formazione della prova nel

⁷ A. CAPONE, *Dopo Dan c. Moldavia per un processo di parti nell'appello penale*, in *Rivista Diritto processuale*, 2015, fasc. 4-5, p. 1007.

⁸ 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.

⁹ Per un approfondimento sul concetto della *vittimizzazione secondaria* nel processo penale si veda L. D'ANCONA, *Vittimizzazione secondaria: la pronuncia della CEDU*, in *Questione Giustizia online*, 2021; M. MONTELEONE, V. CUZZOCREA, *Le dichiarazioni delle vittime vulnerabili nei procedimenti penali*, in *Processo penale e giustizia*, fasc. 1, 2016; F. DI MURZIO, *La testimonianza della vittima "vulnerabile" nel sistema delle garanzie processuali*, in *Giurisprudenza penale web*, 2015.

¹⁰ P. RENON, *Mutamento del giudice penale e rinnovazione del dibattimento*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 228.

contraddittorio. Alcuni autori hanno letto in questa regola dell’immutabilità un corollario del *giusto processo*: infatti, se la prova deve formarsi nel contraddittorio tra le parti e se diviene necessaria una partecipazione diretta del giudice all’assunzione stessa, allora sarà anche necessario che la decisione sia presa da quello stesso giudice che ha partecipato a tali attività, in modo che egli decida «sulla base delle sole risultanze probatorie direttamente percepite durante il giudizio»¹¹.

Il 23 dicembre 1999 viene pubblicato nella Gazzetta Ufficiale il testo della legge costituzionale n. 2 per «l’inserimento dei principi del giusto processo nell’articolo 111 della Costituzione». È però con il nuovo testo dell’art. 111 della Costituzione che il concetto entra a pieno titolo nella Carta costituzionale¹² e ciò non tanto, e non solo, come diritto individuale o come proiezione del diritto di difesa, quanto piuttosto come «strumento attraverso il quale si attua la giurisdizione»¹³. Si provvede ad inserire due nuovi commi che rendono espliciti quei principi cardine ai quali deve uniformarsi ogni processo. Tali principi sono sintetizzati nella formula “giusto processo” e consistono nella riserva di legge in materia processuale, nell’imparzialità del giudice, nella parità delle parti e nella ragionevole durata dei processi.

Da queste considerazioni appena svolte emerge una direttiva di metodo: la regola generale accolta dal codice comporta che ogni dibattimento penale deve svolgersi davanti allo stesso giudice, il quale poi dovrà deliberare la sentenza¹⁴. La ragione di tale

¹¹ P. FERRUA, *Oralità del giudizio*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 282.

¹² Sulla riforma costituzionale esiste una varietà di giudizi, riconducibili a due opposte prospettive: quella di coloro che ritengono tali principi espressione di civiltà processuale, benché affievoliti; e quella di coloro che la ritengono più un segno di rivincita del potere politico sulla giurisdizione. Sulla riforma dell’art 111 Cost. ha esercitato notevole influenza il mondo politico, insofferente verso il progressivo estendersi dei controlli di legalità, ma ciò non significa che la riforma non fosse utile e necessaria. Sotto quest’ultimo profilo si obietta che sarebbe stato preferibile provvedere alla novella con legge ordinaria, evitando di coinvolgere la Costituzione. Non era possibile recuperare le garanzie “cadute” nel 1992 con legge ordinaria, non tanto perché lo impedivano le norme costituzionali, quanto per il «consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale che, in nome del principio della non dispersione della prova, condannava il nostro processo a valorizzare come prova ogni dichiarazione unilateralmente raccolta dagli organi inquirenti». Per cercare, quindi, di riaffermare il valore del contraddittorio era essenziale una riforma di rango costituzionale, la quale ha indubbiamente introdotto elementi di rigidità, obbligando il legislatore ad un assetto che forse sarebbe stato preferibile lasciare a sua valutazione discrezionale. Così, ciò che la Corte si ostinava a ritenere costituzionalmente non tollerabile, si è convertito in costituzionalmente obbligatorio. Sul punto, P. FERRUA, *Il giusto processo*, III ed., Bologna, Zanichelli, 2012, pp. 16 ss.

¹³ M. CHIAVARIO, *Il giusto processo*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Vol. XV, 2001, p. 3.

¹⁴ In forza di questa disposizione, chiaramente preposta per la salvaguardia del principio cardine della “immediatezza”, l’organo giudicante di diversa composizione soggettiva rispetto al precedente deve procedere alla rinnovazione del dibattimento e, nel corso degli anni, si è posto il problema se fosse possibile ripristinare la corrispondenza tra giudice del dibattimento e giudice della deliberazione attraverso forme diverse dalla effettiva riacquisizione delle prove già assunte dal giudice diversamente composto. Sul punto varie e diversificate sono state le risposte fornite

principio è intuitiva: quel giudice che ha visto le prove formarsi dinanzi a sé, nel contraddittorio tra le parti, è colui che meglio le può valutare nella sentenza. Sul punto il codice non reca una disciplina espressa, bensì si limita a stabilire il principio in base al quale alla deliberazione della sentenza «concorrono, a pena di nullità assoluta, gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento». Ad avviso della dottrina e della giurisprudenza, tale norma impone che, in caso di mutamento del giudice, si proceda alla rinnovazione del dibattimento; tuttavia, non vi è accordo sulle modalità con le quali tale rinnovazione debba aver luogo e sul regime di utilizzabilità delle prove assunte prima che cambiasse la composizione dell'organo giudicante¹⁵.

Il convincimento dell'organo giudicante si forma nel corso del procedimento, in modo progressivo. Pertanto, la presenza del giudice, chiamato alla valutazione delle prove formate in contraddittorio tra le parti, non può essere sostituita da una mera lettura del verbale d'udienza, cosa che accadrebbe se la decisione potesse essere emessa da un giudice che non ha assistito all'istruzione dibattimentale. Infatti, i suoi poteri in ambito probatorio, come sottolineato nella *Relazione al progetto preliminare del codice*, devono rivestire un ruolo «residuale e suppletivo rispetto alla carenza di iniziativa delle

dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Mentre l'orientamento più rigoroso riteneva necessario, al fine di garantire il principio di immutabilità del giudice, l'effettivo svolgimento dell'attività dibattimentale e, quindi, le nuove audizioni delle persone già escuse, la Corte di cassazione, a partire dalla metà degli anni '90, ha ritenuto legittimamente praticabili diversi e meno dispendiosi metodi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale esperita, agganciando l'art. 525 c.p.p. alla disciplina codicistica delle letture dibattimentali. Si veda L. SURACI, *Mutamento della persona fisica del giudice e necessità del consenso delle parti alla rinnovazione del dibattimento mediante lettura in Studium Iuris*, 2004, fasc. 1, p. 13.

¹⁵ C. CONTI, *Mutamento del giudice e rinnovazione del dibattimento: variazioni in tema di diritto alla prova*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, fasc. 6, p. 742; L'Autrice, infatti, afferma che è evidente l'estrema laconicità della disciplina codicistica. Una sola norma – l'art. 525, comma 2, c.p.p. – costituisce il perno sul quale ruota un meccanismo assai complicato e bisognoso di una regolamentazione dettagliata. Non sfugge, infatti, che il fenomeno della rinnovazione del dibattimento di fronte ad un nuovo giudice reca con sé una serie di problemi di tipo tecnico-giuridico assai delicati e complessi. Un simile "silenzio" del legislatore appare oltremodo singolare specie in una materia, come il processo penale, nel quale la forma è parte integrante della sostanza. Come è noto, in tema di prova molti adempimenti sono posti a tutela dei diritti fondamentali delle parti in un assetto al quale è sotteso un delicato equilibrio tra interessi contrapposti. Ove, tuttavia, ci si soffermi un momento sulla formulazione dell'art. 525, comma 2, c.p.p., emerge, la ragione della rilevata anomalia. A ben vedere, la predetta disposizione non ha la funzione di disciplinare le vicende del dibattimento a seguito del mutamento del giudice. Si tratta, viceversa, di una norma di comando, che stabilisce il cosiddetto principio di immutabilità del giudice. A tale principio l'ordinamento attribuisce una rilevanza così forte da presidiarlo con la sanzione della nullità assoluta, insanabile e rilevabile in ogni stato e grado del procedimento. Poiché la gravità della sanzione comminata è indice della importanza dell'oggetto della tutela, è chiaro che il codice pone il canone della immutabilità del giudice tra i principi cardine del sistema processuale. Tradotto in divieto, l'art. 525, comma 2, deve essere letto come se recitasse «è vietato mutare il giudice nel corso del dibattimento».

parti»; dunque, entro questi limiti, il loro esercizio potrà anche avere una funzione utile, ossia contribuire alla completezza e all'attendibilità dell'accertamento finale¹⁶.

Secondo la dottrina, con la disposizione in esame il codice di rito non si limita a richiedere che, in caso di mutamento del giudice, si proceda alla rinnovazione del dibattimento. Piuttosto, attraverso tale norma, il legislatore mira ad impedire *ex ante* che tale mutamento si realizzi. Probabilmente i redattori del codice Vassalli hanno tenuto presente un dato di elementare evidenza: la prova è un atto peculiare che non si può rinnovare con la certezza di ottenere i medesimi risultati. Un nuovo esame dello stesso testimone può rivelarsi apparentemente identico al precedente, oppure può produrre esiti differenti¹⁷.

Secondo la dottrina, l'assunto di partenza è che il mutamento del giudice «in corso d'opera» è una ipotesi patologica da evitare e, ove tale situazione si verifichi, è necessario limitarne gli effetti dannosi che ne conseguono. Infatti, anche a prescindere dagli appesantimenti derivanti dalla ripetizione di attività dibattimentale già svolta, occorre tenere presente che l'immediatezza e l'oralità del primo dibattimento non si recuperano mai integralmente. Viceversa, la giurisprudenza sembra considerare il mutamento del giudice come un evento fisiologico e privo di conseguenze pregiudizievoli. Eppure, una impostazione del genere travisa la volontà del legislatore e può ripercuotersi negativamente sia sulla ricostruzione dei rimedi giuridici, sia sulla prassi giudiziaria. Difatti, il rapporto tra la partecipazione del medesimo giudice alla fase di formazione della prova e la relativa valutazione degli elementi assunti non è un fattore squisitamente teorico, bensì di concretizzazione di una corretta lettura dell'istruttoria dibattimentale¹⁸.

¹⁶ L'impiego di tali prerogative richiede però che esse siano attribuite allo stesso organo chiamato ad emettere la decisione, profilo che, a detta dell'Autore, è necessario sottolineare e che invece rimane nell'ombra in quelle dottrine che riducono l'immutabilità del giudice ad un semplice corollario dell'immediatezza. P. RENON, *Mutamento del giudice penale e rinnovazione del dibattimento*, op. cit., p. 228.

¹⁷ Da un altro lato, essendo il dichiarante un uomo e non una macchina, egli può tenere un comportamento in qualche misura differente rispetto alla prima escussione tanto da risultare più o meno credibile. Dunque, esistono una pluralità di variabili idonee ad impedire che la rinnovazione dia luogo ad una identica rappresentazione dinanzi al nuovo giudice. Spesso l'*esame incrociato* di un dichiarante costituisce un'attività intrinsecamente irripetibile. Per di più, non sfugge che la rinnovazione del dibattimento comporta un enorme dispendio di risorse e di tempo e sacrifica i canoni dell'efficienza e della ragionevole durata del processo. Cfr. C. CONTI, *Mutamento del giudice e rinnovazione del dibattimento: variazioni in tema di diritto alla prova*, op. cit., p. 742.

¹⁸ A tal proposito, è preziosa l'autorevole esegesi sul giudizio di primo grado e, più specificamente, sui rapporti tra fonte di prova e autenticità del giudizio (sul tema dei rapporti tra giudizio e processo); infatti, vi è un'attenzione particolare sul giudizio, inteso non nel senso improprio di procedimento o processo, ma nel significato proprio e specifico del termine, per cui «esso equivale a decisione, e implica l'analisi del procedimento mentale del giudice per pervenire ad essa». Da questo angolo visuale, infatti, si è sostenuto che la decisione del giudice che partecipa al processo, secondo le regole processuali, è imprescindibile, in quanto vi è una trama di relazioni

4. Dalla Consulta traspare un (maldestro) tentativo di valorizzazione del principio di conservazione della prova acquisita.

Nel 2019, con un lungo *obiter dictum*, la Corte costituzionale dichiara inammissibili le censure sollevate dal Tribunale di Siracusa¹⁹. Con la sentenza n. 132, il Giudice delle leggi affronta il tema del rinnovamento della prova penale a seguito del mutamento del giudice. Il Tribunale di Siracusa dubita della costituzionalità del vincolo a disporre – su richiesta di parte – la rinnovazione della prova (in particolare, la riassunzione della prova testimoniale già escussa in dibattimento) ad ogni mutamento dell'organo giudicante, in quanto una simile interpretazione delle norme può dilatare eccessivamente i tempi processuali, sino, ad una durata potenzialmente infinita. Con ciò, causando una violazione dell'art. 111 Cost. Tuttavia, l'ordinanza di remissione propone alla Consulta una soluzione singolare: dichiarare l'illegittimità costituzionale degli artt. 511, 525, comma 2, 526, comma 1, c.p.p., ove interpretati nel senso che, ad ogni mutamento della persona fisica del giudice, debba ritenersi condizione di legittimità della prova il riesame del teste davanti al nuovo giudicante, ovvero, di rigettare la questione stabilendo che ciò debba avvenire solo quando non ne risultino violati gli ulteriori principi costituzionali, come l'effettività e la ragionevole durata del processo.

In estrema sintesi possiamo riassumere così le argomentazioni sostenute dal giudice *a quo* e poste a fondamento della propria ordinanza. Innanzitutto, gli artt. 525 e 526 c.p.p. in ipotesi di mutamento della persona fisica del giudice non impongono, secondo il Tribunale, alcun obbligo di ascoltare nuovamente i testimoni già esaminati dal giudice sostituito. In secondo luogo, nell'ordinanza di remissione si evidenzia che la regola della rinnovazione del dibattimento si pone in netto contrasto con l'art. 111, comma 2, Cost. poiché quest'ultimo garantisce che il processo abbia una ragionevole durata. Infine – come ultima argomentazione – viene in rilievo il principio generale dell'*abuso del diritto*, strettamente connesso al c.d. "abuso del processo"²⁰, il quale consiste in un vizio della funzione e che si realizza quando un diritto (oppure una facoltà)

e implicazioni (non identificazione) tra giudizi di conoscenza e giudizi di valore; in sostanza, tale orientamento dottrinario rifiuta la concezione della prova come mera tecnica di accertamento. Quindi l'espletamento del mezzo di prova non è concepito come funzionale alla mera percezione dei dati insignificanti o muti, bensì il rapporto tra fonte di prova e giudice che decide è utile per dare essenza al giudizio, giacché «il valore non è separato dal dato né nei cosiddetti giudizi di realtà né nei giudizi di valore». Così, A. VELE, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, fasc. 10, p. 1226.

¹⁹ Secondo taluni commentatori addirittura siamo di fronte ad una "nuova giurisprudenza", in grado di rendere flessibili i diritti fondamentali dell'imputato. Si veda O. MAZZA, *Il sarto costituzionale e la veste stralciata del codice di procedura penale*, in *Archivio penale*, n. 2, 2019.

²⁰ Si veda L. PACIFICI, *L'abuso del processo penale*, in *Questione giustizia online*, 2018; P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1998; R. SACCO, *L'abuso del diritto soggettivo*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. SACCO, Torino, Utet, 2001; S. LEVANTI, *Abuso del diritto*, in *Diritto&diritti*, 2001.

processuale viene esercitato per scopi diversi da quelli per i quali l'ordinamento lo riconosce alla parte.

La Corte ha risolto il quesito dichiarando inammissibile la questione per indeterminatezza della domanda²¹ ma, al contempo, ha colto l'occasione per formulare un invito esplicito al legislatore²² affinché rivaluti la regola *pretoria* della rinnovazione dibattimentale. Secondo i giudici costituzionali si potrebbero introdurre ragionevoli "deroghe" al principio di identità tra giudice che assume la prova e il giudice che decide attraverso idonei *meccanismi compensativi*. Tali strumenti, nel rispetto del diritto di difesa, potrebbero essere funzionali ad evitare un uso distorto del dovere di nuova assunzione dei testimoni già comparsi davanti ad un organo giurisdizionale in diversa composizione.

La Corte costituzionale muove dalla premessa che il principio di immediatezza della prova è strettamente correlato al principio di oralità, evidenziando che la realtà effettiva delle aule giudiziarie ci mostra che il principio di immediatezza «rischia di divenire un mero simulacro»²³. Analogamente ridotto a lettera morta è anche il principio di concentrazione delle udienze previsto dall'art. 477 c.p.p., in quanto, l'organo giudicante, perfino 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 conserva «al più un pallido ricordo». Nel contempo, proprio l'ampio spazio 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». Inoltre, 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 l'organo giudicante diversamente composto possa trarre, in punto di immediatezza, alcun beneficio dalla nuova escussione²⁴. Viceversa, l'eccessiva dilatazione dei tempi processuali che ne deriva, specie in dibattimenti complessi, produce costi significativi, sia in termini di ragionevole durata del processo, quanto di efficienza della giustizia penale²⁵.

²¹ La Corte costituzionale rileva come il giudice rimettente abbia formulato il *petitum* in termini di irrisolta alternatività: oscillando tra la richiesta di una sentenza interpretativa di rigetto e quella di una declaratoria di incostituzionalità delle disposizioni censurate.

²² P. FERRUA, *Il sacrificio dell'oralità nel nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte costituzionale al legislatore*, in *Archivio penale*, fasc. 2, 2019.

²³ Corte cost., 20 maggio 2019, n. 132, disponibile su www.cortecostituzionale.it.

²⁴ Cfr. M. BARGIS, [Il principio di immediatezza nel caso di mutata composizione del giudice: dai responsi di Corte costituzionale, Sezioni Unite e Corti Europee alle prospettive de iure condendo](#), in *questa Rivista*, 2020, fasc. 4, p. 5 ss.

²⁵ O. MAZZA, *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, *op.cit.*; secondo l'Autore «stride non poco associare la giustizia penale, che dovrebbe essere giurisdizione, al concetto di amministrazione che, anche in ambito costituzionale, va ascritto a una ben diversa funzione statuale». Inoltre, l'Autore correttamente sottolinea che il processo penale deve mirare ad una efficienza di tipo cognitivo, deve, quindi, essere «condotto in modo tale che si verifichi

La Corte, dunque, ha parimenti invitato a favorire la concentrazione temporale dei dibattimenti, così da assicurarne (idealmente) la conclusione del procedimento in un'unica udienza o, al massimo, in udienze immediatamente consecutive, come avviene di regola in molti ordinamenti stranieri²⁶. Richiamando anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la Consulta rileva come il diritto della parte alla nuova audizione dei testimoni di fronte al nuovo giudice – o al mutato collegio – non sia *assoluto*, ma *modulabile* dal legislatore, entro limiti di ragionevolezza. Tuttavia, resta ferma la possibilità per quest'ultimo di introdurre presidi normativi volti a prevenire il possibile uso strumentale e dilatorio del diritto, soprattutto in considerazione della possibilità che il reato si possa prescrivere prima della sentenza definitiva²⁷.

Nonostante sia una sentenza di inammissibilità, l'impostazione tenuta dal Giudice delle leggi ha scaturito numerose reazioni particolarmente critiche. Alcuni commentatori sostengono che si sia davanti ad una nuova era «antigarantista della giurisprudenza costituzionale», con la quale si inaugura una «stagione d'assalto alle garanzie della difesa»²⁸. Effettivamente, il ragionamento sotteso alla pronuncia non può essere condiviso: l'affievolimento del diritto alla rinnovazione della prova davanti al giudice subentrato non può essere giustificato dalla impossibilità di celebrare i dibattimenti con tempi serrati e circoscritti a una sola udienza²⁹. Aderire a questa impostazione riduce (veramente) il principio di immediatezza a mero simulacro. Altrettanto pericolosa è la premessa circa inutilità della rinnovazione dell'esame del testimone, in quanto egli si limiterebbe alla mera conferma delle dichiarazioni rese durante la prima convocazione³⁰. Così facendo si svuotano i principi e i diritti

pienamente e nel minor tempo possibile il tema della colpevolezza dell'imputato». Tale principio «vieta ogni scorciatoia che riduca l'orizzonte conoscitivo del giudice o che pregiudichi il miglior metodo finora escogitato per approssimarsi alla verità giudiziale».

²⁶ G. LATTANZI, *Passato presente e futuro dell'oralità dibattimentale*, in *Cassazione penale*, 2022, fasc. 3, p. 931.

²⁷ G. MANFRINI, D. SARTORI, *Il principio di immediatezza nel processo penale*, op. cit., p. 649; secondo gli Autori, la Corte ha altresì precisato come la rimodulazione della regola della rinnovazione dibattimentale non troverebbe ostacoli nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che, a ben vedere, non assolutizza il principio dell'immediatezza, potendo lo stesso essere sottoposto a ragionevoli deroghe, purché siano adottate misure appropriate ad assicurare che il nuovo giudice abbia piena conoscenza del materiale probatorio. In particolare, sono citati i casi in cui la Corte europea ha individuato una «misura compensativa», ossia la possibilità, per il nuovo giudice, di limitare la rinnovazione ai soli testimoni la cui deposizione sia ritenuta importante (Corte e.d.u., 2 dicembre 2014, *Cutean c. Romania* e Corte e.d.u., 6 dicembre 2016, *Škaro c. Croazia*). Si veda, inoltre, OSSERVATORIO SULLA LEGALITÀ DELLE DECISIONI GIUDIZIARIE, *Prime osservazioni in merito alla sentenza delle Sezioni Unite penali, ric. Bajrami, in tema di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale a seguito di mutamento del giudice*, Camera Penale di Modena, 2020, pp. 10 ss.

²⁸ D. NEGRI, *La Corte costituzionale mira a squilibrare il "giusto processo" sulla giostra dei bilanciamenti*, in *Archivio penale*, fasc. 2, 2019.

²⁹ Cfr. L. ZILLETI, *La linea del Piave e il duca di Mantova*, in *Archivio penale*, fasc. 2, 2019.

³⁰ D. NEGRI, *ibidem*; l'Autore, effettuando un pronostico, provoca i lettori sostenendo che con la

costituzionali e la Corte costituzionale – ancora e presidio di garanzia della Carta – diviene la fautrice del c.d. *garantismo inquisitorio*.

Il secondo asse portante della pronuncia è l’invito al legislatore volto a valutare l’introduzione di possibili “rimedi compensativi”. Un richiamo – più o meno palese – alla giurisprudenza sovranazionale, con il quale si aderisce alla cultura “riduttiva” europea³¹ e assumendo come parametro gli *standard* minimi di garanzia previsti dalla normativa pattizia. Tuttavia, a parere di chi scrive, non possiamo confondere l’interpretazione convenzionalmente orientata, certamente obbligatoria nell’ottica di implementazione delle garanzie (*ex art. 53 Cedu*), con lo scrutinio di legittimità costituzionale. Occorre rafforzare il sistema multilivello di garanzie: attraverso una piena adesione agli *standard* minimi europei, senza tradire i principi cardine del sistema legale nazionale. Pertanto, residuano dubbi, ad esempio, sul principio europeo all’*equo processo*, quale inedito diritto costituzionale da bilanciare con il principio di immediatezza. Se la Corte costituzionale intende riconoscere “nuovi diritti” occorre rintracciarli e dare loro una precisa collocazione nella Carta. Diversamente, l’immediatezza non può subire deroghe, in quanto la *ratio* giustificatrice della rinnovazione probatoria non risiede nella «presunta incompletezza o inadeguatezza della originaria escussione», ma nell’opportunità di mantenere un rapporto diretto tra il giudice e la persona dichiarante, «non garantito dalla semplice lettura dei verbali»³² del precedente esame.

5. Rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale *versus* efficienza del sistema penale: le Sezioni Unite *Bajrami*.

Pochi mesi dopo la pronuncia n. 132/2019, anche la Cassazione si è trovata davanti le medesime questioni³³: la nota sentenza *Bajrami* – depositata nell’autunno del 2019 – ha enunciato i seguenti principi:

nuova impostazione della Consulta, non avremo più declaratorie di incostituzionalità volte a colpire frontalmente «i pilastri del processo accusatorio», ma «pronunce volte a censurare l’“incongruità” di determinate garanzie processuali quando sia la realtà giudiziaria a rifiutarle».

³¹ Si veda, *ex multis*, Corte e.d.u., 2 dicembre 2014, *Cutean c. Romania*; Corte e.d.u., 6 dicembre 2016, *Skaro c. Croazia*; Corte e.d.u., 10 febbraio 2005, *Graviano c. Italia*.

³² Corte cost., ord. 7 giugno 2010, n. 205, disponibile su www.cortecostituzionale.it.

³³ La VI Sezione penale della Cassazione ha rimesso la decisione alle Sezioni Unite, rilevando contrasti giurisprudenziali, in ordine alla portata del principio di immutabilità; sollecitando il Supremo collegio a valutare «se il principio d’immutabilità di cui all’art. 525, comma 2, c.p.p., richieda la corrispondenza, rispetto al giudice che abbia proceduto alla deliberazione finale, del solo giudice dinanzi al quale la prova sia stata assunta, ovvero anche del giudice che abbia disposto l’ammissione della prova stessa»; e «se, ai fini di ritenere la sussistenza del consenso delle parti alla lettura degli atti assunti dal collegio che sia poi mutato nella sua composizione, sia sufficiente la mancata opposizione delle stesse, ovvero sia invece necessario verificare la presenza di ulteriori circostanze che la rendano univoca», così Cass., Sez. Un., 30 maggio 2019, *Bajrami*, n. 41736, Rv. 276754.

«il principio d'immutabilità del giudice, previsto dall'art. 525, comma 2, prima parte, cod. proc. pen., impone che il giudice che provvede alla deliberazione della sentenza sia non solo lo stesso giudice davanti al quale la prova è assunta, ma anche quello che ha disposto l'ammissione della prova, fermo restando che i provvedimenti sull'ammissione della prova emessi dal giudice diversamente composto devono intendersi confermati, se non espressamente modificati o revocati».

«L'avvenuto mutamento della composizione del giudice attribuisce alle parti il diritto di chiedere, ai sensi degli artt. 468 e 493 cod. proc. pen., sia prove nuove sia la rinnovazione di quelle assunte dal giudice diversamente composto, in quest'ultimo caso indicando specificamente le ragioni che impongano tale rinnovazione, ferma restando la valutazione del giudice, ai sensi degli artt. 190 e 495 cod. proc. pen., anche sulla non manifesta superfluità della rinnovazione stessa».

«Il consenso delle parti alla lettura ex art. 511, comma 2, cod. proc. pen. degli atti assunti dal collegio in diversa composizione, a seguito della rinnovazione del dibattimento, non è necessario con riguardo agli esami testimoniali la cui ripetizione non abbia avuto luogo perché non chiesta, non ammessa o non più possibile»³⁴.

Mentre con il primo e il terzo principio di diritto le Sezioni unite hanno risposto ai quesiti loro posti, con il secondo traspare l'intenzione del Collegio di occuparsi di aspetti non precedentemente chiariti dalle Sezioni Unite Iannasso³⁵: pertanto, la pronuncia del 2019 si inserisce «in un filone interpretativo che si potrebbe definire additivo o paranormativo»³⁶.

Con riferimento alle attività di cui agli artt. 492, 493, 495 c.p.p., la Corte esclude la necessità di una loro formale rinnovazione, in applicazione del principio di portata generale previsto all'art. 525 comma 2, ultimo periodo, c.p.p., secondo il quale i provvedimenti già emessi conservano efficacia se non espressamente revocati. Resta fermo, però, il potere del giudice di disporre d'ufficio la ripetizione. Tale regola appare compatibile con il principio della ragionevole durata del processo, per cui mediante l'applicazione della regola del tacito rinnovo viene salvaguardata l'esigenza pubblicistica delle parti di contenere i tempi del processo. Infatti, secondo il Collegio riunito, detta norma sarebbe espressione del più generale "principio di conservazione degli atti giuridici"³⁷, con la conseguenza che «i provvedimenti sull'ammissione della prova emessi dal giudice diversamente composto devono intendersi confermati, se non espressamente modificati o revocati»³⁸.

Nel procedimento davanti al giudice in mutata composizione le parti sono ammesse a formulare "nuove" richieste di prova³⁹, ad esempio chiedendo di sentire un

³⁴ Cass., Sez. Un., 30 maggio 2019, *Bajrami*, op. cit.

³⁵ Cass., Sez. Un., 15 gennaio 1999, n. 2, *Iannasso*.

³⁶ In tal senso F. CASCINI, *Tramonto dell'immediatezza o sano realismo? Le Sezioni Unite Bajrami e il novum processuale*, in *Giustizia Insieme*, 2019, p. 5.

³⁷ Cfr., G. SANFILIPPO, *Il principio di immutabilità alla luce delle recenti Sezioni Unite*, in *Penale online*, 2019.

³⁸ Cass., Sez. Un., 30 maggio 2019, *Bajrami*, op. cit.

³⁹ Secondo la Corte, il requisito della espressa richiesta di parte alla riassunzione della prova orale trova fondamento nel principio dispositivo della prova, il quale informa il nostro sistema

teste la cui ammissione non è stata domandata in precedenza. In questo caso, il nominativo del teste dovrà essere indicato nella lista *ex art. 468 c.p.p.*; sul punto, la parte che ha interesse alla citazione, laddove non abbia depositato ritualmente la lista può chiedere un termine per il deposito. Qualora il mutamento del giudicante sia in concreto imprevedibile, al fine di esercitare il diritto/onere di presentare una nuova lista testi, la Corte ha riconosciuto la facoltà di richiedere un termine a difesa⁴⁰.

Quanto alla parte che avanzi richiesta di riassunzione della prova testimoniale, già acquisita innanzi al giudice nella precedente composizione, essa ha l'onere di indicare «il nominativo del dichiarante e le circostanze sulle quali il nuovo esame deve vertere in una lista tempestivamente depositata *ex art. 468 c.p.p.*»⁴¹. La parte, nel depositare una nuova lista testimoniale, dovrà indicare le circostanze e, in particolare, quelle che rendono non superflua la ripetizione del mezzo di prova orale già assunto dal precedente giudice. La Corte sembra qui imporre un particolare rigore giustificativo in capo alla parte, richiedendo che tali circostanze siano «decisive»⁴² o assumano, alla luce del materiale probatorio già presente nel fascicolo del dibattimento, un «concreto rilievo». L'interesse alla riassunzione di una testimonianza potrà essere motivato anche dalla esigenza di estendere l'esame a «circostanze nuove»⁴³ originariamente omesse e non emerse in sede di *cross-examination*.

processuale. A conforto di tale statuizione, starebbe la considerazione «che anche a seguito della rinnovazione del dibattimento, il procedimento di ammissione della prova continua ad essere disciplinato dal combinato disposto degli artt. 468 e 493 c.p.p.: la stessa sentenza *Iannasso* dava atto che le regole riguardanti l'ammissione delle prove non mutano per effetto della disposta rinnovazione del dibattimento e, d'altro canto, nessuna disposizione prevede per questo caso una disciplina *ad hoc*». Sul punto, OSSERVATORIO SULLA LEGALITÀ DELLE DECISIONI GIUDIZIARIE, *Prime osservazioni, op.cit.*, pp. 13 ss.

⁴⁰ La genericità della statuizione e dei suoi presupposti, disancorati da qualsivoglia disposizione normativa, secondo la dottrina solleva non poche perplessità applicative e, allo stato, non è possibile prevedere quali risposte verranno fornite dalla prassi. Ci si domanda, *in primis*, se, con la richiesta di un termine a difesa, dovranno essere esplicitati o comunque anche vagamente menzionati «i presupposti di novità» oggi previsti, «oppure se la richiesta costituisca l'esercizio di una facoltà». Altro dato che suscita perplessità è la concessione del termine che viene rimesso ad un giudizio di «imprevedibilità» del mutamento del giudice, i cui margini di discrezionalità parrebbero, in modo quanto mai aleatorio, estendersi sino alle parti. OSSERVATORIO SULLA LEGALITÀ DELLE DECISIONI GIUDIZIARIE, *Prime osservazioni, op.cit.*, p. 26.

⁴¹ In difetto, la parte potrà «soltanto sollecitare il giudice, all'esito dell'istruzione dibattimentale, a disporre la nuova assunzione delle prove già precedentemente assunte dal giudice diversamente composto ai sensi dell'art. 507 c.p.p.» così Cass., Sez. Un., 30 maggio 2019, *Bajrami, op. cit.*

⁴² La «prova decisiva» è soltanto quella che, a prescindere dalle previsioni circa il suo effettivo risultato, è, quantomeno in astratto, «idonea a superare contrasti e conseguenti dubbi emergenti dall'acquisito quadro probatorio oppure atta di per sé ad inficiare l'efficacia dimostrativa di altra o altre prove di sicuro segno contrario», OSSERVATORIO SULLA LEGALITÀ DELLE DECISIONI GIUDIZIARIE, *Prime osservazioni, op.cit.*, p. 18.

⁴³ Cass., Sez. Un., 30 maggio 2019, *Bajrami, op. cit.*

In tema di consenso del difensore alla lettura delle dichiarazioni precedentemente rese *ex art.* 511, comma 2, c.p.p.⁴⁴, si ritiene che esso non occorra, tanto quando non si sia proceduto alla rinnovazione della prova, sia quando la ripetizione risulti ormai divenuta impossibile, oppure quando ritenuta non ammissibile. Invero, già la sentenza *Iannasso* aveva statuito che, allorquando nel corso del dibattimento rinnovato a causa del mutamento del giudice nessuna delle parti riproponga la richiesta di ammissione della prova assunta in precedenza, il giudice può di ufficio disporre la lettura delle dichiarazioni precedentemente raccolte nel contraddittorio delle parti e inserite legittimamente negli atti dibattimentali.

La richiesta di ammissione di prove completamente nuove sarà valutata dal giudice secondo i parametri ordinari di cui all'art. 190 c.p.p. Quest'ultima norma detta i criteri che limitano fortemente il potere del giudice di escludere le prove richieste dalle parti, pertanto, le Sezioni Unite attribuiscono un concreto rilievo al solo parametro della "non manifesta superfluità"⁴⁵.

Ad ogni modo, secondo la nuova procedura introdotta dalle Sezioni Unite *Bajrami*, dinanzi al nuovo giudice potranno essere riproposte le questioni preliminari sollevate in precedenza davanti ad altro giudice, che siano state da quest'ultimo analizzate, mentre non potranno essere sollevate questioni del tutto nuove che le parti avrebbero potuto (e dovuto) avanzare davanti al precedente organo giudicante. La sentenza *Bajrami* non affronta direttamente la questione dei poteri del "nuovo" giudice riguardo all'ammissibilità dei riti alternativi, che nel procedimento davanti al Tribunale in composizione monocratica possono essere richiesti anche nella fase dibattimentale. Tuttavia, può essere utile ricordare che la giurisprudenza formatasi prima della *Bajrami* si era assestata in termini negativi⁴⁶. Orbene, in mancanza di nuove direttive, prevalgono

⁴⁴ G. CAPITANI, *Le Sezioni Unite: quasi salve le prove quando muta il collegio giudicante*, in *Diritto e Giustizia*, 2019, p. 20.

⁴⁵ «Anche in caso di rinnovazione del dibattimento, pertanto, al giudice è attribuito il potere-dovere di valutare, ai sensi dell'art. 495, comma 1, e art. 190 c.p.p., comma 1, l'eventuale manifesta superfluità della reiterazione degli esami in precedenza svolti dinanzi al giudice diversamente composto, e conseguentemente non ammetterli; la rilevanza dei predetti esami non sembra poter essere messa in discussione, ove s'intenda procedere alla successiva declaratoria di utilizzabilità degli stessi previa lettura dei relativi verbali, ai sensi dell'art. 511 c.p.p.; mentre, i casi in cui il nuovo giudice ritenga che la prova già ammessa ed assunta dinanzi al giudice precedente sia vietata dalla legge appaiono, nella prassi applicativa, residuali, pur essendone sempre possibile il verificarsi», Cass., Sez. Un., 30 maggio 2019, *Bajrami*, *op. cit.* La Suprema corte ammette che il nuovo giudice possa ritenere la prova già ammessa ed assunta dinanzi a quello precedente vietata dalla legge, oppure che sia una prova superflua, quindi che verta sulle stesse circostanze già compiutamente oggetto del precedente esame; per esempio, la richiesta di reiterazione di un verbalizzante che già nel corso della precedente escussione aveva chiesto di consultare in aiuto alla memoria gli atti a sua firma, dato che non potrà che riportarsi nuovamente ai verbali. Infine, le prove possono essere irrilevanti, quindi ininfluenti sul giudizio. Sul punto, cfr. L. MIAZZI, *L'immutabilità del giudice del dibattimento dopo la sentenza delle SS.UU. Bajrami: istruzioni per la sopravvivenza*, in *Dir. proc. pen.*, 2019, pp. 16 ss.

⁴⁶ Si veda, *ex multis*, Cass. pen., sez. VI, 13 febbraio 2019, n. 38687; Cass. pen., sez. IV, 22 giugno

dunque le regole speciali dettate dalle norme e precisate dalla giurisprudenza in questi ultimi anni che escludono la possibilità di inedite richieste di riti alternativi in conseguenza del mutamento del giudice.

Non vi è dubbio che questa pronuncia abbia riaperto il conflitto “storico” rimasto sullo sfondo del contrasto giurisprudenziale: quello inerente il rispetto dei principi fondativi del codice di procedura penale di stampo accusatorio – tra cui, in particolare, quello di oralità – e l’esigenza di funzionamento effettivo del processo nel contesto di reale disponibilità di risorse e di concreto atteggiamento delle parti⁴⁷. In sostanza, i principi di diritto affermati dalle Sezioni Unite *Bajrami* risultano esorbitanti rispetto ai quesiti posti dall’ordinanza di rimessione, dal momento che le questioni erano soltanto due⁴⁸ e la Corte di cassazione riunita è arrivata ad esprimere ben tre diversi principi di diritto. Mentre il primo e il terzo sono direttamente riconducibili all’ordinanza di rimessione, il secondo, riferito ai presupposti per la rinnovazione dell’istruttoria, è un «riempimento non esplicitamente chiarito dalla sentenza *Iannasso*»⁴⁹, il quale non si pone in connessione logica con gli altri due punti. Peraltro, quest’ultimo principio di diritto è quello di maggior rilievo, con ricadute importanti sul principio di immediatezza e di oralità; poiché legittima la separazione del giudice della decisione dal giudice dalle prove, attraverso la cartolarizzazione delle stesse. Tale questione si pone come un’ulteriore affermazione di forza della Corte di cassazione, rispetto al potere legislativo.

In conclusione, le statuizioni della giurisprudenza – costituzionale prima, di legittimità poi – hanno determinato un affievolimento dei principi di immediatezza e oralità, in favore della (tendenziale) speditezza dei tempi processuali, agevolando così il sopravvento della *prova verbalizzata*⁵⁰.

6. La riforma Cartabia.

Con la legge 27 settembre 2021, n. 134, il legislatore ha delegato il Governo in materia di «efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari». Quindi, sono state

2018, n. 46410.

⁴⁷ Cfr. L. MIAZZI, *L’immutabilità del giudice del dibattimento dopo la sentenza delle SS.UU. Bajrami: istruzioni per la sopravvivenza*, op. cit., p. 20.

⁴⁸ In particolare, la riconducibilità o meno dell’ordinanza di ammissione delle prove nel percorso procedimentale sottoposto a rinnovazione e la verifica delle modalità di espressione del consenso alla lettura delle dichiarazioni dibattimentali rese davanti al “diverso” giudice.

⁴⁹ OSSERVATORIO SULLA LEGALITÀ DELLE DECISIONI GIUDIZIARIE, *Prime osservazioni*, op.cit., p. 41.

⁵⁰ A. MARANDOLA, [Riforma Cartabia: mutamento del giudice e rinnovazione dell’istruttoria probatoria](#), in *questa Rivista*, 31 luglio 2023; l’Autrice correttamente sostiene che la valorizzazione della lettura dei verbali delle precedenti dichiarazioni (la c.d. *prova verbalizzata*) determina un «reiterato tradimento delle promesse accusatorie, con conseguente indebolimento dei canoni costituzionali sui quali dovrebbe risposare la conformazione del nostro rito penale».

impartite alcune – forse poche – direttive per realizzare l’obiettivo prefissato, ossia l’efficienza del processo penale.

Limitatamente ai temi approfonditi in questa sede, spicca l’art. 1, n. 11 lett. d) l. n. 134 del 2021, con il quale si è suggerito al Governo di «prevedere che, nell’ipotesi di mutamento del giudice o di uno o più componenti del collegio, il giudice disponga, a richiesta di parte, la riassunzione della prova dichiarativa già assunta; stabilire che, quando la prova dichiarativa è stata verbalizzata tramite videoregistrazione, nel dibattimento svolto innanzi al giudice diverso o al collegio diversamente composto, nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate, il giudice disponga la riassunzione della prova solo quando lo ritenga necessario sulla base di specifiche esigenze». L’esecutivo ha dato seguito alle indicazioni ricevute dal Parlamento emanando il D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, il quale all’art. 30, comma 1, lett. f) prevede l’introduzione del comma 4-ter all’art. 495 c.p.p.

La novella stabilisce che «se il giudice muta nel corso del dibattimento, la parte che vi ha interesse ha diritto di ottenere l’esame delle persone che hanno già reso dichiarazioni nel medesimo dibattimento nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate, salvo che il precedente esame sia stato documentato integralmente mediante mezzi di riproduzione audiovisiva. In ogni caso, la rinnovazione dell’esame può essere disposta quando il giudice la ritenga necessaria sulla base di specifiche esigenze». Non accolta la più lineare e opportuna proposta avanza dalla Commissione Lattanzi⁵¹, volta a valorizzare regole ordinamentali in grado di neutralizzare i mutamenti dei collegi giudicanti dovuti (soprattutto) a trasferimenti dei magistrati, il bilanciamento sotteso alla nuova disciplina è del tutto evidente. Orbene, seguendo la linea tracciata dalle Corti, il legislatore delegato ha stabilito che la rinnovazione probatoria sia ammissibile – qualora richiesta dalle parti – ove la documentazione della prova dichiarativa già assunta non sia avvenuta mediante videoregistrazione dell’esame. Ciononostante, al giudice è consentito di disporre la riassunzione, sulla base di “specifici motivi”⁵².

⁵¹ Si veda [Riforma del processo penale, del sistema sanzionatorio e della prescrizione del reato: la Relazione finale della Commissione Lattanzi](#), in questa Rivista, 25 maggio 2022, p. 30.

⁵² Cfr. G. RANALDI, *Il dibattimento che verrà: prologòmeni di una riforma in fieri*, in “Riforma Cartabia” e rito penale, a cura di A. MARANDOLA, Milano, Cedam, 2022, p. 222.

Soprattutto la dottrina ha sollevato alcune critiche⁵³ – con rare eccezioni⁵⁴ – ritenendo eccessivamente vaga e indeterminata la delega legislativa, con la quale si è voluto dare un potere al giudice in merito alla rinnovazione della prova dichiarativa. Una materia che fin dal 1994 è stata teatro di una «guerra interpretativa»⁵⁵ e che sembrava aver trovato un suo assetto definitivo con la sentenza delle Sezioni Unite *Iannasso*. Dopodiché, la riforma della ministra Cartabia ha determinato un superamento dell'impostazione escogitata con la sentenza *Bajrami*: innanzitutto è possibile ravvisare un'ampiezza del diritto delle parti ad ottenere la rinnovazione della prova quando la prima escussione non sia stata videoregistrata. Dunque, ogniqualvolta l'esame del teste è stato solo verbalizzato "in modo tradizionale" nell'istanza non occorre palesare alcuna esigenza speciale; diversamente, nel momento in cui si è fatto ricorso alla videoregistrazione⁵⁶, sarà necessaria una motivazione "rafforzata"⁵⁷. Infine, non del tutto chiari sono i *poteri-doveri* attribuiti al giudice in ordine alla valutazione circa la non manifesta superfluità della richiesta di rinnovazione.

Taluni⁵⁸ sostengono che con l'intervento riformatore si sia voluto accentuare e assicurare la rappresentazione dell'atto. Ad esempio, l'utilizzo della videoregistrazione, misura fortemente voluta dal mondo dell'avvocatura, dovrebbe consentire al nuovo giudice di valutare una prova dichiarativa assunta davanti ad un altro organo giurisdizionale, tenendo conto anche degli aspetti non verbali. In particolare, il

⁵³ *Ex multis*, si veda M. BETZU, A. CHELO, *No more Bajrami? Dubbi di incostituzionalità sul diritto transitorio del nuovo art. 495, comma 4-ter, c.p.p.*, in *Penale Diritto e Procedura*, fasc. 1, 2023, p. 45; gli Autori prospettano una questione di legittimità costituzionale in particolare sul diritto transitorio, il quale farebbe rivivere l'impostazione enucleata dalla giurisprudenza della Cassazione. Difatti, «una eventuale decisione di accoglimento da parte della Corte costituzionale avrebbe così come effetto quello di rimuovere il limite temporale di applicabilità del comma 4-ter, consentendone la più piena espansione e facendo venir meno, una volta per tutte, l'ultrattività della "regola Bajrami"». Cfr. G. SPANGHER, *Bajrami forever*, in *Penale Diritto e Procedura*, fasc. 3, 2022, p. 457 ss.

⁵⁴ M. GIALUZ, [Per un processo penale più efficiente e giusto. Giuda alla lettura della riforma Cartabia. Profili processuali](#), in questa Rivista, 2 novembre 2022, p. 62.

⁵⁵ P. RENON, *Mutamento del giudice penale e rinnovazione del dibattimento*, Torino, Giappichelli, 2008.

⁵⁶ A. CIAVOLA, *Le insidie del nuovo regime di documentazione della prova dichiarativa*, in *Processo penale e giustizia*, Fascicolo straordinario - *La disciplina transitoria della c.d. riforma Cartabia*, 2023; secondo l'Autrice la riproduzione audiovisiva diventa la modalità privilegiata di documentazione della prova dichiarativa. La riforma, sebbene, «risponda legittimamente all'esigenza di rendere più completa e, quindi, più fedele la verbalizzazione, tuttavia, nasconde numerose insidie, rischiando di alterare gli equilibri posti a fondamento del processo di tipo accusatorio»; cfr. G. PECCHIOLI, *Mutamenti di paradigma nella documentazione della prova dichiarativa: luci e ombre della disciplina che verrà*, in *Foro.it – Gli speciali* 2022, 1, col. 189.

⁵⁷ Già la Corte costituzionale – con la sentenza n. 132 del 2019 – aveva suggerito al legislatore di valorizzare la videoregistrazione, quale rimedio compensativo, in deroga al principio di immediatezza.

⁵⁸ I. SCORDAMAGLIA, *Tre anni dopo la sentenza Bajrami: l'immutabilità del giudice nella riforma Cartabia*, *op.cit.*

legislatore ha voluto distinguere la videoregistrazione riservata alle prove dichiarative e agli interrogatori effettuati fuori dall'udienza e la registrazione audio per documentare le sommarie informazioni⁵⁹. La traduzione codicistica di tali principi si trova nell'art. 510, comma 2-*bis*, c.p.p. a norma del quale tutti gli atti destinati a raccogliere dichiarazioni di persone informate sui fatti necessitano di registrazione. In più, il comma 3-*bis* stabilisce la trascrizione della riproduzione audiovisiva solo a richiesta delle parti.

6.1 La disciplina transitoria e i primi risvolti giurisprudenziali.

L'art. 93-*bis* della disciplina transitoria della citata riforma Cartabia, modificato dal decreto-legge n. 162/2022⁶⁰, ha stabilito che «La disposizione di cui all'art. 495, comma 4-*ter*, del codice di procedura penale, come introdotta dal presente decreto, non si applica quando è chiesta la rinnovazione dell'esame di una persona che ha reso le precedenti dichiarazioni in data anteriore al 1° gennaio 2023». A questo punto, appare ovvio che l'art. 495, comma 4-*ter*, non si applica alle dichiarazioni assunte prima del 1° gennaio 2023, residuano notevoli dubbi circa la disciplina applicabile a quelle assunte dopo tale data⁶¹.

I dubbi evidenziati dalla dottrina sono condivisibili e la recente giurisprudenza desta perplessità⁶². In particolare, il Tribunale di Tempio Pausania ha rigettato la richiesta di rinnovazione – procedendo con la mera lettura dei verbali delle precedenti dichiarazioni – affermando che la nuova escussione probatoria sarebbe condizionata alla videoregistrazione; o meglio, non sarebbe possibile accogliere l'istanza dei difensori dell'imputato in quanto il diritto alla rinnovazione può essere esercitato «per le prove dichiarative assunte (non video-registrate) successivamente al 1° luglio 2023, mentre prima di tale data, solamente nell'ipotesi in cui il tribunale sia dotato degli strumenti di videoregistrazione e non li abbia, tuttavia, attivati per la singola testimonianza»⁶³.

⁵⁹ Tuttavia, è possibile procedere senza registrazione in caso di indisponibilità degli strumenti tecnici. Restano, invece, inutilizzabili le dichiarazioni rese da minorenni, infermi di mente o da persone in condizioni di particolare vulnerabilità non videoregistrate.

⁶⁰ Decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162, recante «Misure urgenti in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia, nonché in materia di entrata in vigore del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di obblighi di vaccinazione anti SARS-COV-2 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali».

⁶¹ Per le prove assunte tra il 1° gennaio 2023 e il 30 giugno 2023 il diritto alla rinnovazione deve operare automaticamente. Come osservato in dottrina, infatti, «solo la presenza della videoregistrazione rende possibile derogare alla rinnovazione e non invece che la videoregistrazione escluda la rinnovazione quando questa manchi per difficoltà tecniche o mancanza di mezzi», così G. SPANGHER, *La rinnovazione della prova dichiarativa per mutamento del giudice nel labirinto della Cartabia*, ne *Il Penalista*, 2023.

⁶² A. MARANDOLA, [Riforma Cartabia: mutamento del giudice e rinnovazione dell'istruzione probatoria, tutto cambia e nulla cambia?](#), cit.; l'Autrice – avanza numerose critiche – commentando l'ordinanza del Tribunale di Tempio Pausania del 10 luglio 2023.

⁶³ Tribunale di Tempio Pausania, [ordinanza del 10 luglio 2023](#), disponibile in *questa Rivista*, 31

L'interpretazione data alle disposizioni riformate del codice di rito suscita qualche critica⁶⁴. La premessa sottesa alla decisione del Tribunale è un'esegesi peculiare della nuova disciplina: pare che il giudice pervenga al rigetto della richiesta di rinnovazione invertendo i termini del problema⁶⁵. La presenza della verbalizzazione esclude la rinnovazione solo quando le precedenti dichiarazioni siano state già videoregistrate. Difatti, rileggendo l'art. 495, comma 4-ter, c.p.p. si può facilmente prendere coscienza che dal 30 giugno 2023, quando la parte richiedente formula un'istanza volta ad ottenere la rinnovazione dell'esame testimoniale, allegando elementi comprovanti l'utilità probatoria, al giudice spetta il compito di disporre la rinnovazione.

A parere di chi scrive, questa ricostruzione risulta corroborata dalla *Relazione illustrativa di accompagnamento alla Riforma*, la quale specifica che «in caso di mutamento di almeno uno dei componenti del collegio (e, quindi, in caso di rito monocratico, dell'ultimo giudice), a richiesta della parte che vi ha interesse, “debba sempre essere disposta” la riassunzione della prova dichiarativa già assunta»⁶⁶. Quindi, in caso di mancata videoregistrazione del precedente esame, appare lapalissiano ritenere la rinnovazione un diritto delle parti⁶⁷. Diversamente, qualora venisse accolta l'impostazione secondo la quale ogni volta che gli strumenti tecnici sono assenti o non funzionanti, la rinnovazione non possa essere disposta, si tradirebbe la *volutas legis*⁶⁸. A questo punto, occorre interrogarsi sulla *ratio* del d.lgs. 150/2022: se «la volontà della riforma è stata quella di superare quella tormentata stagione tesa alla neutralizzazione dei valori cui è improntato l'intero regime dibattimentale del rito penale»⁶⁹, non

luglio 2023.

⁶⁴ F. DEMARTIS, *Nessuna rinnovazione dell'istruzione dibattimentale anche se manca la registrazione delle precedenti dichiarazioni*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 2023; l'Autore sostiene che l'ordinanza del Tribunale di Tempio Pausania «si contraddistingue per una singolare interpretazione che pare confliggere sia col dato testuale che, più in generale, con lo spirito della riforma, che, in subietta materia, è quello di superare l'orientamento delle Sezioni Unite Bajrami».

⁶⁵ A. MARANDOLA, *Riforma Cartabia: mutamento del giudice e rinnovazione dell'istruzione probatoria, tutto cambia e nulla cambia?*, *op.cit.*

⁶⁶ [Riforma della giustizia penale: in G.U. la Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150](#), in questa Rivista, 2022.

⁶⁷ Occorre precisare, benché ormai superato, che l'art. 94 delle disposizioni transitorie ha posticipato l'operatività della previsione contenuta nel d.lgs. n. 150/2022 al 1° luglio 2023, così come dell'obbligo di videoregistrazione delle prove dichiarative, *ex art.* 510, comma 2-bis, c.p.p., quindi per le dichiarazioni rese prima del 1° gennaio 2023 si continua ad applicare il regime delineato dalla Cassazione.

⁶⁸ F. DEMARTIS, *Nessuna rinnovazione dell'istruzione dibattimentale anche se manca la registrazione delle precedenti dichiarazioni*, *op. cit.*, secondo l'Autore «il collegio si è sostituito al legislatore ed ha “creato” una nuova disciplina transitoria in base alla quale il diritto alla rinnovazione riguarderebbe soltanto le prove assunte successivamente al 1° luglio 2023 [...], così posticipando di sei mesi il termine a partite dal quale, in base al dato normativo, opera il diritto alla rinnovazione». Dunque, «la soluzione adottata – che si pone, quindi, in contrasto con la legge – parrebbe giustificata dalla sola esigenza di evitare una dilatazione dei tempi processuali».

⁶⁹ A. MARANDOLA, *Riforma Cartabia: mutamento del giudice e rinnovazione dell'istruzione probatoria*,

possiamo tradire le lodevoli aspettative. Sul tema sicuramente si pronuncerà la Corte di cassazione, nella speranza che la giurisprudenza di merito possa evitare di intraprendere la strada – molto tortuosa – che porta nuovamente all’abrogazione tacita dell’ennesimo tentativo di valorizzazione del principio di immediatezza e oralità. Un baluardo, come abbiamo avuto modo di approfondire, del libero convincimento del giudice⁷⁰: espressione del generale principio del contraddittorio sancito all’art. 111 Cost.⁷¹, il quale richiede che i fatti oggetto dell’imputazione siano accertati mediante una contrapposizione dialettica tra le parti, innanzi ad un giudice terzo⁷². Dunque, non sono accettabili passi indietro, visto che il nuovo art. 495, comma 4-ter, c.p.p. traduce con legge ordinaria il principio costituzionale posto alla base del processo penale di stampo accusatorio.

7. Note conclusive: una riflessione *de iure condendo*.

Riassumendo, dal combinato disposto degli artt. 495, comma 4-ter, e 525, comma 2, c.p.p. si dovrebbe dedurre che, esclusivamente in presenza di dichiarazioni assunte mediante videoregistrazione, il diritto di entrambe le parti alla rinnovazione può subire una limitazione⁷³.

In conclusione, un possibile raccordo è possibile ravvisarlo anche con la disciplina della documentazione delle prove dichiarative. Finché non verranno

tutto cambia e nulla cambia?, op.cit.

⁷⁰ D. CHINNICI, *L'immediatezza nel processo penale*, Milano, Giuffrè, 2005; F. R. DINACCI, *L'immutabilità del giudice quale valore euristico da preservare attraverso ortodossie interpretative*, in *Diritto di difesa*, 2022. Si veda altresì G. GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del)*. *Diritto processuale penale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. VIII, Roma, 1988, p. 1.

⁷¹ C. CONTI, *Il principio del contraddittorio in Costituzione*, in *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni. Scritti in onore di Giovanni Furguele*, a cura di S. LANDINI, G. CONTE, Universitas Studiorum, 2017; l’Autrice rammenta che è «il metodo dialettico che consente la continua prospettazione di ricostruzioni alternative, tra le quali il giudice è chiamato ad effettuare una scelta motivata in ossequio alle rigide cadenze scandite dall’art. 546, lett. e c.p.p., così come da ultimo interpolato dalla legge 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. ridorma Orlando)».

⁷² G. GIOSTRA, *Prima lezione sulla giustizia penale*, Bari-Roma, Editori Laterza, 2020; l’Autore ricorda che «la formazione dialettica della prova dichiarativa non costituisce, peraltro, soltanto la meno imperfetta delle opzioni tecniche attualmente a nostra disposizione, ma è anche una scelta di civiltà. Verificare l’ipotesi accusatoria in contraddittorio con l’imputato significa ravvisare nella dignità del singolo un bene non meno prezioso dell’accertamento dei fatti e delle responsabilità».

⁷³ A. CIAVOLA, *Le insidie del nuovo regime di documentazione della prova dichiarativa*, in *Processo penale e giustizia*, op.cit.; l’Autrice conferma con chiarezza che «il timore che queste conclusioni possano scontrarsi con le esigenze di efficienza del sistema e di ragionevole durata del processo va fronteggiato ribadendo che la tutela delle prerogative poste a tutela dei diritti fondamentali dell’imputato e della indefettibilità della giurisdizione risultano prevalenti, in assenza, quanto meno, di una garanzia compensativa o di un principio costituzionale, anch’esso di valore primario».

adeguatamente organizzate le aule di udienza per poter procedere alla videoregistrazione, il diritto alla rinnovazione non potrà essere negato alle parti. L'unica eccezione riguarda ancora una volta le dichiarazioni assunte prima del 1° gennaio 2023: a quest'ultime resta applicabile la disciplina *pretoria* individuata a seguito della sentenza *Bajrami*. Se così fosse, si creerebbe una disparità di trattamento non costituzionalmente giustificata⁷⁴.

Ebbene, qualora il legislatore abbia davvero a cuore l'efficienza del processo penale, come richiesto anche dalla giurisprudenza sovranazionale e dalla stessa magistratura, appare utile sanare le scoperture dell'organico nell'intero settore giustizia. L'ingresso di nuovi magistrati e cancellieri, nonché di apparecchiature tecniche, permetterebbe di definire i processi con tempi ragionevoli e nel rispetto delle garanzie costituzionali. Nuove regole sono altresì auspicabili per limitare – a proposito di mutamento del giudice in fase dibattimentale – l'impatto sui ruoli di udienza causato dai trasferimenti volontari dei magistrati. La gestione dei trasferimenti richiede (richiederebbe) un'attenta attività di programmazione in modo tale da consentire al giudice di portare a termine i procedimenti già assegnati o iniziati⁷⁵.

Bisogna, pertanto, continuare a sollecitare il dibattito – prima che sia troppo tardi – in difesa della *legalità processuale*⁷⁶, quale unica garanzia per una decisione giusta e rispettosa dei diritti inviolabili.

⁷⁴ M. GRIFFO, *La Bajrami rievolve grazie ad una (irrazionale) norma transitoria*, in *Giurisprudenza penale web*, 2023; A. CHELO, *Saldi intenti di razionalizzazione e timidi tentativi di recupero delle garanzie nel giudizio "secondo Cartabia"*, in *Diritto penale e processo*, 2023, p. 170.

⁷⁵ Cfr. A. GUERRA, C. TAGLIAPIETRA, *Giudici con la valigia. Quanto costa il trasferimento dei magistrati alla giustizia italiana*, Roma, Aracne, 2016; D. CAVALLINI, *Trasferimenti dei magistrati e funzionalità degli uffici giudiziari*, in www.dirittodidifesa.eu, 2022.

⁷⁶ O. MAZZA, *Il crepuscolo della legalità processuale al tempo del giusto processo*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, Edizioni ETS, 2016, p. 329; secondo le riflessioni dell'Autore «il processo è giusto, in tutti i suoi snodi, in tutta la sequenza procedimentale, nella misura in cui attua i principi costituzionali. E non esistono forme processuali che non sottendono valori costituzionali. Come detto, tutto il procedimento penale, dalla notizia di reato al giudicato, è attuazione di valori costituzionalmente rilevanti, per non parlare dei sempre più attuali principi europei della grande e piccola Europa». Perciò, «occorre essere chiari: senza forme, senza legalità processuale, non siamo più nel campo del diritto, non vi è più un processo inteso come concatenazione regolata di atti. Ci si sposta su un altro terreno, che sicuramente può risultare produttivo di risultati, ma non è degno di un ordinamento democratico. Senza le forme del processo penale l'amministrazione della giustizia diventa puro atto politico».

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**