

## QUESTIONI APERTE

---

### **Immutabilità del giudice**

#### **La decisione**

**Giudice penale - Immutabilità - Limiti - Provvedimenti - Efficacia** (C.p.p., artt. 179, 525).

*L'art. 525 c.p.p. prescrive che il giudice decidente sia lo stesso che ha assunto ed ammesso la prova; restano salvi i provvedimenti sull'ammissione della prova emessi dal giudice sostituito se non espressamente modificati o revocati.*

**Giudizio - Mutamento del giudice - Rinnovazione - Dibattimento - Esami testimoniali** (C.p.p., artt. 468, 507, 511, 525).

*In caso di mutamento del giudice, potranno richiedere la rinnovazione degli esami testimoniali le parti che abbiano, previamente, inserito gli stessi nella lista ritualmente depositata di cui all'art. 468 c.p.p. 2.*

**Giudizio - Mutamento del giudice - Richiesta di prove nuove - Rinnovazione - Dibattimento - Criteri di valutazione - Manifesta superfluità** (C.p.p., artt. 190, co. 1, 468, 493, 495, co. 1, 525).

*La rinnovazione delle prove già assunte dal giudice di originaria composizione è ammessa se il giudice, compiendo una valutazione informata ai criteri di cui agli artt. 190 e 495 c.p.p., la ritiene non manifestamente superflua. Le parti hanno il diritto di chiedere nuove prove.*

**Giudizio - Mutamento del giudice - Rinnovazione - Dibattimento - Letture dibattimentali - Consenso delle parti - Necessità - Esclusione** (C.p.p., artt. 511, co. 2, 525).

*In caso di rinnovazione del dibattimento, il consenso delle parti alla lettura degli atti già assunti dal giudice di originaria composizione non è necessario con riguardo agli esami testimoniali la cui ripetizione non abbia avuto luogo perché non richiesta, non ammessa o non più possibile.*

CASSAZIONE, SEZIONI UNITE, 10 ottobre 2019 (ud. 30 maggio 2019), CARCANO, *Presidente* - BELTRANI, *Relatore* - FINOCCHI GHERSI, *P.G.* (conf.) - P.G. c. Bajrami Klevis, *ricorrente*.

#### **Profili critici delle Sezioni unite Bajrami: ciò che resta dell'immediatezza.**

|   |
|---|
| La decisione delle Sezioni unite che si annota ha reinterpretato il principio della rinnovazione istruttoria per mutamento della persona fisica del giudice, cagionando una trasformazione dei termini dell'immediatezza processuale, spirito del rito accusatorio. |
|---|

*Critical profiles of the Joined Chambers Bajrami: what remains of the relationship between judge and evidence.*

*The decision of the Supreme Court reinterpreted the principle which provides to repeat the proof after the change of the jury. It caused a transformation on the relationship between judge and evidence, soul of the accusatory criminal trial.*

SOMMARIO: 1. La rinnovazione di un dibattimento “ristretto”, limitata dagli *obiter dicta* del Giudice della legittimità. - 2. La rinuncia delle parti e la nuova immediatezza. - 3. La prospettiva europea. - 5. Brevi considerazioni e nuovi scenari.

1. *La rinnovazione di un dibattimento “ristretto”, limitata dagli obiter dicta del Giudice della legittimità.* Le Sezioni unite con la sentenza “Bajrami” depositata il 10 ottobre 2019<sup>1</sup>, sono state chiamate a risolvere le seguenti questioni di diritto.

La prima: se si possa dire rispettato il principio di unicità del giudice di cui all’art. 525, co. 2, c.p.p. quando l’organo decidente abbia assunto una prova già ammessa da un primo giudice poi mutato.

La seconda: se la mancata rinnovazione probatoria a seguito di modificazione del collegio giudicante possa essere giustificata solo da una rinuncia univoca delle parti, ovvero se sia sufficiente che queste non si oppongano, dunque con quali modalità deve essere prestato il consenso alla lettura dei verbali delle prove dichiarative precedentemente assunte.

Suscitando le critiche di quanti non ne apprezzano le tendenze nomotetiche<sup>2</sup>, la Suprema Corte si è spinta oltre la determinazione dei due problemi ora riferiti, derivando dai temi principali degli *obiter dicta*.

Riassumendo brevemente le tappe principali del provvedimento giurisdizionale in esame, va innanzitutto segnalato che, riguardo alla prima questione, due erano le correnti giurisprudenziali in materia.

L’una a sostegno di un’immutabilità limitata al dibattimento inteso “in senso stretto”, non comprensivo dell’ordinanza ammissiva della prova, per cui il giudice che ha disposto l’acquisizione della prova può essere diverso da quel-

<sup>1</sup> Cass., Sez. un., 10 ottobre 2019, n. 41736, Bajrami, in *Mass. Uff.*, n. 276754. La decisione origina dall’impugnazione di una sentenza della Corte d’appello dell’Aquila con cui era stata annullata una decisione di primo grado, per violazione dell’art. 525 c.p.p., in quanto le prove richieste dalle parti erano state ammesse da un collegio che le aveva poi acquisite in composizione mutata. Secondo il giudice territoriale, il fatto che le parti avessero dimostrato un comportamento acquiescente risultava irrilevante, trattandosi di nullità assoluta e dunque insanabile. Il Procuratore generale presso la Corte d’appello dell’Aquila opponeva che, per orientamento giurisprudenziale, ai fini della nullità di cui all’art. 525 c.p.p. per mancata rinnovazione della prova testimoniale, assuma rilievo il consenso implicito prestato dalle parti; perciò chiedeva l’annullamento della sentenza d’appello. La sesta Sez. penale della Corte di cassazione, investita del ricorso, lo rimetteva alle Sezioni unite ai sensi dell’art. 618 c.p.p., co. 1.

<sup>2</sup> Si vedano gli interventi di FERRUA e INTRIERI in *Tramonto della immediatezza o sano realismo? Le Sezioni Unite Bajrami e il novum processuale*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it).

lo che procede alla deliberazione, senza perciò invalidarla<sup>3</sup>.

L'altra basata sul presupposto che chi delibera la decisione deve aver preso parte all'intera attività dibattimentale – che incomincia dopo la dichiarazione di apertura di cui all'art. 492 c.p.p. – ammettendo e poi acquisendo le prove<sup>4</sup>.

La Suprema Corte, dirimendo il contrasto, ha interpretato la riferita norma nel primo senso: il criterio, nel prevedere che l'organo deliberante debba essere lo stesso che ha partecipato al dibattimento, non ricomprende in quest'ultimo anche il provvedimento ammissivo delle prove reso *ex art.* 495 c.p.p., ma lo limita alla sola acquisizione<sup>5</sup>.

Tale impostazione, che rischia di incidere non solo sulla portata dell'art. 525 c.p.p. ma anche del termine "dibattimento", si è fatta derivare dalla locuzione del secondo co. di detto precetto, che recita: «se alla deliberazione devono concorrere i giudici supplenti in sostituzione dei titolari impediti, i provvedimenti già emessi conservano efficacia se non sono espressamente revocati».

Il risultato di siffatta interpretazione contrasta con quanto affermato in un primo momento dalla pronuncia stessa che, richiamando quanto già incidentalmente asserito dalle Sezioni unite "Iannasso" (sinora fermo riferimento giurisprudenziale in materia)<sup>6</sup>, ha ricordato come a seguito di un mutamento del corpo giudicante, il dibattimento dovrebbe essere «*integralmente rinnovato, il che comporta la necessità della ripetizione della sequenza procedimentale costituita dalla dichiarazione di apertura del dibattimento (art. 492), dalle*

<sup>3</sup> In tal senso la pronuncia richiama Cass., Sez. V, 4 ottobre 2010, Della Bona, in *Mass. Uff.*, n. 251727; Id., Sez. III, Bagolini, del 25 settembre 2008, *ivi*, n. 241534; Id., Sez. II, 28 febbraio 2007, Guarnieri, *ivi*, n. 236651; Id., Sez. VI, 10 luglio 2000, D'Ambrosio, *ivi*, n. 217933.

<sup>4</sup> In Cass., Sez. II, 18 gennaio 2007, Miano, in *Mass. Uff.*, n. 236456, si legge che non rientrano invece nella fase dibattimentale l'accertamento della regolare costituzione delle parti, la dichiarazione di contumacia e la dichiarazione di apertura del dibattimento; Id., Sez. II, 11 luglio 2013, Pierini, *ivi*, n. 256791, ove si afferma che il principio di immutabilità del giudice non è violato se, dopo la dichiarazione di apertura del dibattimento ma prima della decisione sull'ammissione delle prove, interviene un mutamento del giudicante, poiché il dibattimento *ex art.* 525 c.p.p. incomincia dopo la dichiarazione di apertura. Id., Sez. I, 15 aprile 2017, Ahmad, *ivi*, n. 2712234, ove si ammette che le sole prove documentali possono essere assunte ad opera di un giudice diverso da quello che ne ha disposto l'acquisizione, in quanto precostituite e perciò non abbisognanti della rinnovazione dibattimentale e acquisitiva.

<sup>5</sup> La S.C. ha riconosciuto l'ampiezza da assegnare al termine "dibattimento", eppure, ha dimostrato di aderire a quelle pronunce della giurisprudenza di legittimità che di fatto – escludendo la rinnovazione delle ordinanze ammissive in quanto provvedimenti dibattimentali non espressamente revocati – legittimano una interpretazione della rinnovazione che prenda in considerazione un dibattimento ristretto (così sono state richiamate Cass., Sez. III, 1° luglio 2016, Bianco, in *Mass. Uff.*, n. 267353; Id., Sez. III, 18 giugno 2015, Benassi, *ivi*, n. 264584; Id., Sez. I, 10 aprile 2014, Said Abd El Salam, *ivi*, n. 262258; Id., Sez. III, 6 aprile 2011, *ivi*, n. 250301).

<sup>6</sup> Cass., Sezioni unite, 15 gennaio 1999, Iannasso, in *Mass. Uff.*, n. 212395.

*richieste di ammissione delle prove (art. 493), dai provvedimenti relativi all'ammissione (art. 495), dall'assunzione delle prove che siano state ammesse ai sensi degli artt. 495 co. 1, - 190, co. 1, - 190-bis secondo le regole stabilite negli artt. 496 ss. cod. proc. pen<sup>7</sup>».*

Risolta la prima delle due questioni avanzate dal giudice rimettente, la Corte è entrata nel merito di due ulteriori aspetti che, seppur sviluppati come mere appendici del primo profilo di ricorso, integrano a ben vedere argomenti autonomi e non interessati da conflitti giurisprudenziali.

Si è *in primis* proposta di definire se la riedizione delle prove debba avvenire solo su richiesta di parte e, dunque, di quale parte.

Agli esiti dell'esame di tale profilo le Sezioni unite hanno rilevato che, al fine di determinare quali soggetti possano richiedere che sia rinnovato il dibattimento dopo la variazione della composizione collegiale, sono applicabili le norme di cui agli artt. 468 e 493 c.p.p., con la conseguenza che è da ritenersi legittimato alla richiesta solamente colui che aveva inserito, nelle paratie temporali previste dal codice di rito, la prova da ripetere nella propria lista testimoniale.

Le altre parti possono solamente sollecitare il giudice ad una riescussione officiosa del dichiarante da esse non indicato in precedenza, a condizione che ciò sia necessario<sup>8</sup>.

Per effetto di ciò, il principio dell'immediatezza viene a sostanzarsi in una posizione di vantaggio riferibile solo ad alcuni dei soggetti coinvolti nel processo, con l'aggiunta peraltro di ulteriori elementi atti a delimitarne il campo di applicazione.

Eppure il diritto alla rinnovazione probatoria rientra nel più ampio *genus* dello *ius probandi* di cui il giudice è certamente garante, ma non detentore. Ci si chiede allora come possa desumersi, dal fatto che egli debba valutare l'utilità delle prove da ammettere, un suo potere di emarginarle in base ad un requisito meramente formale<sup>9</sup>, quale l'aver presentato l'ammissione di una certa

---

<sup>7</sup> Testualmente alle pagine 10 e 11 della sentenza annotata.

<sup>8</sup> Ci si riferisce al precetto di cui all'art. 507 c.p.p. che nel disporre un potere d'intervento del giudice lo circoscrive al contempo ad ipotesi di assoluta necessità, non essendo sufficiente la non manifesta superfluità o irrilevanza.

<sup>9</sup> V. BARGI, *La prova indiziaria nell'accertamento del fatto di partecipazione o di concorso*, in *Il "doppio binario" nell'accertamento dei fatti di mafia*, Torino, 2013, 916, ove scrive «salvo che per le ipotesi previste dall'art. 111, co. 5, la formazione della prova legale da porre a fondamento della decisione non può in alcun modo derogare ai principi del modello processuale costituzionale. Sicché un procedimento probatorio differenziato per talune fattispecie penali o processuali può ritenersi legittimo solo nelle ipotesi di deroga al contraddittorio per la prova previste dalla norma costituzionale, vale a dire per "consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condot-

prova nella lista testi prima ancora che quella entrasse “nel” processo e di esso divenisse complemento.

La richiesta di una nuova testimonianza non deve poi essere soddisfatta laddove sia considerata dal giudicante manifestamente superflua, per tale intendendosi – precisa la Corte – quella che condurrebbe ad una pedissequa reiterazione dell’esame, quella del testimone che si sia avvalso della consultazione degli atti, quella di chi abbia precedentemente dimostrato un cattivo ricordo dei fatti o che debba essere riascoltato ad un’ampia distanza di tempo dall’avvenimento del fatto di cui dovrebbe avere memoria.

Il Giudice di legittimità ha in tal modo fornito il parametro per la valutazione che l’organo giudicante deve svolgere: l’esperimento probatorio sarà ritenuto irripetibile perché manifestamente superfluo allorquando riguardi le stesse circostanze già oggetto di quello compiutosi; diversamente, verrà consentito se le parti indicheranno la sussistenza di circostanze nuove o previamente riferite in maniera incompleta, in ordine alle quali escutere nuovamente il dichiarante, in quanto rilevanti ai fini del decidere. «*D’altro canto, se è pacifico che le parti possono ritenere superflua la ripetizione dell’esame e non farne, quindi, richiesta, non si vede per quale motivo negare la possibilità di operare analoga valutazione al giudice, cui è la stessa legge processuale ad attribuire il potere dovere di valutare preventivamente l’utilità di qualsiasi attività istruttoria ai fini della sua ammissione*<sup>10</sup>».

È facile constatare che – nonostante il diritto sia rimasto invariato – una valutazione di questa portata va ben oltre quella individuata con la sentenza “Iannasso”, che consentiva al giudice di disporre d’ufficio la lettura delle prove dichiarative ex art. 511 c.p.p. solamente nel caso in cui, mutato il collegio, nessuna delle parti avesse riproposto la richiesta di ammissione delle prove precedentemente raccolte.

---

ta illecita ». FERRUA, *La lenta agonia del processo accusatorio a trent’anni dall’entrata in vigore: trionfante nella Carta costituzionale, moribondo nel reale*, in *Processo penale e giustizia*, 1, 2020, in tema di 190-bis, scrive: «[...] un settore, come il diritto alla prova, [...] non tollera un regime differenziato di regole a seconda della tipologia del reato: i soli limiti che può ammettere quel diritto sono la manifesta superfluità o irrilevanza della prova, come previsto dall’art. 190 c.p.p.» e « [...] la validità della prova già raccolta non esclude il diritto della parte di ottenerne la rinnovazione e il potere del giudice di disporla anche d’ufficio. La rinnovazione della prova non corrisponde solo ad una garanzia individuale, ma anche ad una elementare esigenza epistemica, data l’importanza che nel processo accusatorio assume il contatto diretto tra il giudice e chi depone; contatto sicuramente non surrogabile con la lettura dei verbali, e nemmeno con la videoregistrazione che è pur sempre un mezzo inevitabilmente incompleto e selettivo rispetto all’ascolto e all’osservazione diretta dei testimoni nel pubblico dibattimento».

<sup>10</sup> Così pagina 9 della pronuncia in oggetto.

2. *La rinuncia delle parti e la nuova immediatezza.*

A proposito della seconda questione sollevata dal rimettente, relativa al rilievo dell'autorizzazione delle parti alla lettura *ex art.* 511 c.p.p. degli atti assunti dal giudice avvicendato, l'intervento del Supremo Consesso appare laconico. L'esito della soluzione proposta risultava, in ogni caso, già determinato dalle energiche argomentazioni svolte nella prima parte della deliberazione.

Le Sezioni unite, come si è anticipato, dovevano decretare se la rinuncia alla rinnovazione debba configurarsi come esplicita e univoca, ovvero se possa dedursi dalla semplice non opposizione degli interessati alla cartolarizzazione delle prove.

A tal fine, le stesse hanno indicato due ipotesi in cui il consenso non è rilevante: quando la ripetizione non ha luogo in difetto della richiesta della parte che ne aveva domandato l'ammissione, oppure quando non è ammessa o più possibile. Ma ridotte al minimo le ipotesi in cui le parti possono effettivamente domandarla ed ottenerla, va da sé che la soluzione non lascia molto spazio ad interpretazioni di garanzia.

L'impressione è che il verdetto appena analizzato abbia modellato una immediatezza nuova, estranea a quella che fu espressione del rito accusatorio<sup>11</sup> e del giusto processo, ancora canone del procedimento penale, ma solo fintanto che chi decide lo consenta, ancora diritto delle parti, ma solamente ove queste abbiano avuto l'accortezza di attribuirselo in via preventiva.

È noto, le risposte dell'esaminato cambiano in base alle domande e a come esse vengono poste, l'andamento dell'escussione è difficilmente prevedibile<sup>12</sup>; e anche il «non detto», che consiste nel «convegno delle parti, le movenze, le pause, gli scatti, le incertezze nelle risposte», viene ad essere, proprio tramite

---

<sup>11</sup> Il processo inquisitorio del codice del 1930 era informato alla ricerca della verità «storica» «quale principio etico di base, orpello ideologico di uno stato totalitario che in nome della verità assoluta voleva avere il via libera nei processi onde condizionarne l'esito». Il rito accusatorio, scelto dal codice del 1988, ha invece superato il «feticcio della verità reale», come si può vedere ad esempio nei riti semplificati a prova contratta, contando ora non più il solo risultato cui perviene il processo, ma anche «l'ortodossia del metodo». Alla ricerca della verità si affianca infatti l'urgenza del rispetto delle regole del giudizio e dei suoi principi generali. Il mito dell'infallibilità del giudice viene meno e la sua decisione è vincolata da limiti legali precisi, che consentono l'attuazione delle garanzie costituzionali, nel rispetto del principio legale di uguaglianza. Così GAITO, *Introduzione allo studio del diritto processuale penale alla luce dei principi costituzionali*, in Aa. Vv., *Procedura penale*, Torino, 2018, 9 ss. Si legge in un'ordinanza della Corte costituzionale del 23 dicembre 2004, n. 418, integralmente su [www.giuricost.org](http://www.giuricost.org): «la parte che chiede la rinnovazione della prova esercita il proprio diritto, garantito dai principi di oralità e immediatezza che connotano il codice di rito, all'assunzione della prova davanti al giudice chiamato a decidere».

<sup>12</sup> Così CAIANIELLO, *Mutamento del giudice dibattimentale e rinnovazione del giudizio*, in *Cassazione penale*, 1998, 1, 1401.

il connubio fra l'oralità e l'immediatezza, oggetto del libero convincimento del giudice<sup>13</sup>. Tanto un gesto del corpo può essere apprezzato nel suo significato umano e di senso comune, in quanto venga percepito di persona e segnatamente dalla stessa persona che, della testimonianza di chi ha compiuto il gesto, sarà organo decidente.

Perciò il canone dell'oralità-immediatezza è legato indissolubilmente al contraddittorio<sup>14</sup>. Se il primo senza il secondo si risolverebbe in un mero esercizio di stile relativo ad elementi già acquisiti, il secondo senza il primo consegnerebbe le proprie risultanze a chi – non essendo stato coinvolto nella loro acquisizione – deciderebbe mediatamente, basandosi sulla cognizione di altri. Tutto ciò rinnegato, permane un «contraddittorio mutilato»<sup>15</sup>.

Allora già si può intravedere la ragion per cui sarebbe stato preferibile che la necessità di mettere il nuovo giudice direttamente a parte di tutte le prove non avesse subito restrizioni di matrice giurisprudenziale.

Peraltro, dovendo il dibattimento essere integralmente rinnovato, non si vede perché non attribuire al giudice subentrante lo stesso potere di valutazione circa la superfluità delle prove conferito a quello sostituito<sup>16</sup> dall'art. 190 c.p.p., che lascia poco margine alla discrezionalità del giudice<sup>17</sup>, presumendo *iuris tantum* e l'ammissibilità e la completezza delle prove richieste dalle parti<sup>18</sup>.

Seppur formalmente richiamata, siffatta disposizione non informerà invero – seguendo la decisione che si annota – la valutazione del giudice; il meccanismo indicato dal Supremo Consesso vuol presupposta l'inammissibilità della reiterazione probatoria, ciò implicando che non sarà il giudice (come dispone

<sup>13</sup> Così (e nelle virgolette) CHINNICI, *L'immediatezza nel processo penale*, Milano, 2005, 35. V. CORDEIRO, *Procedura penale*, cit., 661- 664, in cui si legge che «È esperienza talvolta traumatica l'escussione incrociata: i testimoni vi rendono al massimo; parole, gesti, sintomi; viene utile tutto», «[...] i silenzi contano quanto parole, mimica e ogni particolare espressivo».

<sup>14</sup> Si ricordi quanto affermato da UBERTIS, voce *Dibattimento (principi del) nel diritto processuale penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, 455 a proposito della connessione dialettica e indissolubile fra i principi che reggono il processo penale -pubblicità, contraddittorio, immediatezza, concentrazione e oralità - seppur si usa per chiarezza sistematica trattarli separatamente.

<sup>15</sup> GAITO - LA ROCCA, in *Vent'anni di "giusto processo" e trent'anni di "codice Vassalli": quel (poco) che rimane...*, [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it).

<sup>16</sup> Così RUSSO, in *Tramonto della immediatezza o sano realismo? Le Sezioni Unite Bajrami e il novum processuale*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), cit.

<sup>17</sup> V. CAIANIELLO, *Mutamento del giudice dibattimentale e rinnovazione del giudizio*, in *Cass. pen.*, cit., 1401.

<sup>18</sup> L'intervento officioso del giudice è infatti eccezionale e in ciò si rinviene il *novum* rispetto al modello inquisitorio: la logica inquisitoria dell'intervento persecutorio del giudice è ribaltata, alle parti il diritto alla prova. Così NAPPI, in *Guida breve alla procedura penale*, 2001, 86.

l'art. 190 c.p.p.) a dover verificare la manifesta superfluità o l'irrelevanza della prova, bensì la parte ad avere l'onere di dimostrare che sia all'opposto ammissibile<sup>19</sup>, perché recante un *quid pluris* rispetto a quella resa in precedenza. Lo studio della decisione in argomento, da questo punto di osservazione, rende già evidente come all'esito della stessa l'imputato, presunto innocente, non si vedrà più garantita una immediatezza la cui *ratio* si fondi «sull'opportunità di mantenere un rapporto diretto tra giudice e prova ... così da poterne [il giudice, al momento della sua formazione] cogliere tutti i connotati espressivi, anche non verbali, prodotti dal metodo dialettico dell'esame e del controesame, che possono rivelarsi utili nel giudizio di attendibilità del risultato probatorio» e per cui «la regola del riesame del dichiarante, in presenza di una richiesta di parte, costituisce uno dei profili del diritto alla prova, strumento necessario del diritto di azione e di difesa, e, in pari tempo, uno degli aspetti essenziali del modello processuale accusatorio, espresso dal vigente codice di rito, la cui osservanza è ragionevolmente presidiata dalla nullità assoluta, massima sanzione processuale<sup>20</sup>».

Nonostante i precetti codicistici di cui agli artt. 525 e 511 c.p.p. siano stati formalmente richiamati, è invero mutato il substrato che li erigeva a pilastri dell'oralità-immediatezza.

Gli articoli di legge, mortificati da una previsione *judge-made*, consentono ora una lettura quasi incondizionata degli atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento, nonostante il secondo comma dell'art. 511 c.p.p. vorrebbe che la lettura dei verbali fosse disposta solo dopo l'esame orale e, pertanto, solo dopo la riassunzione probatoria innanzi al nuovo giudice.

Negli anni '90 si osservava con perplessità che il riconoscere valenza processuale agli atti di natura probatoria compiuti dinanzi a un giudice diverso da quello della causa contrasterebbe con i principi di oralità, immediatezza e contraddittorio, ma che (in alcuni casi) il non farlo nuocerebbe alla coerenza interna del sistema<sup>21</sup>. Per questa via si discioglievano le ipotesi d'ingresso nel procedimento, tramite lettura, degli atti provenienti da incidente probatorio,

<sup>19</sup> Sul punto v. MANGIARACINA, *Immutabilità del giudice versus efficienza del sistema: il dictum delle Sezioni Unite*, in *Processo penale e giustizia*, 2020, 1, 11.

<sup>20</sup> Questa la massima con cui la Corte costituzionale, il 26 maggio 2010, cristallizzava il significato della rinnovazione probatoria; massima che nella sentenza Bajrami – nonostante un primo rinvio (compiuto a pagina 10) – si è voluta far soccombere. Scrive SURACI, in *La parabola dell'immediatezza nel processo penale, Penale diritto e procedure*, sul sito [www.penaledp.it](http://www.penaledp.it): «La “primavera” dell'immediatezza è una stagione che sembra essere giunta al capolinea [...] lo decreta la Corte di cassazione».

<sup>21</sup> Così già SCILLA, *Sul valore probatorio delle deposizioni assunte anteriormente al mutamento di composizione del collegio giudicante*, in *Cassazione penale*, 1994, 1, 1310.



da altro giudizio ovvero da diverso giudice, tutte comunque bilanciate tramite congrue limitazioni, che le relegavano a situazioni eccezionali.

Tuttavia, con un susseguirsi di riforme e di interventi giudiziali (dal 1992, si parlò di svolta inquisitoria<sup>22</sup>), in questo ambito, ciò che era eccezionale divenne ordinario: rappresentativa è la parabola dell'istituto di anticipazione della prova di cui all'art. 392 c.p.p., che dal 1996 al 2015 è stato a tal punto "liberalizzato" da non abbisognare più, oramai, per essere promosso, della sussistenza di prove non rinviabili<sup>23</sup>.

Lo stesso emerge, dalla sentenza che si annota, per la lettura dei verbali delle testimonianze raccolte dal giudice diversamente composto, che – per un'inversione del rapporto eccezione-regola – corrisponderà alla prassi, permanendo solo in via residuale (e probanda) la possibilità di sostituire le letture con una nuova escussione.

### 3. *La prospettiva europea.*

A valle di tali considerazioni, risulta utile verificare se e in che misura la pronuncia in oggetto aderisca agli indirizzi della giurisprudenza europea.

Secondo la Suprema Corte la decisione assunta è in linea con quanto patrocinato dalla Corte di Strasburgo stante che questa, a partire dal caso P.K. c. Finlandia<sup>24</sup>, avrebbe prescritto un'immediatezza modulabile a seconda delle specifiche circostanze.

C'è tuttavia da chiedersi se tale richiamo alla modularità possa legittimare soluzioni in cui la tutela risulti notevolmente ridotta, come nella fattispecie decisoria in esame.

Innanzitutto, se è vero – come ha affermato il Consesso di legittimità nella sua composizione allargata – che può apparire conforme all'interpretazione europea un'immediatezza mitigata alla luce del principio di ragionevole durata del processo e perciò soggetta ad alcune limitazioni, è altrettanto vero che ciò non può comportare che vengano precluse le rinnovazioni probatorie decisive<sup>25</sup>, salvo che le preclusioni siano controbilanciate con l'adozione di altre mi-

---

<sup>22</sup> Così DI CHIARA, *Incidente probatorio*, in *Enc. Dir.* VI, Milano, 2002, 552.

<sup>23</sup> Per una disamina approfondita dell'evoluzione (e "liberalizzazione") dell'incidente probatorio, che avrebbe comportato anch'essa, secondo autorevole dottrina, un'involuzione delle garanzie processuali del contraddittorio e dell'oralità-immediatezza, v. LA ROCCA, *L'incidente probatorio*, in NEGRI (a cura di), *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, in ILLUMINATI e GIULIANI (diretto da), *Trattato teorico pratico di diritto processuale penale*, Torino, 2017.

<sup>24</sup> Corte EDU, 9 luglio 2002, P.K. c. Finlandia.

<sup>25</sup> Corte EDU, 19 dicembre 2013, Rosin c. Estonia.

sure compensative<sup>26</sup>.

Non sembra giustificata, dunque, la previsione per cui la ripetibilità deve essere inibita a monte, sulla base di un criterio selettivo correlato al comportamento processuale delle parti, qual è quello individuato nella regola di cui al combinato disposto fra gli articoli 468 e 493 c.p.p., criterio che non discrimina in nessun caso fra prove decisive o meno per permettere al giudice finale di avere direttamente contezza delle prove testimoniali, né fa salve le prime.

Vero è che alcuni casi presi in riferimento dalla sentenza Bajrami sono anche rivelatori di come il giudice europeo abbia talvolta suggerito che, alle limitazioni all'immutabilità del giudice del dibattimento, si facciano corrispondere dei bilanciamenti a tutela dell'accusato che non ne avrebbero garantito l'effettività nella misura individuata dalle Sezioni unite Iannasso. Trattasi delle pronunce strasburghesi Skaro c. Croazia e Graviano c. Italia<sup>27</sup> in cui è affermato che la mancata riaudizione dei testimoni dinanzi al nuovo giudice sia legittima allorché l'imputato non abbia indicato elementi decisivi fattuali di utilità nella prospettiva difensiva, ovvero nel caso in cui la sostituzione riguardi un solo giudice e il sostituto abbia potuto leggere le dichiarazioni decisive<sup>28</sup>.

Sarebbe stato però d'uopo segnalare e soppesare anche celebri pronunce *in subiecta materia* più prossime al nostro rito, che invece non sono state prese in analisi.

In prim'ordine quella con cui la Corte europea dei diritti dell'uomo, nel caso Dan c. Moldavia<sup>29</sup>, comprovando la riconducibilità dell'oralità-immediatezza al diritto dell'equo processo, ha attestato la necessità che il responsabile della decisione sia posto in condizione di sentire i testimoni e valutarne in prima persona l'attendibilità, essendo questo un «*compito complesso che di solito non può essere soddisfatto da una semplice lettura delle loro dichiarazioni*».

Inoltre, avrebbero meritato di essere considerate le sentenze Lorefice c. Italia, Daştan c. Turchia e Ghincea c. Romania<sup>30</sup> in forza delle quali, a garanzia dell'equo processo, coloro ai quali è affidata la responsabilità di decidere sulla

<sup>26</sup> Come quella, alternativa al riferito criterio della decisività, di non ripetere l'escussione purché il giudice successivamente insediato abbia assistito – in veste di supplente – alle fasi dibattimentali precedenti (Id., 4 dicembre 2003, Milan c. Italia).

<sup>27</sup> Corte EDU, 6 dicembre 2016, Skaro c. Croazia e Id., 10 febbraio 2005, Graviano c. Italia.

<sup>28</sup> Per considerazioni circa la recente tendenza della Corte europea a compiere anche dei “passi indietro” nella tutela delle garanzie dell'imputato in materia probatoria, v. CABIALE, *I limiti alla prova nella procedura penale europea*, Milano, 2019, 194 ss.

<sup>29</sup> Corte EDU, 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia, sulla quale si vedano le considerazioni di GAITO, *Verso una crisi evolutiva del giudizio d'appello*, in *Arch. pen.* 2012, 1, 349.

<sup>30</sup> Corte EDU, 29 giugno 2017, Lorefice c. Italia; Id., 10 ottobre 2017 Daştan c. Turchia; Id., 9 gennaio 2018, Ghincea c. Romania.

colpevolezza o l'innocenza dell'imputato, debbono sentire in prima persona i testimoni; parimenti avrebbero dovuto essere tenute presenti le pronunce Gravano c. Italia e Manolachi c. Romania<sup>31</sup>, nella parte in cui asseriscono che il principio di immediatezza rappresenta una garanzia primaria del procedimento penale, poiché assicura che il soggetto chiamato a pronunciarsi sull'incriminazione valuti personalmente la credibilità e l'affidabilità delle dichiarazioni poste alla base della stessa.

Supporta altresì tale impostazione, a livello normativo, la Direttiva 2012/29/UE<sup>32</sup>, soprattutto alla luce dell'interpretazione pregiudiziale che ne ha fornito la Corte di giustizia con decisione del 29 luglio 2019; non risulta chiaro il motivo per cui una così recente pronuncia del Giudice lussemburghese non sia stata presa in considerazione dal momento che nella fattispecie è stato segnatamente determinato quanto segue: «*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*» e «*gli articoli 16 e 18 della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale ai sensi della quale, nel caso in cui la vittima di un reato sia stata sentita una prima volta dal collegio giudicante di un organo giurisdizionale penale di primo grado e la composizione di tale collegio sia successivamente mutata, detta vittima deve, in linea di principio, essere nuovamente sentita dal collegio di nuova composizione qualora una delle parti nel procedimento rifiuti che detto collegio si basi sul verbale della prima audizione di detta vittima*».

#### 4. Brevi considerazioni e nuovi scenari.

La tematica considerata è di grande momento e rappresenta il «primo effetto dirompente»<sup>33</sup> delle posizioni espresse dalla Corte costituzionale il 29 maggio 2019<sup>34</sup>, occasione nella quale quest'ultima ha sollecitato il legislatore ordinario

<sup>31</sup> Corte EDU, 10 febbraio 2005, Gravano c. Italia; Id., 5 marzo 2013, Manolachi c. Romania.

<sup>32</sup> Per una la compiuta analisi della Direttiva v. LA ROCCA, *La tutela della vittima*, in CHINNICI e GAITO (a cura di), *Regole europee e processo penale*, Milano, 2018, 149 ss.

<sup>33</sup> Di effetti «dirompenti» che sarebbero derivati dalla sentenza del maggio 2019 ha dato un monito FER-  
RUA in *Il sacrificio dell'oralità nel nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte costituzionale al legislatore*, [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it).

<sup>34</sup> Corte. cost., 29 maggio 2019, n. 139, integralmente in [www.giuricost.it](http://www.giuricost.it). Il caso di specie da cui è originata questa decisione si era caratterizzato per un plurimo mutamento dei giudici, cui erano conseguite,

- non senza riscuotere critiche in dottrina<sup>35</sup> - ad intervenire per «introdurre ragionevoli eccezioni al principio dell'identità tra giudice avanti al quale è assunta la prova e giudice che decide» con la funzione di garantire «l'esigenza, costituzionalmente rilevante, di salvaguardare l'efficienza dell'amministrazione della giustizia penale»<sup>36</sup>. E ciò nonostante le già riferite indicazioni, normative e giurisprudenziali, intervenute a livello europeo<sup>37</sup>.

Al fine di compensare il detrimento del diritto di difesa che sarebbe derivato, il Giudice delle leggi ha invero prefigurato rimedi quali la concentrazione temporale dei dibattimenti e la videoregistrazione delle prove dichiarative<sup>38</sup>,

---

a norma dell'art. 525, co. 2, rinnovazioni delle escussioni testimoniali tali da prolungare i tempi del giudizio sino al raggiungimento di una data prossima a quella di prescrizione del reato. Per questo motivo il giudice *a quo*, ossia il Tribunale ordinario di Siracusa, aveva paventato l'illegittimità costituzionale della norma citata, alla luce dell'art. 111 Cost., se interpretata nel senso dell'indefettibilità della reiterazione degli esami testimoniali in caso di mutamento dell'organo giudicante. Il rimettente, a sostegno di questa tesi, evidenziava alcune circostanze: che nella prassi il rispetto dell'oralità e dell'immediatezza è solo formale, dal momento che i testimoni quando vengono riesaminati il più delle volte si limitano a confermare quanto avevano già dichiarato; che il codice di rito contempla diverse ipotesi di utilizzabilità di atti formati in sedi estranee al dibattimento di cui viene data lettura ex art. 511 c.p.p., come nel caso dell'incidente probatorio (392 c.p.p.) e delle prove provenienti da un altro processo (238 c.p.p.); che i principi dell'oralità e dell'immediatezza dovrebbero essere subordinati al rispetto dell'effettività del giudizio, anche perché i primi a differenza del secondo non integrerebbero regole di rango costituzionale; che bisognerebbe bilanciare i principi dell'oralità e dell'immediatezza con il canone della ragionevole durata del processo interpretando i criteri di cui agli artt. 511, 525, co. 2 e 526 c.p.p. alla luce dell'art. 111 Cost., co. 2, che dispone la ragionevole durata del processo. La Corte costituzionale si è pronunciata decretando l'inammissibilità delle questioni avanzate dal rimettente, inviando però un monito al legislatore.

<sup>35</sup> Si vedano MAZZA, *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it); FERRUA, *Il sacrificio dell'oralità nel nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte costituzionale al legislatore*, cit.; NEGRI, *La Corte costituzionale mira a squilibrare il "giusto processo" sulla giostra dei bilanciamenti*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it).

<sup>36</sup> Scriveva CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2003, 1298, a proposito del "nuovo" comma 2 dell'art. 111 della Costituzione sul processo, che, come è noto, recita "la legge ne assicura la ragionevole durata": «Non è detto però che tempi lunghi implicino sempre una colpa negli addetti alla macchina. Influiscono tanti fattori, alcuni dei quali pesano come un cielo calanitoso sulla terra: le procedure, in primo luogo, talvolta labirintiche; poi il tasso d'inflazione penalistica, organico degli uffici, strumentario disponibile, e mille accidenti, senza dimenticare la qualità biopsichica delle persone. Quando la durata del tal processo risulti irragionevole, sebbene nessuno vi abbia colpa, è pensabile che ne risponda lo Stato in quanto lo dica una norma, ora irreperibile».

<sup>37</sup> In tema di vincolatività delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo si rinvia a RANALDI, *Efficacia delle sentenze della Corte e.d.u. e rimedi interni*, in CHINNICI e GAITO (a cura di), *Regole europee e processo penale*, cit., 44 ss.

<sup>38</sup> In MENNA, *Studi sul giudizio penale*, Torino, 2009, 36, a proposito della riproduzione fonetica delle manifestazioni orali si legge: «...si apprezza la capacità di ridurre le carenze qualitative del trasferimento scritto, ossia l'idoneità a rendere nella loro integralità le affermazioni fatte, nonché a consentire un migliore inquadramento del contesto in cui le enunciazioni siano state rese, con notevoli risultati anche in relazione alla verifica di credibilità del dichiarante. Mancherebbe, però, in ogni caso la personale impressione dell'autore delle dichiarazioni e la possibilità di escuterlo in modo più articolato ai fini di un

profilandone una possibile previsione nei dibattimenti più articolati, misure non considerate invece dalla sentenza in oggetto.

L'avallo di una nuova declinazione dell'oralità-immediatezza da parte del giudice di legittimità, in termini di diritto condizionato sembra lasciare poco spazio alla aspettativa della reviviscenza di soluzioni che riconoscano a siffatto canone la sua originaria, ampia accezione.

Nonostante ciò pare doveroso svolgere qualche ulteriore considerazione a sostegno della impostazione di maggior tutela per le parti nel processo.

Innanzitutto, vista la tendenza, oramai prevalente, di molti "operatori del diritto" a ravvisare nella facoltà di rinnovo probatorio un inutile appesantimento del processo, il più delle volte richiesto per fini dilatori, degno di interesse è lo studio condotto dall'Unione delle camere penali con Eurispes il cui esito ha evidenziato che, su un campione di circa 13.000 processi, l'evenienza di una rinnovazione è venuta in essere in una percentuale inferiore all'1%. E si è rilevato che in più della metà dei marginali casi in cui essa poteva risultare necessaria, gli avvocati hanno prestato consenso alla lettura degli atti<sup>39</sup>.

Al di là di tale evidenza statistica (peraltro assai rilevante), l'idea propugnata in giurisprudenza, di fare fronte alle difficoltà afferenti alla nutrita problematica dell'efficacia processuale<sup>40</sup>, otterrebbe un esito preferibile se sviluppata in altra sede.

L'ordinamento giudiziario potrebbe essere organizzato in modo da assicurare, in via di tendenza, che i trasferimenti dei membri di un collegio non sopraggiungano prima della conclusione dei processi loro assegnati<sup>41</sup>. Si è detto poi in dottrina che una soluzione sarebbe da rinvenirsi nella attenuazione dell'obbligatorietà dell'azione penale seguendo il modello di *common law*,

---

suo integrale e particolareggiato ascolto».

<sup>39</sup> Ricerca Eurispes - U.C.P.I. "Rapporto sul processo penale in Italia", in [www.ristrettiorizzonti.it](http://www.ristrettiorizzonti.it).

<sup>40</sup> MARAFIOTI, *Selezione dei ricorsi penali e verifica d'inammissibilità*, Torino, 2004, 201-206, trattando la diversa materia dell'accesso al controllo di legittimità, ben sottolinea che «nell'approccio agli istituti processuali sembra essere sempre più marcato il richiamo a canoni di efficacia- efficienza, economia e speditezza processuali»; l'A. svolge un'interessante critica, a proposito di questa tendenza, cui si rinvia.

<sup>41</sup> La proposta è di FERRUA in *Tramonto della immediatezza o sano realismo? Le Sezioni Unite Bajrami e il novum processuale*, in [www.giustiziasieme.it](http://www.giustiziasieme.it), cit.

Vedasi anche la *Relazione ed articolato della Commissione per l'elaborazione di proposte normative in tema di lotta organizzata (D.P.C.M. 30.5.2014)* a p. 46 che, a proposito del «problema della rinnovazione dibattimentale determinata dal mutamento del giudice in corso di lavori a causa dei trasferimenti ovvero dei congedi di lunga durata», afferma: «si tratta indubbiamente di una delle principali cause che determina la dilatazione della durata dei procedimenti. È fatto notorio, infatti, che i magistrati (soprattutto nei tribunali del sud, ma non solo in quelli) mutino frequentemente nel corso del processo, trattandosi spesso di magistrati che, dopo avere concluso il periodo minimo di tre anni di permanenza, ottengono il trasferimento presso altra sede, con nefaste conseguenze nello svolgimento dei processi».

ovvero nell'introduzione di criteri o ordini di priorità nella trattazione delle notizie di reato<sup>42</sup>.

In sostanza il bilanciamento degli interessi in gioco potrebbe realizzarsi – senza compromettere garanzie primarie<sup>43</sup> – nella misura in cui si intervenisse con decisione sul *punctum dolens*, afferente all'efficiente organizzazione dell'amministrazione della giustizia, salvaguardando così uno dei capisaldi della tutela penale<sup>44</sup> e, nel contempo, senza alterare il modello accusatorio prescelto con la riforma del 1988<sup>45</sup>.

In definitiva, la decisione presa in esame – innestandosi sul percorso cui ha dato “il là” la Corte costituzionale nel maggio scorso – rischia di produrre ripercussioni non trascurabili sulla stabilità di talune delle garanzie che caratterizzano il codice penale riformato.

Primo fra tutti sul principio del contraddittorio la cui attitudine – come si accennava – si attua solamente nel contesto dibattimentale ove l'oralità, l'immediatezza, la concentrazione della causa<sup>46</sup> e l'immutabilità fisica del giudice, concorrono unitamente affinché le prove possano considerarsi autentiche e autenticamente acquisite al processo<sup>47</sup>. È infatti evidente che l'impianto

<sup>42</sup> Tratta l'argomento ZAINER, *Tra il dire e il fare: obbligatorietà dell'azione penale e comportamenti degli attori giuridici*, Macerata, 2009.

<sup>43</sup> In tal senso ZILLETI, *La linea del Piave e il duca di Mantova*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it).

<sup>44</sup> Considerato subalterno rispetto alla – pur esigibile – efficienza del sistema processuale; v. DANIELE, *Le “ragionevoli deroghe” all'oralità in caso di mutamento del collegio giudicante: l'arduo compito assegnato dalla corte costituzionale al legislatore*, in [www.discrimen.it](http://www.discrimen.it), che ricorda come ciò fu affermato dalla stessa Corte costituzionale con la pronuncia n. 317 del 2009.

<sup>45</sup> In CORDERO, *Procedura penale*, 2003, 942: «Ridotto alla formula elementare, stile accusatorio significa identità processo-dibattimento: quest'ultimo è una tabula rasa, su cui gli antagonisti-istruttori incidono dei segni; tale l'orizzonte della decisione. I relativi atti costituiscono un mondo orale: e notavamo poco fa, tutto sarebbe affidato alla memoria viva, senza apparato grafico, se il documento dell'accaduto non servisse in appello e cassazione [...]».

<sup>46</sup> In dottrina alcuni autori hanno ritenuto essere riconducibile all'immediatezza anche la necessità di uno svolgimento degli atti processuali nel tempo che sia concentrato nel tempo. Il principio della concentrazione nel dibattimento è stato ritenuto dunque come un'immediatezza vista dal punto di vista “temporale” anziché “spaziale”: se sotto la prima luce l'immediatezza riguarda la prova che sarà utilizzata dal giudice ai fini della decisione sulla colpevolezza o sulla innocenza, per la seconda angolazione integra il canone che informa i tempi del procedimento decisorio che viene – per mezzo del principio stesso – inteso come continuativo, privo di interruzioni. V. CHIAVARIO, *La riforma del processo penale*, II, Torino, 33 ss. e MASSA, in *Il principio dell'immediatezza processuale*, in *Studi in onore di Biagio Petrocelli - a cura dell'Università degli studi di Napoli*, Milano, 1972, 1138.

<sup>47</sup> Per tutti v. DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, Padova, 2003, 168 ss.: «Emerge come la condizione imprescindibile per la realizzazione del giusto processo si costituita dal fatto che i poteri di esercizio del contraddittorio, riconosciuto alla “persona accusata”, debbano necessariamente realizzarsi davanti al giudice. Il riferimento letterale davanti “al giudice” e non davanti ad “un giudice” rende ragione del fatto che il giudice a cui la norma fa riferimento non può che essere il giudice del processo. *Contra* v. GREVI, *Garanzie soggettive e garanzie oggettive nel processo penale secondo*

probatorio, per essere realmente genuino, deve formarsi sotto il diretto controllo della parte pubblica e di quella privata (imputato), che fra le parti e tra queste e il giudice deve originare un rapporto immediato e che il giudice che decide deve essere lo stesso in presenza del quale l'accusato ha avuto facoltà di confrontarsi con colui che lo accusa<sup>48</sup>.

Nondimeno, notevoli preoccupazioni sono state paventate, in dottrina, in ordine al metodo con cui la materia è stata manipolata<sup>49</sup>. Si è osservato che la magistratura è intervenuta sostituendosi al legislatore il quale, ridotto a delegato<sup>50</sup>, se mai trasporterà in legge la disciplina preposta dalle Corti, difficilmente si vedrà eccepire l'incostituzionalità della stessa<sup>51</sup>. È lecito temere che l'immediatezza originaria sarà di arduo ripristino anche data la stabilità decisionale delle Sezioni unite, sancita dal nuovo comma 1-*bis* dell'art. 618 c.p.p. inserito con la riforma Orlando.

Si attende perciò di osservare come i giudici ordinari sapranno muoversi in un contesto in cui si fronteggiano due diverse ricostruzioni dell'oralità-immediatezza, quella di stampo accusatorio convalidata dall'art. 111 Cost.<sup>52</sup> e

---

*il progetto di revisione costituzionale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1998, f. 3, 729: «va sottolineato come nel primo comma dell'art. 130 prog. rev. cost. [Progetto redatto dalla Commissione Bicamerale nel 1997] il richiamo al principio dell'oralità, esteso anche ai PRINCIPI della concentrazione e dell'immediatezza (quasi *ad abundantiam* rispetto alla classica impostazione chiovendiana), non si collochi più nell'ottica dei canoni necessari di ogni processo, ma si limiti ad individuare una linea di indirizzo suggerita al legislatore ordinario, che a tali principi potrà ispirarsi (senza esserne peraltro vincolato) nel dare attuazione al "giusto processo"». Anche BUZZELLI, *Le letture dibattimentali*, Milano, 2000, 53, ricorda che la dottrina, mentre non è mai stata incline a far prescindere il l'idea di un processo giusto dal principio del contraddittorio, è stata meno cauta nel porre in discussione «l'altezza del piedistallo sopra il quale si è soliti collocare l'oralità» e dunque l'immediatezza.

<sup>48</sup> Così si legge in ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, 168: che il contraddittorio pretende che i protagonisti del dibattimento si possano immediatamente ascoltare ed «immediatamente possano controbattere le asserzioni l'uno dell'altro, consentendo al "terzo" di cogliere gli elementi per il proprio convincimento dalla viva voce e dal comportamento degli stessi».

<sup>49</sup> Si legge in GAITO - LA ROCCA, *Vent'anni di "giusto processo" e trent'anni di "codice Vassalli": quel (poco) che rimane...*, in [www.archivopenale.it](http://www.archivopenale.it), cit.: «Lo scenario futuro del processo penale è tracciato. Oggi tocca al principio di immediatezza; domani chissà [NEGRI]». All'orizzonte, nonostante l'interpello continuo ed inappropriato all'efficientismo, vi è un'amministrazione della giustizia in dissesto, quasi pianeta solitario nella pur criticabile costellazione delle amministrazioni pubbliche. Le toghe egemoni produrranno ancora, così come hanno prodotto, lo straripamento del potere giudiziario, con punte di usurpazione del potere politico, fino allo sconfinamento nella potestà legislativa e di governo».

<sup>50</sup> Così v. SCACCIANOCE, *Mutamento del giudice e rinnovazione della prova: la Corte costituzionale esorbita dai confini accusatori*, in *Processo penale e giustizia*, 2020, 1.

<sup>51</sup> FERRUA, *Il sacrificio dell'oralità nel nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte costituzionale al legislatore*, in [www.archivopenale.it](http://www.archivopenale.it), cit.

<sup>52</sup> L'art. 111 Cost. al terzo comma stabilisce che il processo si svolga «davanti al giudice terzo e imparziale. Sarebbe quindi ben determinato il giudice che deve decidere, lo stesso in presenza del quale l'accusato ha avuto facoltà di confrontarsi con colui che lo accusa. In tema CONTI, *Mutamento del giu-*

dalla Corte europea, e quella “riformata” da ultimo in via giurisprudenziale. La prima sorretta da un presupposto soggettivo di stampo garantista, relato al mutamento dell’organo giudicante che deve sempre avere una conoscenza effettiva delle prove (a voce viva, se orali). La seconda invocabile in presenza di un dato oggettivo, interconnesso con il *quomodo* dell’escussione, per cui il nuovo giudice avrà accesso alla testimonianza solo se il difensore dimostrerà che con essa si mira ad affrontare questioni nuove<sup>53</sup>, che il primo non potrebbe conoscere tramite la lettura dei verbali di cui all’art. 511 c.p.p. Una specie di tutela eccezionale, più simile all’impianto dell’art. 190-*bis*<sup>54</sup>, che contingenta le rinnovazioni delle prove esperite tramite incidente probatorio<sup>55</sup>, o addirittura più restrittiva<sup>56</sup>.

SUSANNA MARIA LIVI

---

*dice e rinnovazione del dibattimento: variazioni in tema di diritto alla prova*, in *Diritto penale e processo*, 2003, f. 6, 755 e MAZZA, voce *Contraddittorio* (principio del), in *Enc. dir.*, VII, Milano, 2014, 270 ss.

<sup>53</sup> Per CAPRIOLI, *Abuso del diritto di difesa e nullità inoffensiva*, in *Cassazione penale*, Vol. 7-8 del 2012, 2444 ss., la rinnovazione ammessa a seguito del mutamento del giudice potrebbe persino essere vista come una forma di abuso del diritto, se la prova da riacquisire risultasse in concreto inutile o sovrabbondante.

<sup>54</sup> In SPANGER, *Sentenza Bajrami, il nuovo dibattimento nel solco delle divisioni*, Guida al diritto, n. 47, 16 novembre 2019.

Anche la riforma dell’art. 190-*bis* c.p.p. ha negativamente inciso sul contraddittorio che, se attuato nel procedimento di incidente probatorio, «è sempre, per la difesa, parziale e insufficiente, dal momento che in quella fase manca la conoscenza completa degli atti di indagine, quale si realizza nel dibattimento», così ILLUMINATI, *Ammissione e acquisizione della prova nell’istruzione dibattimentale*, in *La prova nel dibattimento penale*, in *La prova nel dibattimento penale*, di Ferrua, Grifantini, Illuminati e Orlandi, Torino, 2007, 87.

<sup>55</sup> Si ricordino le parole di CORDERO, *Procedura penale*, cit., 935, a proposito – già – delle restrizioni del 190-*bis*: «regola molto discutibile: se N ha detto cose rilevanti e l’istante vuol cavargli parole dal senso diverso, sullo stesso tema, l’escussione non è mai superflua».

<sup>56</sup> V. MANGIARACINA, *Immutabilità del giudice versus efficienza del sistema: il dictum delle Sezioni Unite*, cit., 9.