

L'evoluzione del principio di immutabilità del giudice e l'immediatezza sbiadita di

Pierpaolo Dell'Anno *

SOMMARIO: 1. Il principio di immutabilità del giudice. 2. Il principio nei primi trent'anni di vita del codice di rito penale (fase I). 3. Il ridimensionamento del principio ad opera della Consulta e delle Sezioni Unite (fase II). 4. Il tanto atteso intervento legislativo (fase III). 5. Osservazioni conclusive.

1. Il principio di immutabilità del giudice.

Uno dei pilastri attorno ai quali è stato costruito l'impianto del codice di rito penale dell'88 è quello della "immutabilità del giudice". Si tratta di un principio, ma anche di una regola, in forza del quale alla deliberazione devono concorrere, a pena di nullità assoluta, i medesimi giudici che hanno partecipato al dibattimento (art. 525, comma 2, c.p.p.).

La *ratio* della norma appare chiara: solo la "identità fisica" tra giudice che istruisce e giudice che decide consente a quest'ultimo di avere una conoscenza diretta del materiale probatorio sul quale fondare la propria decisione. Deve esserci, dunque, un rapporto "immediato" e "diretto" tra giudice che decide e fonti dichiarative del processo (principio di immediatezza).¹

* Professore ordinario di Diritto Processuale Penale - Università degli studi di Roma "Tor Vergata"

¹ La letteratura sul tema è decisamente vasta. Si vedano, pertanto, *ex multis*, M. CAIANIELLO, *Mutamento del giudice dibattimentale e rinnovazione del giudizio*, in *Cass. Pen.*, 1998, p. 1394; D. CHINNICI, *L'immediatezza nel processo penale*, Milano, 2005; M. CHIAVARIO, *La riforma del processo penale. Appunti sul nuovo codice*, Torino, 1990; F. CORDERO, *Scrittura e oralità nel rito probatorio*, in *Studi in onore di Francesco Antolisei*, Milano, 1965, p. 311; M. DANIELE, *L'immediatezza in crisi. Mutazioni pericolose ed anticorpi accusatori*, in *Sistema Penale*, on line, 2021; M. DEGANELLO, *Oralità*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, 1995; F.R. DINACCI, *Il contraddittorio per la prova nel processo penale*, Padova, 2012, p. 1 ss.; P. FERRUA, *Oralità del giudizio e letture di deposizioni testimoniali*, Milano, 1981; G.D. PISAPIA, *Lineamenti del nuovo processo penale*, Padova, 1989; C. IASEVOLI,

È infatti dato ormai acquisito ed universalmente riconosciuto che il contatto immediato e diretto tra giudice e fonti dichiarative non serve solo per valutare il contenuto delle dichiarazioni (attendibilità intrinseca oggettiva) ma soprattutto per procedere alla valutazione dell'attendibilità intrinseca soggettiva del teste che passa inevitabilmente attraverso la osservazione diretta del suo contegno nell'aula durante il processo.²

Nel caso in cui venga meno tale identità, dopo che il giudice sostituito abbia proceduto all'assunzione delle prove, la sanzione della nullità assoluta della decisione può essere evitata solo procedendo con la "rinnovazione del dibattimento". Tale regola processuale si pone a completamento della "garanzia costituzionale" prevista dall'art. 111, comma 3, Cost., ove viene sancito il diritto dell'accusato di interrogare o di far interrogare, davanti "al" giudice, le persone che rendano dichiarazioni a suo carico.

Ciò posto, è possibile affermare che l'evoluzione del principio di immutabilità del giudice ha vissuto tre fasi: A) una prima che va dall'entrata in vigore del codice di rito penale fino al 2019; B) una seconda azionata nel 2019 da due importanti pronunce, una della Corte costituzionale ed un'altra delle Sezioni unite; C) una terza che vede il principio in parola rivisitato per effetto di un intervento normativo, la riforma Cartabia.

2. Il principio nei primi trent'anni di vita del codice di rito penale (fase I).

La portata del principio è stata ben definita dalla storica pronuncia delle Sezioni Unite Iannasso³, chiamate *illo tempore* a dirimere un contrasto giurisprudenziale: ad una interpretazione "massimalista", che riteneva necessaria una effettiva ed

L'immediatezza nel rapporto tra giudice e prova, in *Indice Penale*, 2018, p. 191 ss.; E. ZAPPALA', *L'oralità nel nuovo processo penale*, in *Studi in onore di Giuliano Vassalli*, II, Milano, 1991, p. 289.

² Non si può prescindere cioè dai contenuti extraverbali quali: i silenzi, le reazioni alle domande, le contraddizioni e tanto altro. Contenuti che dalla mera lettura di un verbale di certo non possono emergere.

³ Cass. Pen., Sez. Un., 15 gennaio 1999, Iannasso, in *Cass. Pen.*, 1999, p. 2494. Si rinvia alle efficaci osservazioni di P. PAULESU, *Mutamento del giudice dibattimentale e diritto alla prova testimoniale*, in *Cass. Pen.* fasc. 6, 1999, p. 2494.

integrale rinnovazione dell'intero procedimento probatorio⁴, si era contrapposta una interpretazione "minimalista" secondo cui il principio di immutabilità del giudice poteva essere salvaguardato attraverso il meccanismo dell'acquisizione tramite lettura dei verbali di prova.⁵

Operando un bilanciamento tra opposte esigenze, la pronuncia delle Sezioni Unite Iannasso, aveva chiarito che la lettura non poteva mai surrogare l'esame del dichiarante ogniqualvolta l'esame fosse richiesto e fosse suscettibile di ripetizione davanti al nuovo giudice.⁶ La possibilità di utilizzare la prova già raccolta davanti ad altro giudice, era riconosciuta in sole due ipotesi: i) quando non fosse possibile assumerla per "sopravvenuta impossibilità di ripetizione" dell'esame da parte del testimone; ii) in caso di "rinuncia" della parte ad esercitare il proprio diritto a chiederne l'ammissione.⁷

Un ulteriore significativo contributo era giunto anche dalla Corte costituzionale⁸ la quale aveva messo in chiaro come la *ratio* giustificatrice della rinnovazione della prova non fosse rinvenibile in una presunta incompletezza o inadeguatezza della originaria escussione, ma si fondasse sulla opportunità di mantenere un diverso e diretto rapporto tra giudice e prova, particolarmente quella dichiarativa, non garantito dalla semplice lettura dei verbali: vale a dire dalla diretta percezione, da parte del giudice deliberante, della prova stessa nel momento della sua formazione, così da poterne cogliere tutti i connotati espressivi, anche quelli di carattere non verbale, particolarmente prodotti dal metodo dialettico dell'esame e del controesame.

⁴ Cass. Pen., Sez. V, 31 gennaio 2007, pr.g. Arcidiacono ed altri, in CED 236044; Cass. Pen., Sez. V, 11 maggio 2017, Mellano, in CED 270140.

⁵ Cass. Pen., Sez. II, 7 ottobre 1998, Silvestri, in CED 211659; Cass. Pen., Sez. II, 16 settembre 1998, Terlati, in CED 211437.

⁶ Cass. Pen., Sez. Un., 15 gennaio 1999, Iannasso, cit. Tale pronuncia, infatti, specifica che la lettura dei verbali delle dichiarazioni rese dinanzi al giudice diversamente composto deve necessariamente seguire la nuova assunzione della prova, laddove almeno una delle parti domandi la ripetizione dell'esame del dichiarante.

⁷ Nessun problema, invece, si pone per le prove documentali già raccolte dal giudice sostituito, poiché esse, prove precostituite, possono essere acquisite indipendentemente dalla preventiva adozione di un formale provvedimento di rinnovazione del dibattimento.

⁸ In tal senso, Corte Cost., ord. 7 giugno 2010, n. 205.

Del resto, a conferma di ciò, vi era un dato: il contraddittorio rappresentava e rappresenta un sistema complesso, vero e proprio fenomeno di interazione sociale, all'interno del quale assume rilievo non solo il linguaggio verbale ma anche quello non verbale, come l'espressione del volto, il silenzio, l'intonazione della voce e tanto altro.

3. Il ridimensionamento del principio ad opera della Consulta e delle Sezioni unite (fase II).

Il principio, così inteso, ha retto per i primi trent'anni di vita del codice, fino a quando (nel 2019) un diffuso malessere nei confronti delle distorsioni patologiche del principio di immutabilità del giudice ha spinto – dapprima la Consulta⁹, poi le Sezioni Unite¹⁰ e da ultimo il legislatore¹¹ – a rivedere i rapporti tra “mutazione del giudice” e “rinnovazione della prova dichiarativa”.

⁹ Corte Cost., 29 maggio 2019, n. 132, commentata, in dottrina, dai seguenti autori: P. FERRUA, *Il sacrificio dell'oralità in nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte costituzionale al legislatore*, in *Arch. Pen.*, 2, 2019; O. MAZZA, *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, in *Arch. Pen.*, 2, 2019; D. NEGRI, *La Corte costituzionale mira a squilibrare il “giusto processo” sulla giostra dei bilanciamenti*, in *Arch. Pen.*, 2, 2019; L. ZILLETTI, *La linea del Piave e il duca di Mantova*, in *Arch. Pen.*, 2, 2019.

¹⁰ Cass. Pen., Sez. Un., 10 ottobre 2019 (ud. 30 maggio 2019), n. 41736, Bajrami. Si vedano C. LARINNI, *La rinnovazione del dibattimento per mutamento del giudice-persona fisica: l'eterno duello tra efficienza giudiziaria e garanzie*, in *DisCrimen*, 2019; S. LIVI, *Profili critici delle Sezioni unite Bajrami: ciò che resta dell'immediatezza*, in *Arch. Pen.*, 2020, p. 1; A. MANGIARACINA, *Immutabilità del giudice versus efficienza del sistema: il dictum delle Sezioni Unite*, in *Proc. Pen. e Gius.*, 2020, 1, 11; C. SCACCIANOCE, *Mutamento del giudice e rinnovazione della prova: la Corte costituzionale esorbita dai confini accusatori*, in *Proc. Pen. e Gius.*, 2020, p. 1; G. SPANGHER, *Sentenza Bajrami, il nuovo dibattimento nel solco delle divisioni*, in *Guida al diritto*, n. 47, 16 novembre 2019.

¹¹ D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150. Per una visione d'insieme si consigliano: AA.VV., *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di D. Castronuovo–M. Donini–E.M. Mancuso–G. Varraso, Cedam, Padova, 2023, p. 1 ss.; AA.VV., *La Riforma Cartabia*, a cura di G. Spangher, Pacini Giuridica, Pisa, 2022, p. 1 ss.; AA.VV., *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di D. Castronuovo–M. Donini–E.M. Mancuso–G. Varraso, Cedam, Padova, 2023, p. 1 ss.; AA.VV., *Riforma Cartabia e rito penale. La Legge Delega tra impegni europei e scelte valoriali*, Cedam, Padova, 2022, p. 1 ss.; A. GAITO–R. LANDI, *“L'altare e le forse inevitabili vittime”. Osservazioni sul processo penale à la Cartabia*, in *Arch. Pen., web*, 2022, p. 1 ss.; M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali)*, in *Sistema Penale*, 2 novembre 2022.

Tale cambiamento di rotta è iniziato con la Corte costituzionale la quale ha ritenuto incongrua la «attuale disciplina, così come interpretata dal diritto vivente».¹² Pur riconoscendo il valore dei principi di oralità e di immediatezza nel modello tratteggiato dal codice di rito, i giudici costituzionali hanno rilevato che «l'esperienza maturata in trent'anni di vita del vigente codice di procedura penale restituisce [] una realtà assai lontana dal modello ideale immaginato dal legislatore. I dibattimenti che si concludono nell'arco di un'unica udienza sono l'eccezione; mentre la regola è rappresentata da dibattimenti che si dipanano attraverso più udienze, spesso intervallate da rinvii di mesi o di anni, come emblematicamente illustra l'odierno giudizio *a quo*. In una simile situazione, il principio di immediatezza rischia di divenire un mero simulacro: anche se il giudice che decide resta il medesimo, il suo convincimento al momento della decisione finirà – in pratica – per fondarsi prevalentemente sulla lettura delle trascrizioni delle dichiarazioni rese in udienza, delle quali egli conserverà al più un pallido ricordo».¹³

La Corte ha così riconosciuto la possibilità di introdurre “ragionevoli deroghe” al principio di immutabilità del giudice, evidenziando: 1) il carattere non assoluto ma “modulabile” (seppur entro limiti di ragionevolezza) del principio di immediatezza che può entrare in un bilanciamento di interessi con il canone della ragionevole durata del processo e con l'esigenza dell'efficienza della giustizia penale;¹⁴ 2) la

¹² Le ragioni evidenziate dal giudice remittente sono così sintetizzabili: 1) procedere alla citazione ed alla escussione di tutti i testimoni comporterebbe inevitabilmente la prescrizione definitiva dei reati contestati e, conseguentemente, «lo svilimento assoluto del processo penale», nonché l'«insanabile pregiudizio anche delle istanze civilistiche delle parti civili», attesa la impossibilità di pervenire ad una pronuncia di merito; 2) l'interpretazione corrente della disciplina censurata, formalmente rispettosa dei principi del contraddittorio e dell'immediatezza (*rectius* dell'immutabilità del giudice-persona fisica), si presterebbe a pratiche abusive da parte della difesa, in quanto meramente strumentali all'allungamento dei tempi del processo ed al conseguente decorso del termine di prescrizione (Tribunale ordinario di Siracusa, ordinanza 12 marzo 2018, iscritta al n. 114 del registro ordinanze 2018 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 36, prima serie speciale, dell'anno 2018).

¹³ Per ulteriori approfondimenti sia consentito un rinvio a P. DELL'ANNO, *Il disegno di ridimensionamento dell'immediatezza intrapreso dalla Consulta ed inspiegabilmente proseguito dalle Sezioni Unite*, in *Diritti Fondamentali*, n. 2, 2020, p. 1259 ss.

¹⁴ Sul punto, però, la Corte finisce con il porsi in contrasto con altra sua pronuncia nella quale aveva affermato che «il diritto di difesa ed il principio di ragionevole durata del procedimento

possibilità di introdurre presidi normativi volti a prevenire il possibile uso strumentale e dilatorio del diritto alla rinnovazione del dibattimento, che venga protratto fino alla prescrizione del reato contestato;¹⁵ 3) il riconoscimento, anche da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, dell'ammissibilità di deroghe al principio di immediatezza (sancito dall'art. 6, par. 3, lett. d CEDU), purché siano adottate "idonee misure compensative".¹⁶

Nella medesima pronuncia, i giudici della legalità hanno rivolto un "monito al legislatore" di rimodulare il principio di immediatezza, esortandolo a trovare una soluzione in grado di assicurare la piena tutela del diritto di difesa dell'imputato.

I lunghi tempi di risposta del legislatore hanno favorito un nuovo intervento delle Sezioni Unite¹⁷ le quali, con la sentenza Bajrami, hanno operato una sorta di bilanciamento tra i principi dell'immediatezza e dell'oralità, da una parte, e il

non possono entrare in comparazione ai fini del bilanciamento» (Corte Cost., 30 novembre 2009, n. 317).

¹⁵ La Corte si mostra consapevole del fatto che spesso la nuova escussione si risolve nella mera conferma delle dichiarazioni rese tempo addietro dal testimone, il quale avrà d'altra parte una memoria ormai assai meno vivida dei fatti sui quali, allora aveva deposto e, pertanto, si limiterà a confermare quanto anzidetto: senza, dunque, che il nuovo giudice possa trarre dal contatto diretto con il testimone alcun beneficio addizionale, in termini di formazione del proprio convincimento, rispetto a quanto già emerge dalle trascrizioni delle sue precedenti dichiarazioni, comunque acquisibili al fascicolo dibattimentale ai sensi dell'art. 511, comma 2, c.p.p. una volta che il testimone venga risentito. Inoltre, la dilatazione dei tempi processuali connessa alla rinnovazione dibattimentale può assumere dimensioni imponenti in dibattimenti complessi, come quello pendente di fronte al giudice *a quo* – tali da vulnerare la ragionevole durata del processo e l'efficiente amministrazione della giustizia penale; e ciò anche in considerazione della possibilità che, proprio per effetto delle dilatazioni temporali in parola, il reato si prescriva prima della sentenza definitiva.

¹⁶ Con riferimento a tale ultimo profilo, va detto che la Corte Europea non assolutizza il principio dell'immediatezza, che può essere sottoposto a ragionevoli deroghe, purché siano adottate misure appropriate per assicurare che il nuovo giudice abbia una piena conoscenza del materiale probatorio. I giudici costituzionali, anzi, ricordano come la giurisprudenza di Strasburgo abbia indicato quale "misura compensativa" adeguata la possibilità, per il nuovo giudice, di disporre la rinnovazione della deposizione dei (soli) testimoni la cui deposizione sia ritenuta importante (Corte EDU, sentenze 2 dicembre 2014, Cutean contro Romania, paragrafo 61, e 6 dicembre 2016, Škaro contro Croazia, paragrafo 24) escludendo la violazione dell'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in un caso in cui non era stata rinnovata l'escussione dei testimoni nonostante la sostituzione di un membro del collegio giudicante, sottolineando come i verbali delle deposizioni in precedenza raccolte fossero a disposizione del nuovo componente del collegio, e l'imputato non avesse chiarito quali elementi nuovi e pertinenti la rinnovazione avrebbe potuto apportare (Corte EDU, sentenza 10 febbraio 2005, Graviano contro Italia, paragrafi 39-40; in senso analogo, decisione 9 luglio 2002, P. K. c. Finlandia).

¹⁷ Cass. Pen., Sez. Un., 10 ottobre 2019 (ud. 30 maggio 2019), n. 41736, Bajrami.

principio di conservazione degli atti e delle prove, dall'altra, concludendo per la prevalenza della conservazione sull'immediatezza e sull'oralità.

In particolare, il Collegio esteso ha evidenziato che: a) il principio di immutabilità del giudice impone che il giudice destinato a deliberare la sentenza sia non solo lo stesso giudice davanti al quale è stata assunta la prova, 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; b) l'avvenuto mutamento della composizione del giudice attribuisce alle parti il diritto di chiedere, ai sensi degli artt. 468 e 493, sia prove nuove sia la rinnovazione di quelle assunte dal giudice diversamente composto, con l'obbligo – in quest'ultimo caso – di indicare specificamente le ragioni che impongono tale rinnovazione, ferma restando, tuttavia, la valutazione, da parte del giudice, ai sensi degli artt. 190 e 495, anche sulla non manifesta superfluità della rinnovazione stessa; c) il consenso delle parti alla lettura – ai sensi dell'art. 511, comma 2 – 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 richiesta, non ammessa o non più possibile.¹⁸

Con tale nuova pronuncia del Collegio esteso è mutato completamente lo scenario: si è finito con l'introdurre un criterio di ammissibilità della prova dichiarativa condizionato a "specifiche ragioni". In sostanza, il giudice deve ammettere le prove

¹⁸ Sul punto, occorre rilevare: 1) *in primis*, che la Corte costituzionale, nel rilevare la incongruità dell'attuale disciplina, così come interpretata dal diritto vivente, ha invitato il "legislatore" e non i "giudici di legittimità" a rimodulare il principio di immutabilità del giudice; 2) in secondo luogo, che le Sezioni Unite, mosse da una ormai consolidata vocazione a sostituirsi al vero legislatore del nostro Paese, si sono spinte ben oltre il perimetro decisionale loro demandato, coniando un meccanismo "eccezionale" di rinnovazione della prova già assunta sulla falsariga di quello previsto dall'art. 190-bis c.p.p. I quesiti sollevati, infatti, erano testualmente i seguenti: 1) «se il principio d'immutabilità di cui all'art. 525, comma 2, c.p.p. richieda la corrispondenza, rispetto al giudice che abbia proceduto alla deliberazione finale, del solo giudice dinanzi al quale la prova sia stata assunta, ovvero anche del giudice che abbia disposto l'ammissione della prova stessa»; 2) «se, ai fini di ritenere la sussistenza del consenso delle parti alla lettura degli atti assunti dal collegio che sia poi mutato nella sua composizione, sia sufficiente la mancata opposizione delle stesse, ovvero sia invece necessario verificare la presenza di ulteriori circostanze che la rendano univoca».

di cui sia stata chiesta la nuova assunzione non solo facendo buon governo dei criteri di cui agli artt. 190 e 495 c.p.p. ma anche valutando la precedente dichiarazione e deducendo da essa se la nuova richiesta contenga gli elementi utili alla ripetizione. L'affermazione di questo ulteriore e inaspettato principio dimostra come per i giudici di legittimità non rilevi più la necessità di un contatto diretto tra giudice della decisione e fonte dichiarativa ma solo che la nuova richiesta formale contenga le ragioni per le quali appaia necessaria una nuova assunzione, una sorta di surrogato degli artt. 506 e 507 c.p.p. In definitiva, un vero e proprio tentativo, da parte del Collegio esteso, di coniare un meccanismo di rinnovazione della prova già assunta del tutto eccezionale e che elevi a regola quella delineata dall'art. 190 *bis* c.p.p.,¹⁹ fino ad oggi considerata una eccezione costituzionalmente discutibile.²⁰

4. Il tanto atteso intervento legislativo (fase III).

In un sistema come il nostro una giurisprudenza di questo genere – demolitiva di un principio fondamentale dell'ossatura portante del codice dell'88 – non dovrebbe trovare cittadinanza. La sentenza Bajrami, infatti, ha suscitato vivaci discussioni fino a quando il legislatore del 2022 (riforma Cartabia)²¹ non è intervenuto sul tessuto codicistico, arricchendo l'art. 495 di un nuovo comma: il 4 *ter*.²² Da un lato, è stata fissata quale regola generale, quella per cui, nei casi di mutamento del giudice nel corso del dibattimento, «la parte che vi ha interesse ha diritto ad ottenere l'esame delle persone che abbiano già reso dichiarazioni nel medesimo dibattimento nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate». Dall'altro lato, ed è questa la novità, è stata esclusa la riassunzione, qualora il «precedente esame sia stato documentato integralmente

¹⁹ Sul meccanismo di cui all'art. 190 *bis* c.p.p., ovvero sia sul meccanismo derogatorio delle ordinarie regole di assunzione della prova dichiarativa, si veda A. ZAMPAGLIONE, *La prova nei processi di criminalità organizzata*, Cedam, Padova, 2016, p. 1 ss.

²⁰ Si veda A. DE CARO, *La Corte costituzionale chiama, le Sezioni unite rispondono: il triste declino del principio di immediatezza*, in *Dir. Pen. e Proc.*, n. 3, 2020, p. 293 ss.

²¹ Si tratta del già citato D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150.

²² Per una panoramica si rinvia ad A. MARANDOLA, *Riforma Cartabia: mutamento del giudice e rinnovazione dell'istruzione probatoria, tutto cambia e nulla cambia?*, in *Sist. Pen.*, 31 luglio 2023; G. RANALDI, *Il dibattimento che verrà: prolegomeni di una riforma in fieri*, in *Riforma Cartabia e rito penale. La Legge Delega tra impegni europei e scelte valoriali*, Cedam, Padova, 2022, p. 221.

mediante mezzi di riproduzione audiovisiva». È stato, poi, previsto che, in ogni caso, il giudice possa disporre la rinnovazione – secondo una regola analoga a quella di cui all'art. 190 *bis* c.p.p. – qualora la ritenga necessaria sulla base di specifiche esigenze. L'intervento ha accolto, in buona sostanza, il suggerimento proveniente dalla Consulta nella sentenza n. 132/2019, con cui era stata individuata la videoregistrazione delle prove dichiarative come strumento "compensativo" idoneo ad assicurare la correttezza della decisione, salvaguardando, al contempo, l'efficienza dell'amministrazione della giustizia penale.

La videoregistrazione della prova dichiarativa dovrebbe sortire l'effetto di rafforzare il canone di immediatezza, garantendo «una verbalizzazione attendibile e puntuale dell'assunzione della prova», idonea a fotografare pure i tratti non verbali della dichiarazione; essa consente al giudice di motivare facendo leva anche su queste sfumature dell'atto comunicativo, che oggi sfuggono alla documentazione d'udienza e, dunque, alla motivazione. Si mette a disposizione dell'organo giudicante una "documentazione affidabile" pure di quei tratti prosodici del discorso, così favorendo la delicata attività del giudice di valutazione della prova nel suo complesso.

Per quanto apprezzabile lo sforzo legislativo, è però innegabile che solo l'identità tra il giudice che assiste all'istruzione della prova e il giudice che decide possa tutelare in pieno l'immediatezza partecipativa e il diritto alla prova. La prova dichiarativa trova il suo tratto distintivo nel contraddittorio in senso forte. Il contraddittorio rappresenta l'espressione del metodo di conoscenza ritenuto più congeniale alla logica accusatoria ma soprattutto costituisce il miglior metodo per attuare un modello di processo effettivamente e compiutamente partecipato dai protagonisti.

Il d.lgs. n. 150/2022, invece, con la disciplina delle videoregistrazioni in chiave compensativa, nell'ottica del bilanciamento di interessi ha trasformato il contraddittorio per la prova in contraddittorio "sulla prova" (contraddittorio "sulla prova registrata"), in quanto la parte può interloquire "sulle" dichiarazioni rese dinnanzi ad altro giudice, ma non può partecipare dall'interno alla sua formazione,

formulando domande alla fonte dichiarativa. L'incessante moto legislativo di questi anni ha completamente destrutturato l'originaria matrice accusatoria del rito penale per approdare, infine, al sistema efficientista del D.lgs. n. 150 del 2022, ispirato a logiche sfacciatamente neo-inquisitorie. E, la cosa preoccupante, è che si è finito – come nel caso in esame – per degradare pieni diritti a situazioni soggettive affievolite (*id est* la videoregistrazione come rimedio compensativo all'immediatezza).

5. Osservazioni conclusive.

È doveroso, a questo punto, svolgere qualche ulteriore osservazione sia sul piano sistemico che su quello pratico operativo.

Dalle considerazioni che precedono ben si comprende come, fino al 2019, il principio di immediatezza fosse considerato un punto fermo del dibattimento e una garanzia dell'accertamento. Poi, la necessità di concludere il giudizio in un tempo complessivamente ragionevole, ha spinto la giurisprudenza prima, ed il legislatore poi, verso una contrazione del metodo garantista a vantaggio della celere definizione del processo, facendo dell'immediatezza un valore rinunciabile.²³ La scelta effettuata dal legislatore, racchiusa nel nuovo comma 4 *ter* dell'art. 495, rappresenta una soluzione di compromesso. Da un lato è stata abbandonata, ragionevolmente, l'impostazione estremista contenuta nella "bozza Bonafede", incentrata sulla incondizionata estensione e generalizzazione dell'ambito di applicazione dell'art. 190 *bis* e, dall'altro, è stato accolto il suggerimento della Consulta²⁴ di ricorrere alla videoregistrazione come tecnica di documentazione della prova dichiarativa, quale garanzia compensativa per la mancata rinnovazione.

Tuttavia, da tale scelta sono scaturite alcune criticità: A) la soluzione individuata dal legislatore del 2022 – nei casi di mutamento di composizione dell'organo giudicante – ha portato ad un affievolimento del principio del "contraddittorio" ed

²³ Cfr. A, CAPRIO, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale e la crisi*, in *Dir. Pen. e Proc.*, n. 5, 2024, p. 675 ss.

²⁴ Corte Cost., 29 maggio 2019, n. 132.

ha consegnato ai protagonisti del processo una sorta di “immediatezza sbiadita”. Sotto il primo profilo, come già accennato, è stato sacrificato il contraddittorio “forte” (quello “per la prova”) in favore di un contraddittorio “debole” (quello “sulla prova”, nello specifico sulla prova registrata). Per quanto concerne il secondo profilo, la novella ha aderito alla tesi per cui la immediatezza, intesa quale momento di contatto tra giudice e prova, è garantita anche solo dal mero ricorso alla videoregistrazione; B) il ricorso alle garanzie compensative si prospetta sicuramente come uno strumento “utile” ma, allo stesso tempo, costituisce uno strumento “pericoloso”, essendo rimesso alla piena discrezionalità dell’organo giudicante; C) non è dato sapere, allo stato attuale, se la visione della videoregistrazione avverrà in contraddittorio tra le parti – come sembrerebbero imporre esigenze di legalità sostanziale e processuale – oppure in camera di consiglio.

Insomma, è chiaro che la videoregistrazione offre maggiori garanzie rispetto alla semplice verbalizzazione in quanto la disponibilità di prove documentate mediante le nuove tecniche di videoregistrazione, permette al giudice di valutare più attentamente la prova dichiarativa. È altrettanto vero, però, che l’utilizzazione di questo strumento come “surrogato di prova” è cosa ben diversa dall’acquisizione, nelle forme del contraddittorio, della dichiarazione.²⁵ È questo il motivo per cui la modalità introdotta dalla Riforma Cartabia realizza un simulacro di immediatezza o, meglio, una immediatezza “sbiadita”.

Sul piano sistemico, invece, va considerato: A) in primo luogo, che il rimedio della videoregistrazione potrebbe non porsi completamente in linea con l’obiettivo della riforma Cartabia di realizzare una contrazione dei tempi dibattimentali. Se la visione del precedente esame avverrà – come auspicabile – in udienza e in contraddittorio tra le parti, la quantità di tempo impiegata dal giudice per compiere tale operazione sarà pressoché analoga a quella richiesta per lo

²⁵ In tal senso, A, CAPRIO, *La rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale e la crisi*, op. cit., p. 678.

svolgimento dell'esame in forma orale;²⁶ B) in secondo luogo, che la scelta di ridimensionare la portata del principio di immediatezza si pone in totale controtendenza con le scelte del legislatore dell'88 che ha optato per l'oralità e per il contraddittorio, nonostante la loro dispendiosità, per la naturale capacità di determinare il miglior prodotto da sottoporre alla valutazione del giudice. Il momento valutativo della prova, infatti, è inscindibilmente ancorato a quello della sua formazione dibattimentale, attraverso lo strumento dell'esame incrociato e della successiva critica da parte del giudice. Se quest'ultimo non assume direttamente la prova dichiarativa in dibattimento, non può avere la percezione dell'individuo dichiarante nella sua totalità, finendo con il rinunciare ai fondamentali contenuti extraverbali della deposizione, quali le esitazioni, i ripensamenti, le contraddizioni, le reazioni alle domande.

In definitiva, il processo non può essere destrutturato, rendendolo una pratica burocratica da sbrigare con le minori seccature possibili. Esso, invece, rappresenta una forma di verbalizzazione dell'esperienza, all'interno del quale il contraddittorio e l'immediatezza costituiscono il metodo meno imperfetto per stabilire la verità degli enunciati fattuali. In quest'ottica, il processo penale non rappresenta solo la sede naturale ove l'accusato possa far valere le proprie ragioni, ma costituisce anche la sede naturale ove accertare la verità processuale.²⁷

²⁶ Sul tema, si rinvia a C. BONZANO, *La videoregistrazione delle prove dichiarative e le insidie di una (contro)riforma: giudici stabilmente precari ed immediatezza virtuale*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 9, 2023, p. 1199.

²⁷ In tal senso, A. ZAMPAGLIONE, *La "illusione" del sistema accusatorio: tre stagioni di crisi*, in *Proc. Pen. e Giust.*, n. 6, 2020, p. 1553 ss.