

## L'immediatezza nella "riforma Cartabia".

di **Andrea Conte**

**Sommario.** 1. Introduzione. – 2. Immediatezza e principio di immutabilità del giudice: l'asserita discrasia tra codice e prassi. – 3. Il "cortocircuito funzionale" avallato dalla Consulta. – 4. Il criterio di delega per la disciplina del mutamento del giudice. – 5. Le sezioni unite "Dasgupta" e l'art. 603 comma 3-bis. – 6. *Ratio* della rinnovazione in appello. – 7. La rinnovazione a seguito di abbreviato non condizionato. – 8. La modifica dell'art. 603 comma 3-bis. – 9. Conclusioni.

### 1. Introduzione.

Come noto, l'art. 1 l. 27 settembre 2021 n. 134 (cosiddetta "riforma Cartabia"<sup>1</sup>) detta i criteri ai quali il legislatore delegato dovrà attenersi per la modifica del codice di procedura penale.

Nell'art. 1 comma 11 sono contenute le disposizioni concernenti la disciplina del giudizio di primo grado, che si inseriscono in un'ottica di accelerazione e di concentrazione del dibattimento<sup>2</sup>.

All'art. 1 comma 13 lett. *c, e, f, g, h* e *l* si dettano invece le modifiche concernenti il giudizio di secondo grado, parimenti tutte riconducibili alla contrazione dei tempi processuali e, sostanzialmente, all'efficienza del giudizio<sup>3</sup>.

Per quanto attiene, in particolare, al principio di immediatezza, le modifiche previste concernono, da un lato – e per la prima volta – l'*an* piuttosto che il

---

<sup>1</sup> L. 27 settembre 2021 n. 134, consultabile su *Questa Rivista*. Per dei commenti – più in generale – inerenti ai criteri di delega dettati nonché alle disposizioni immediatamente precettive (e soprattutto alla nota improcedibilità dell'azione penale), v. P. FERRUA, *Improcedibilità e ragionevole durata del processo*, in *Cass. pen.*, 2022, 2, p. 441 ss.; G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'Legge Cartabia'*, in *Sist. pen.*, 15 ottobre 2021, consultabile al sito [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it); A. NATALE, *La c.d. "riforma Cartabia" e la giustizia penale*, in *Quest. giust.*, 24 marzo 2022, consultabile all'indirizzo [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it); G. SPANGHER, *La riforma Cartabia nel labirinto della politica*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 1155 ss..

<sup>2</sup> Cfr. G. LATTANZI, *Passato, presente e futuro dell'oralità dibattimentale*, in *Cass. pen.*, 2022, 3, p. 931-932; M. MONTAGNA, *La razionalizzazione del dibattimento e il preteso recupero dell'immediatezza*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, 1, p. 135.

<sup>3</sup> Sul tema, più esaustivamente, si rinvia a A. FAMIGLIETTI, *La rivisitazione del giudizio di appello*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, 1, p. 169 ss.

*quomodo* della rinnovazione istruttoria a seguito del mutamento del giudice nel corso del dibattimento e, dall'altro, l'estensione dell'obbligo di rinnovazione della prova dichiarativa nel giudizio di appello instaurato a seguito di impugnazione della sentenza di assoluzione ad opera del pubblico ministero.

Le questioni sono di peculiare interesse, posto che i criteri dettati per la modifica della disciplina delle due fattispecie hanno il grande merito di raccontare lo stato attuale del principio di immediatezza nel processo penale italiano, andando ad inserirsi – seppur con “trascorsi”, intenti ed esiti almeno parzialmente diversi – nei solchi tracciati da alcune delle più importanti pronunce degli ultimi anni sia della Consulta che della Corte di legittimità<sup>4</sup>. Le due regole attengono a gradi processuali diversi ed hanno genesi profondamente differente, ma parimenti costituiscono applicazione del principio dell'immediatezza: la tradizionale<sup>5</sup> necessità della rinnovazione

---

<sup>4</sup> Il riferimento è, per quanto attiene al mutamento del giudice ed alla rinnovazione del dibattimento, alla nota C. cost., sent. 20 maggio 2019, n. 132, in G.U. n. 23, 1° serie speciale, 5 giugno 2019, p. 6 ss., peraltro seguita da Cass., sez. un., 10 ottobre 2019, n. 41736, Bajrami, in *Cass. pen.*, 2020, p. 1030 ss.. Per quanto concerne, invece, il diverso tema della rinnovazione in appello, ci si riferisce a C. cost., sent. 23 maggio 2019 n. 124, pubblicata in G.U. n. 22, 1° serie speciale, 29 maggio 2019, p. 6 ss. e soprattutto a Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, in *Cass. pen.*, 2016 p. 3203 ss., su cui, *ex plurimis*, si segnalano V. AIUTI, *Poteri d'ufficio della Cassazione e diritto all'equo processo*, *ivi*, 2016, p. 3214 ss.; A. CAPONE, *Prova in appello: un difficile bilanciamento*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, p. 52 ss.; S. TESORIERO, *Luci e ombre della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello per il presunto innocente*, in *Giust. pen.*, 2017, 3, p. 79 ss.; a Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, Troise, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 1, p. 274 ss., con nota (critica) di A. CAPONE, *Appello dell'imputato contro la condanna. Le Sezioni Unite negano l'obbligo di rinnovazione istruttoria*, *ivi*, p. 288 ss.; e, infine, a Cass., sez. un., 29 gennaio 2017, Patalano, in *Cass. pen.*, 2017, p. 2666 ss., con nota di R. APRATI, *Overturning sfavorevole in appello e mancanza del riesame*, *ivi*, 2017, p. 2672 ss.

<sup>5</sup> L'argomento è ampio, ma appare doveroso ricordare che la garanzia dell'immutabilità del giudice fosse già conosciuta già dal codice di rito previgente, il quale però non disciplinava espressamente gli effetti derivanti dal mutamento del giudice. Nonostante il silenzio dell'art. 472 c.p.p. abr. sul punto (e forse proprio per tale motivo), l'avvenuto mutamento era considerato da taluni capace, in riferimento all'organo decidente in composizione monocratica, drasticamente, di far venir meno le stesse “condizioni di capacità del giudice stabilite dalle leggi di ordinamento giudiziario” (G. LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, I, Napoli, 1961, p. 717). *Contra* tale impostazione, v., invece, V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, II, Torino, 1956, p. 128, il quale sosteneva che l'elusione di tale garanzia comportasse una mera irregolarità, “pur non nascondendosi la gravità delle conseguenze che la portata dei principi dell'oralità e dell'immediatezza verrebbe a

dell'istruttoria in caso di mutamento del giudice nel corso del dibattimento di primo grado, ricavata dal disposto dell'art. 525 comma 2 c.p.p.<sup>6</sup>, attua in concreto il principio *de quo*, nel suo derivato canone dell'immutabilità del giudice<sup>7</sup>; la rinnovazione del dibattimento nel caso di appello ad opera del

---

subire". Sulla questione, con particolare riferimento al giudice in composizione collegiale, non mancava chi in tale eventualità ravvisava, invece, si realizzasse una violazione delle disposizioni concernenti "il numero dei giudici necessario per costituire i collegi giudicanti" (G. CONSO, *Questioni nuove di procedura penale*, Milano, 1959, p. 194). Anche suddetta conclusione era però tutt'altro che pacifica: sul punto, v. R. MANCINELLI, *L'immutabilità del giudice nel corso del dibattimento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, p. 905, che sottolineava come comunque in tal caso "il tribunale continua[ssse] a risultare composto di tre membri e il pretore continua[ssse] a risultare giudice unico, tanto da non poter essere considerato un 'collegio' giudicante". Per una più completa disamina delle posizioni assunte, sotto la vigenza del codice abrogato, dalla dottrina, con riguardo alle conseguenze sanzionatorie derivanti dall'inosservanza dell'art. 472 comma 2 c.p.p. abr., si rinvia a D. CHINNICI, *L'immediatezza nel processo penale*, Milano, 2005, p. 221 ss.

<sup>6</sup> Soluzione reputata unanime in dottrina ed in giurisprudenza, sin dalla vigenza del codice abrogato – come accennato appena *supra* nota 5 – tanto da ritenersi "quasi scontat[a]" (S. BUZZELLI, *Le letture dibattimentali*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Ubertis - G.P. Voena, XXXIII.2, Milano, p. 204), pur se essa costituisce, singolarmente, "una regola non scritta" (P. RENON, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale a seguito di mutamento del giudice nel prisma della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2011, 4, p. 3336). Cfr., *in primis*, la nota Cass., sez. un., 15 gennaio 1999, Iannasso, cit., p. 1429. V. pure, precedentemente, Cass., sez. III, 25 settembre 1998, Bourezza, in *Riv. pen.*, 1999, p. 404; Cass., sez. I, 23 novembre 1995, p.m. in Saccomanno, in *Arch. n. proc. pen.*, 1996, p. 479; Cass., sez. V, 19 marzo 1993, Politi, in *C.E.D. Cass.*, n. 195368. Soluzione avallata dalla nota C. cost., sent. 3 febbraio 1994 n. 17, in *Giur. cost.*, 1994, p. 130, per cui il rispetto del principio di cui all'art. 525 comma 2 c.p.p. impone che in caso di mutamento del giudice, si proceda alla integrale rinnovazione del dibattimento. Per dei commenti su tale sentenza, v. E. GALLUCCI, *Modalità di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in caso di mutamento del giudice*, in *Cass. pen.*, 1999, I, p. 188 ss.; D. POTETTI, *Note brevi in tema di immutabilità del giudice dibattimentale dopo la sentenza n. 17 del 1994 della Corte costituzionale*, *ivi*, 1995, p. 1736 ss. Per la stessa soluzione, già durante la vigenza del codice Rocco, v. invece, *ex plurimis*, Cass., sez. IV, 12 giugno 1987, De Bonis, in *Giust. pen.*, 1988, 3, p. 113; Cass., sez. V, 23 ottobre 1985, Fazio, in *Riv. pen.*, 1986, p. 917; Cass., sez. I, 10 dicembre 1982, Romeri, in *Mass. Cass. pen.*, 1983, p. 243; Cass., sez. II, 14 febbraio 1976, Chan, in *Giust. pen.*, 1977, 3, p. 219; Cass., sez. III, 7 marzo 1959, De Rosa, *ivi*, 1959, 3, p. 735.

<sup>7</sup> Poiché "nulla vieterebbe, in ipotesi, che, pur svolgendosi il processo immediatamente, si possa sostituire il giudice", mentre la garanzia *de qua* "escludendo tale possibilità, garantisce in modo concreto l'attuazione

pubblico ministero avverso una sentenza di assoluzione emessa in primo grado avente ad oggetto la valutazione della prova dichiarativa decisiva di cui all'art. 603 comma 3-*bis* del codice di rito è invece regola di matrice giurisprudenziale<sup>8</sup> ed è volta alla valorizzazione dello stesso principio dinanzi al giudice di seconde cure.

Se entrambe le regole che il legislatore delegato è tenuto a modificare, secondo i criteri che si esporranno di seguito<sup>9</sup>, sono infatti state protagoniste di recenti dibattiti ed incertezze applicative, vi è da anticipare come i relativi approdi giurisprudenziali siano stati addirittura, per certi versi, antitetici.

Al riguardo, preso atto di tali arresti giurisprudenziali, in questa sede ci si propone quindi di cercare di individuare l'attuale conformazione del canone dell'immediatezza in quella che può considerarsi la sua portata "dinamica"<sup>10</sup>, dedicando infine delle riflessioni alla *ratio* ispiratrice delle modifiche dettate dalla "riforma Cartabia", le quali impongono una – non semplice – disamina ad ampio spettro dello stato del processo penale italiano.

## **2. Immediatezza e principio di immutabilità del giudice: l'asserita discrasia tra codice e prassi.**

La questione relativa al mutamento del giudice<sup>11</sup> (inteso quale il singolo magistrato nel caso in cui si tratti di organo monocratico, o il complesso dei magistrati nel caso, invece, di organo collegiale<sup>12</sup>) nel corso del dibattimento di primo grado è stata oggetto di un fervente dibattito che è iniziato con una nota pronuncia – di inammissibilità... – della Corte costituzionale<sup>13</sup>, la quale ha peraltro suscitato fin da subito ferventi critiche soprattutto ad opera della dottrina.

---

dell'immediatezza processuale" (C. MASSA, Il principio della immutabilità fisica del giudice nel dibattimento penale, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1965, p. 334).

<sup>8</sup> V. *supra* nota 4 nonché, più esaustivamente, *infra* § 5.

<sup>9</sup> V. *infra* § 4 e 8.

<sup>10</sup> Infatti, "per una bizzarria della storia, la crisi pandemica ha riportato alla luce ... l'endemica crisi della giustizia in Italia" (M. BIANCHI, *Riflessioni sparse sulla "riforma Cartabia"*, in *Il diritto vivente*, 9 settembre 2021, consultabile al sito [www.rivistaidirittovivente.it](http://www.rivistaidirittovivente.it)).

<sup>11</sup> Sul tema non può che rinviarsi, su tutti, a P. RENON, *Mutamento del giudice e rinnovazione del dibattimento*, Torino, 2011.

<sup>12</sup> Ma, come tradizionalmente ritenuto, "la questione è la stessa tanto se trattasi di giudice collegiale quanto di giudice unico" (G. FOSCHINI, *La costituzione del giudice e sua immutabilità* (1952), in ID., *Il dibattimento. Studi*, Milano, 1956, p. 63).

<sup>13</sup> Il riferimento è, come già anticipato *supra* § 1 nota 4, a C. cost. sent. 20 maggio 2019 n. 132, cit.

Se, fino al 2019, la giurisprudenza successiva ad alcune note pronunce del 1994 della Consulta<sup>14</sup> e, soprattutto, del 1999 delle sezioni unite "Iannasso"<sup>15</sup> si era, in linea di massima, sviluppata nel solco di quanto sostenuto da esse, facendo luce, interpretativamente, anche su ulteriori profili della garanzia che il principio (o la regola<sup>16</sup>) dell'immutabilità fisica del giudice è funzionale ad attuare, questo canone, nella prassi dei tribunali di merito, continuava a suscitare reiterate perplessità in merito al *punctum dolens* della rinnovazione istruttoria.

A sollevare questione di legittimità era stato nell'occasione il Tribunale di Siracusa<sup>17</sup>, in riferimento agli art. 525 comma 2, 526 comma 1 e 511 c.p.p., perché la Consulta valutasse se essi potessero ritenersi "costituzionalmente illegittimi in relazione all'art. 111 della Costituzione, se interpretati nel senso che ad ogni mutamento della persona fisica di un giudice, la prova possa ritenersi legittimamente assunta solo se i testimoni già sentiti nel dibattimento, depongano nuovamente in aula davanti al giudice-persona fisica che deve deliberare sulle medesime circostanze o se invece ciò debba valere solo allorquando non siano violati i principi costituzionali della effettività e della ragionevole durata del processo"<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> Ci si riferisce a C. cost., sent. 3 febbraio 1994 n. 17, in *Giur. cost.*, 1994, p. 127 ss. Per un commento su tale pronuncia, v. G. DI CHIARA, *Nota a Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 17*, in *Foro it.*, 1994, 1, c. 1630; A. MARANDOLA, *Mutamento del giudice dibattimentale e sopravvenuta irripetibilità della prova*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1992 ss.; M. TREMOLADA, *Utilizzabilità della prova orale dopo il mutamento del giudice*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 744 ss. Hanno poi fatto seguito, *ex multis*, C. cost., ord. 11 dicembre 2001 n. 399, in *Giur. cost.*, 2001, p. 3888 ss.; C. cost., ord. 21 dicembre 2001 n. 431, *ivi*, 2001, p. 4039 ss.; C. cost., ord. 15 marzo 2002 n. 59, *ivi*, 2002, p. 655 ss.; C. cost., ord. 10 giugno 2010 n. 205, *ivi*, 2010, p. 2392 ss.

<sup>15</sup> Cass., sez. un., 15 gennaio 1999, Iannasso e altri, cit., p. 1429.

<sup>16</sup> V. proprio P. RENON, *Mutamento del giudice e rinnovazione del dibattimento*, cit., p. 7, che ritiene che tale garanzia si configuri come una regola e non come un principio. L'Autore fa riferimento alla distinzione tra "principi" e "regole" proposta da R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio* (1977), trad. it., Bologna, 2010, p. 269 ss.. Per una trasposizione di tale *distinguo* in ottica processuale, v. P. FERRUA, *La ragionevole durata del processo tra Costituzione e Convenzione europea*, in *Quest. giust.*, 2017, 1, p. 111, per cui "i principi sono proposizioni normative ad elevato grado di genericità (a fattispecie aperta), applicabili nella forma del 'più-o-meno', quindi con la massima espansione o restrizione", mentre invece "le regole sono proposizioni normative ad elevata specificità (a fattispecie chiusa, secondo il modello 'se A, allora segue B')".

<sup>17</sup> Trib. Siracusa, sez. un. pen., ord. 12 marzo 2018, in G.U. n. 36, 12 settembre 2018, p. 17 ss..

<sup>18</sup> Trib. Siracusa, sez. un. pen., ord. 12 marzo 2018, cit., p. 21. La vicenda merita di essere, pur velocemente, ripercorsa: tra il 2007 ed il 2009 venivano rinviati a giudizio

Il tribunale proponeva, nella vicenda *de qua*, una lettura convenzionalmente orientata basata sulla tecnica del "bilanciamento"<sup>19</sup>, per cui la portata applicativa di un principio potrebbe essere temperata dall'esigenza di rispettare un altro interesse confliggente, se dotato di pari rilievo.

Il giudice di merito, nell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale, evidenziava come i canoni dell'oralità e dell'immediatezza entrassero in inevitabile conflitto con altri principi fondamentali dell'ordinamento, come quello, *in primis*, della ragionevole durata di cui all'art. 111 comma 2 Cost., la cui tutela è peraltro "rafforzata dalla legge Pinto<sup>20</sup> che fissa in tre gli anni

---

dei dirigenti di un'azienda, imputati dei delitti di associazione per delinquere finalizzata ai delitti di interruzione di un ufficio o servizio pubblico o di un servizio di pubblica necessità ed estorsione (artt. 416, 340 e 629 c.p.) in danno di alcuni lavoratori dipendenti. L'attività istruttoria aveva inizio nel 2010, ma due anni più tardi aveva luogo una prima mutazione nella composizione del collegio; la difesa non prestava il consenso alla rinnovazione mediante lettura delle dichiarazioni rese, cosicché nelle udienze fissate tra il 2013 ed il 2014, si procedeva alla riassunzione delle testimonianze già rese in precedenza, e venivano escussi ulteriori testi. Successivamente, dal 2015 al 2018, il collegio subiva ulteriori modificazioni nella sua composizione e si procedeva ogni volta alla ulteriore citazione dei testi già sentiti, stante il diniego della difesa del consenso alla lettura delle dichiarazioni già rese. Tuttavia, il tribunale notava come, a richiesta del pubblico ministero, essi si limitassero alla mera conferma delle dichiarazioni già rese in precedenza, mentre gli avvocati difensori, i quali avevano chiesto la nuova citazione, non ponevano alcuna domanda. Nel febbraio del 2018, a fronte di un'ulteriore modifica nella composizione del collegio – la sesta, addirittura – il pubblico ministero rilevava come molte dei reati contestati fossero prescritti e come fosse prossima la prescrizione dei restanti; stante il reiterato mancato consenso dei difensori alla rinnovazione mediante lettura, si sarebbe dovuto procedere alla rinnovazione della citazione di tutti i testi (già escussi, almeno formalmente, ben cinque volte), con la conseguente prescrizione di tutti i reati contestati agli imputati. Il tribunale, quindi, si rivolgeva alla Corte costituzionale, al fine di valutare la legittimità di una 'interpretazione costituzionalmente orientata' degli art. 525 comma 2, 526 comma 1 e 511 c.p.p., tale da consentire la lettura delle dichiarazioni previamente rese e pervenire in tal modo ad una pronuncia sul merito.

<sup>19</sup> Il riferimento è a P. FERRUA, *Il "giusto processo"*, Bologna, 2005, p. 26, che ritiene che "i principi, in sede di attuazione, sono soggetti a ponderazione, a bilanciamento". Per una critica, in via generale, a tale concezione, si segnala L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in *Giur. cost.*, 2010, 3, p. 2780, per cui tale tecnica del bilanciamento implicherebbe che "il diritto ... è in realtà ciò che fanno i Tribunali, e più in generale gli operatori giuridici, consistendo in ultima analisi nelle loro pratiche interpretative e argomentative".

<sup>20</sup> Come noto, si tratta della l. 24 marzo 2001 n. 89. Secondo la felice espressione di F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, p. 1295, il riferimento alla ragionevole

ritenuti ragionevoli per lo svolgimento del giudizio di primo grado<sup>21</sup>, sostenendo che, in virtù di tale interpretazione asseritamente *secundum constitutionem*, oltre questo limite, tale bilanciamento comporti che la prova testimoniale non potrà più essere ripetuta con la conseguenza che di essa dovrà essere data lettura ai sensi dell'art. 511 c.p.p., nonostante il diniego del consenso della difesa<sup>22</sup>; *in secundis*, il tribunale aggiungeva che il principio dell'oralità dovesse ritenersi subvalente anche al principio della effettività del giudizio, considerato implicito nel comma 1 che recita "la giurisdizione si attua", mentre, invece, soprattutto – si denunciava – in realtà periferiche, caratterizzate da una notevole mobilità dei magistrati, il rispetto rigoroso dell'oralità comporta matematicamente che la giurisdizione non si attui<sup>23</sup>.

---

durata nell'art. 111 comma 2 Cost. sarebbe espressivo di una mera "retorica del desiderabile".

<sup>21</sup> Trib. Siracusa, sez. un. pen., ord. 12 marzo 2018, cit., p. 20, dove il tribunale rileva che la lettura costituzionalmente orientata degli art. 525 comma 2 e 526 comma 1 c.p.p. "ed il conseguente bilanciamento ... impongono di salvaguardare i principi di oralità ed immediatezza, nel rispetto della ragionevole durata del processo penale". Quindi, "a seguito del mutamento del giudice - persona fisica, è possibile (ed anzi doveroso) sentire nuovamente i testimoni già sentiti dinanzi al precedente giudicante, purché sia salvaguardata la ragionevole durata del processo e, dunque, sia rispettato il limite massimo dei tre anni del processo [corsivo nostro]"; viceversa, una volta superato tale limite, "la prova testimoniale ... non potrà essere ripetuta e di essa dovrà essere data lettura ex art. 511 c.p.p."

<sup>22</sup> Cfr. Trib. Siracusa, ord. 12 marzo 2018, cit., p. 20, nella parte in cui si profilava, da parte del tribunale, l'*abuso del diritto* ad opera della difesa sulla base del fatto che la richiesta della stessa di procedere alla nuova audizione dei testi si era risolta "nell'espletamento di una sterile formalità che ha avuto l'unico effetto di allungare i tempi processuali" mirando al raggiungimento della prescrizione, in contrasto con "il principio generale di divieto dell'abuso del diritto inteso quale 'abuso del processo'", con ciò richiamandosi al principio di diritto espresso da Cass., sez. un., 29 settembre 2011 n. 155, in *Cass. pen.*, 2012, 7/8, p. 2410 ss., con nota di F. CAPRIOLI, *Abuso del diritto di difesa e nullità inoffensiva*, *ivi*, p. 2444 ss., per cui "l'abuso del processo consiste in un vizio, per sviamento, della funzione, ovvero in una frode alla funzione, e si realizza allorché un diritto o una facoltà processuali sono esercitati per scopi diversi da quelli per i quali l'ordinamento processuale astrattamente li riconosce all'imputato, il quale non può in tale caso invocare la tutela di interessi che non sono stati lesi e che non erano in realtà effettivamente perseguiti" (*ivi*, p. 2411). Sul punto, si rimanda alle considerazioni svolte, anche se più in generale, da F. CORDERO, *Chi abusa del processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1421 ss..

<sup>23</sup> Cfr. Trib. Siracusa, sez. un. pen., ord. 12 marzo 2018, cit., p. 21, dove si adducono, a titolo esemplificativo, quali cause del mutamento del giudice, i trasferimenti e le maternità, concludendosi, appunto, che il rispetto "categorico del principio dell'oralità in queste realtà determina la oggettiva impossibilità che il processo venga

Dalle argomentazioni addotte emergeva con forza la discrasia tra la disciplina dettata dal codice di rito e la prassi, posta dal giudice *a quo* quale necessità di intervento per una rilettura della regola dell'immutabilità del giudice a suo dire rispettosa della Costituzione, in riferimento alla salvaguardia sia della ragionevole durata che delle esigenze di "amministrazione della giustizia penale"<sup>24</sup> considerate confliggenti con la rinnovazione istruttoria.

Per quanto concerne gli asseriti effetti pregiudizievoli che l'applicazione della regola *de qua* esercita in relazione al principio della ragionevole durata, merita segnalarsi come la stessa Consulta avesse in passato osservato come tale principio debba essere "contemperato, al lume dello stesso richiamo al connotato di 'ragionevolezza' che compare nella formula normativa, con il complesso delle altre garanzie costituzionali, rilevanti nel processo penale"<sup>25</sup> e che, ove fondate su valida *ratio* giustificativa e non irragionevoli, le scelte del legislatore sul punto non possano essere sindacabili sul terreno costituzionale, posto che la regola dell'assunzione della prova al cospetto del giudice deliberante non possa "qualificarsi di per sé, come manifestamente irrazionale ed arbitraria"<sup>26</sup>.

La stessa Consulta aveva, in alcune pronunce più risalenti, espressamente chiarito che la garanzia dell'immutabilità fisica del giudice sia funzionale a garantire un diritto della parte, pur se esso non debba considerarsi assoluto,

---

portato a termine, con inevitabile pregiudizio delle ragioni delle persone offese e con inutile enorme dispendio di attività processuali".

<sup>24</sup> Sul punto, v. M.H. SCHETTINO, *Mutamento del giudice: il malfunzionamento delle realtà giudiziali può derogare alla rinnovazione dibattimentale?*, in [www.ilpenalista.it](http://www.ilpenalista.it), 14 gennaio 2019, secondo la quale l'art. 111 comma 1 Cost. prevede che la giurisdizione si attui, sì, ma "mediante il giusto processo regolato dalla legge" e che, sulla scorta della giurisprudenza nazionale e della Corte di Strasburgo "il processo è giusto nella misura in cui sia in grado di garantire i diritti sanciti dalle Carte sui diritti fondamentali, tra i quali emerge, seppure indirettamente il principio di immediatezza"; non rilevando che la lettura dei verbali sia consentita esclusivamente in presenza del consenso dell'imputato, in definitiva, "non si farebbe altro che attuare la ragionevole durata di un processo ingiusto".

<sup>25</sup> C. cost., sent. 9 marzo 2007 n. 67, in *Giur. cost.*, 2007, p. 668-669. Così si era espressa già C. cost., ord. 22 giugno 2001 n. 204, in *Giur. cost.*, 2001, p. 1529. Sul punto, v. G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale, I, Principi generali*, Milano, 2017, p. 139, dove l'Autore nota come il principio della ragionevole durata non possa "fungere da scriminante per eventuali violazioni di altri parametri costitutivi del giusto processo".

<sup>26</sup> C. cost., sent. 9 marzo 2007 n. 67, cit., p. 668, posto che la parte che chiede la rinnovazione della prova "esercita il proprio diritto, garantito dal principio di immediatezza, 'all'assunzione della prova davanti al giudice chiamato a decidere'". Tale principio "postula - salve le deroghe espressamente previste dalla legge - l'identità tra il giudice che acquisisce le prove e quello che decide" (*ivi*, p. 668).



ma “modulabile” *dal legislatore*, il quale, sul punto, gode di ampi margini di discrezionalità, entro limiti di ragionevolezza<sup>27</sup>.

Anche la deviante prassi delle conferme, cui il giudice di merito faceva riferimento, era invero già stata pericolosamente avallata in una pronuncia della giurisprudenza di legittimità<sup>28</sup>, con ciò legittimando che la rinnovazione dell'istruttoria potesse consistere, nella prassi, proprio in quel mero *espletamento di formalismi* che si dovrebbe evitare per restituire alla regola posta dall'art. 525 comma 2 c.p.p. il suo reale spessore<sup>29</sup>.

Per quanto concerne il principio di “effettività del processo”, vale la pena ricordare come il suo espresso riconoscimento risalga già ad una pronuncia – piuttosto risalente – della stessa Corte costituzionale<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> C. cost., sent. 9 marzo 2007 n. 67, cit., p. 668; C. cost., ord. 10 giugno 2010 n. 205, cit., p. 2400.

<sup>28</sup> Cass., sez. V, 26 maggio 2009, Di Gregorio, in *Cass. pen.*, 2011, p. 658 ss., con nota di P. SILVESTRI, per cui, nel caso di riassunzione della testimonianza dinanzi al giudice diversamente composto, in mancanza di opposizione delle parti, è legittimo che il teste si limiti a confermare il contenuto delle dichiarazioni precedentemente rese. V. anche Cass., sez. V, 22 maggio 2018, in *C.E.D. Cass.*, n. 10127, per cui “sono utilizzabili le prove assunte mediante conferma delle dichiarazioni rese in precedenza e legittimamente inserite nel fascicolo del dibattimento, sempre che la parte, ancorché non abbia manifestato il consenso all'utilizzabilità, sia stata messa in condizione di svolgere il controesame in modo ampio, formulando tutte le domande ritenute necessarie”.

<sup>29</sup> ... posto che “la salvaguardia dell'identità fisica del giudice della causa’ impone di ripetere, se possibile, l'esame dibattimentale della fonte personale”, ma proprio in modo da escludere “che una tale escussione si risolva nella mera richiesta di conferma delle precedenti dichiarazioni” (R. CASIRAGHI, *La prova dichiarativa: testimonianza ed esame delle parti eventuali*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di G. Uberti – G.P. Voena, XVI, Milano, 2011, p. 24).

<sup>30</sup> Ci si riferisce a C. cost., sent. 22 ottobre 1996 n. 353, in *Cass. pen.*, 1997, 3, p. 647 ss., con nota di V. GREVI, *Un freno all'uso distorto della richiesta di remissione a tutela dell'«efficienza» del processo penale: la parziale illegittimità dell'art. 47 comma 1 c.p.p. (con un corollario sulla correlativa illegittimità dell'art. 37 comma 2 c.p.p. in tema di ricusazione)*, *ivi*, 1997, 5, p. 1276 ss.. In tale pronuncia la Corte costituzionale afferma: “l'equilibrio fra i principi di economia processuale e di terzietà del giudice è infatti solo apparente nella ponderazione codicistica, posto che il possibile abuso processuale determina la paralisi del procedimento, tanto da compromettere il bene costituzionale dell'efficienza del processo, qual è enucleabile dai principi costituzionali che regolano l'esercizio della funzione giurisdizionale, e il canone fondamentale della razionalità delle norme processuali” (*ivi*, p. 651).

### 3. Il “cortocircuito funzionale” avallato dalla Consulta.

Comunque, in quest’occasione la Consulta, pronunciandosi sulla questione di legittimità posta dal tribunale di Siracusa con la nota sent. n. 132 del 2019<sup>31</sup>, pur dichiarandola inammissibile, in relazione alla circostanza che il giudice *a quo* avesse alternativamente prospettato il *petitum*, con due diverse letture delle medesime disposizioni di legge, aveva compiuto<sup>32</sup> alcune argomentazioni a dir poco rilevanti per una disamina dell’attuazione della regola *de qua* nel contesto dell’(ancora) attuale sistema processuale, tramite quello che si è definito, con un’efficace espressione, “un gigantesco *obiter dictum*”<sup>33</sup>. Si trattava, infatti, di una pronuncia “vestita”<sup>34</sup>, che sortì, come si è anticipato, il primo effetto di scatenare le più ferventi critiche della dottrina<sup>35</sup>.

La conseguenza delle argomentazioni svolte dal giudice delle leggi è stato un prepotente ritorno alla ribalta della questione afferente al *modus* della rinnovazione istruttoria a seguito del mutamento del giudice, *così come si configura(va?) nella prassi odierna*<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> C. cost., sent. 20 maggio 2019 n. 132, pubblicata in G.U. n. 23, 1° serie speciale, 5 giugno 2019, p. 6 ss.

<sup>32</sup> ... inaspettatamente! Cfr., per tale parere, D. NEGRI, *La Corte costituzionale mira a squilibrare il “giusto processo” sulla giostra dei bilanciamenti*, in *Arch. pen.*, 2019, 2, p. 1, che osserva come tutto sembrasse “destinato a scivolare tranquillo sulla scorta di precedenti consolidati”.

<sup>33</sup> Volendo adoperare l’espressione coniata da P. FERRUA, *Il sacrificio dell’oralità nel nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte costituzionale al legislatore*, in *Arch. pen.*, 2019, 2, p. 1.

<sup>34</sup> L’espressione risale a M. RUOTOLO, *Per una gerarchia degli argomenti dell’interpretazione*, in *Giur. cost.*, 2006, 5, p. 3427, che definisce in tal modo le pronunce di inammissibilità della Corte costituzionale “contenenti ... in una motivazione meno stringata del solito ... l’indicazione dell’interpretazione che avrebbe dovuto essere seguita”.

<sup>35</sup> Il riferimento è ai commenti “a caldo” della sentenza in esame di D. NEGRI, *La Corte costituzionale mira a squilibrare il “giusto processo” sulla giostra dei bilanciamenti*, in *Arch. pen.*, 2019, 2, p. 1 ss.; P. FERRUA, *Il sacrificio dell’oralità in nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte costituzionale al legislatore*, cit., p. 1 ss.; O. MAZZA, *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, *Arch. pen.*, 2019, 2, p. 1 ss.; L. ZILLETI, *La linea del Piave e il duca di Mantova*, *ivi*, 2019, p. 1 ss.. Sul tema v. pure, con toni parzialmente diversi, G. SPANGHER, *Immutabilità del giudice. La norma non è incostituzionale ma per la Corte va cambiata*, in *Il penalista*, 11 giugno 2019, consultabile all’indirizzo [www.ilpenalista.it](http://www.ilpenalista.it).

<sup>36</sup> Prassi che “scoraggia ogni tentativo delle parti di svolgere l’esame incrociato considerandolo a priori fastidiosa replica d’una sceneggiatura già scritta nei verbali leggibili” (D. NEGRI, *La Corte costituzionale mira a squilibrare il “giusto processo” sulla giostra dei bilanciamenti*, cit., p. 3).

Nella declaratoria di inammissibilità della Corte costituzionale, infatti, si leggeva in motivazione come non ci si potesse esimere dal “sottolineare le incongruità dell’attuale disciplina, così come interpretata dal diritto vivente”<sup>37</sup>. Il giudice delle leggi evidenziava come il principio di immediatezza della prova ed il principio di oralità sottendano un modello dibattimentale fortemente concentrato nel tempo, mentre, al contrario, “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”<sup>38</sup>.

Dato il critico dilatarsi dei tempi del processo, in cui i dibattimenti che si concludono in un’unica udienza sono l’eccezione<sup>39</sup>, il principio di immediatezza diventa “un mero simulacro”, rilevando la Corte costituzionale che anche se il giudice dovesse rimanere lo stesso che ha presenziato al dibattimento integralmente, la cronica dilatazione dei tempi del processo comporta che “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

---

<sup>37</sup> C. cost., sent. 20 maggio 2019 n. 132, cit., p. 9.

<sup>38</sup> Così C. cost., sent. 20 maggio 2019 n. 132, cit., p. 10. La Consulta asserisce che “solo a tale condizione, infatti, l’immediatezza risulta funzionale rispetto ai suoi obiettivi essenziali”: e cioè, da un lato, quello di consentire “la diretta percezione, da parte del giudice deliberante, della prova stessa nel momento della sua formazione, così da poterne cogliere tutti i connotati espressivi, anche quelli di carattere non verbale”; mentre, “dall’altro, quello di assicurare che il giudice che decide non sia passivo fruitore di prove dichiarative già da altri acquisite, ma possa – ai sensi dell’art. 506 cod. proc. pen. – attivamente intervenire nella formazione della prova stessa, ponendo direttamente domande ai dichiaranti e persino indicando alle parti ‘nuovi o più ampi temi di prova, utili per la completezza dell’esame’: poteri che il legislatore concepisce come strumentali alla formazione progressiva del convincimento che condurrà il giudice alla decisione, idealmente collocata in un momento immediatamente successivo alla conclusione del dibattimento e alla (contestuale) discussione” (*ivi*, p. 10).

<sup>39</sup> ... basterebbe ricordare come “il codice prescriv[a] che se il procedimento non si definisce in una sola udienza, il rito si celebra il giorno successivo non festivo”, ma “tutti conoscono la realtà dei nostri tribunali. Però, chi ha scritto quel codice lo aveva concepito in quella maniera”. Ebbene, “quel codice non esiste più. La prassi e la giurisprudenza lo hanno cambiato. Ed è un processo che ha abbandonato la sua vocazione originaria” (G. SPANGHER, *Oralità, contraddittorio, aspettative di verità*, in *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, a cura di D. Negri – R. Orlandi, Torino, 2017, p. 32).

ricordo<sup>40</sup>, con ciò vanificando ogni effettiva utilità dei criteri dell'oralità e dell'immediatezza.

La Consulta quindi, rivolgendosi al legislatore, riteneva in tale occasione "doveroso sollecitare l'adozione di rimedi strutturali in grado di ovviare agli inconvenienti evidenziati, assicurando al contempo piena tutela al diritto di difesa dell'imputato": ciò, si suggeriva, dovesse avvenire, per un verso, "favorendo la concentrazione temporale dei dibattimenti", pur se non si spiegava materialmente in che modo<sup>41</sup>, per un altro verso, prevedendo delle "ragionevoli deroghe" alla regola dell'immutabilità del giudice.

Successivamente la Corte costituzionale concludeva richiamandosi alla possibilità di ricorrere a misure compensative, sulla scorta della giurisprudenza sviluppatasi in relazione al principio di immediatezza in seno alla Corte di Strasburgo<sup>42</sup>, suggerendo così al legislatore di ricorrere a misure che salvaguardino "l'efficienza dell'amministrazione della giustizia penale",

---

<sup>40</sup> Ancora C. cost., sent. 20 maggio 2019 n. 132, cit., p. 10, da cui è tratta anche la citazione immediatamente precedente.

<sup>41</sup> Sul punto, v. O. MAZZA, *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, cit., p. 4, che rileva: "adducere inconueniens non est solvere argumentum". La fallacia del ragionamento seguito dalla Corte costituzionale sta nel fatto che "addotto l'inconueniente, senza indagarne le cause e senza individuarne i responsabili che non possono essere altri se non gli appartenenti all'ordine giudiziario, questo si trasform[i] in argomento di decisione", posto che la mancanza di concentrazione dei dibattimenti deriva dalla "tecnica di formazione dei ruoli di udienza" (ivi, p. 4).

<sup>42</sup> Come rilevava in tale passaggio argomentativo C. cost., sent. 20 maggio 2019 n. 132, cit., p. 11, la Corte di Strasburgo considera importante il principio di immediatezza, ma al contempo afferma che esso "può essere sottoposto a ragionevoli deroghe, purché siano adottate misure appropriate per assicurare che il nuovo giudice abbia una piena conoscenza del materiale probatorio". Il richiamo pare invero appropriato, ma essa in tale affermazione rischia di essere fuorviante, poiché non considera come ad un'attenta riflessione "l'equo processo sia (anche) questione di garanzie processuali che l'imputato s'impegni o meno a sfruttare"; si tratta di un "panorama sfumato, ma probabilmente meno scivoloso di quello nostrano, afflitto da una serie di regole rigide spesso eluse da una giurisprudenza tutt'ora avvezza al pensiero che il centro motore del processo siano il giudice e il libero convincimento, come se la suprema garanzia di equità potesse trarsi dall'affidamento fideistico alla sua capacità di discernere il vero dal falso" (C. VALENTINI, *Contraddittorio, immediatezza, oralità nella giurisprudenza della Corte E.D.U.*, in *Arch. pen.*, 2016, 2, p. 33). E, d'altronde, "la Convenzione europea, come la Costituzione, segna il punto di partenza delle garanzie, non quello di arrivo" (P. FERRUA, *Il sacrificio dell'oralità nel nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte costituzionale al legislatore*, cit., p. 6).

quali, ad esempio, “la videoregistrazione della prova dichiarativa”<sup>43</sup>, come effettivamente previsto dalla “riforma Cartabia”, a distanza di più di due anni dalla pronuncia<sup>44</sup>.

Le argomentazioni della Consulta avevano aperto i primi spiragli per un ripensamento della garanzia *de qua*: il riferimento al “pallido ricordo” delle testimonianze conservato dal giudice, riproponeva, invero, conclusioni arcinote alla realtà<sup>45</sup>; ma la questione, presentata con tale urgenza, era realmente capace di scardinare l’intero sistema delineato dal codice di rito, almeno stando alla situazione della prassi così come descritta dal giudice delle leggi<sup>46</sup>.

Ci si spingeva ad avallare un conflitto tra la durata ragionevole ed un importante corollario del contraddittorio come l’immediatezza<sup>47</sup>, così come attuata dalla garanzia dell’identità fisica del giudice.

Peraltro, anche in relazione alle censure del Tribunale di Siracusa in riferimento all’atteggiamento tenuto dai difensori, sorprende che la Corte costituzionale non prendesse, in questa occasione, una posizione diversa, tenendo conto del fatto che un uso strumentale delle garanzie non può

---

<sup>43</sup> C. cost., sent. 20 maggio 2019 n. 132, cit., p. 10, da cui sono tratte anche le citazioni immediatamente precedenti nel testo. Sulle videoregistrazioni, si segnala sin da ora il punto di vista critico P. FERRUA, *La prova nel processo penale, I, Struttura e procedimento*, Torino, 2017, p. 124, che considera il contatto diretto del giudice con la fonte probatoria “non surrogabile con altrettanta efficacia dalla videoregistrazione”.

<sup>44</sup> V. *infra* § 4 per i criteri dettati dalla riforma in commento e § 9 per delle riflessioni conclusive sugli stessi.

<sup>45</sup> Si v., *ex multis*, G. LOZZI, *La vanificazione dei principi generali del processo penale*, in *Pol. dir.*, 2005, 2, p. 290 e D. SIRACUSANO, *Urge recuperare l’oralità*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 5, p. 530.

<sup>46</sup> Secondo P. FERRUA, *Il sacrificio dell’oralità nel nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte costituzionale al legislatore*, cit., p. 5, dalla denuncia degli inconvenienti ci si sarebbe dovuti attendere “l’indicazione dei mezzi utili a rimediare, riducendo, ove possibile, le cause che determinano la prosecuzione del processo davanti ad un diverso collegio giudicante”.

<sup>47</sup> Sul punto, v. R. CASIRAGHI, *La prova dichiarativa: testimonianza ed esame delle parti eventuali*, cit., p. 23, nota 97, dove l’Autrice sottolinea che “fra durata ragionevole e immediatezza non s’instaura necessariamente un rapporto antagonista”, proprio poiché “per sfruttare appieno le potenzialità che derivano dall’immediatezza è necessario contenere i tempi del giudizio: così viene in gioco il principio di concentrazione”. Il ragionamento avallato dalla Consulta con la sentenza in commento era di segno opposto: per assicurare (per quanto possibile) la ragionevole durata, bisogna eliminare l’immediatezza, posto che la situazione di diffusa durata irragionevole dei procedimenti sia da considerarsi ormai irrisolvibile.

essere motivo di censura per i difensori, poiché è compito del legislatore evitare che ne possano conseguire effetti rovinosi sul processo<sup>48</sup>.

Nella pronuncia in questione, la Consulta si era limitata a prendere atto di una situazione di fatto presentata come “disastrosa”, per spingersi a suggerire interventi al legislatore, avallando una visione distorta dei principi generali, tra di loro in conflitto.

È vero che oggi potrebbe sostenersi che compito della magistratura possa essere anche quello – certamente arduo ed importante – di “governare la modernità”<sup>49</sup>, ma ciò non può esorbitare i rigorosi limiti correlati alla funzione.

In altri termini, spetterebbe sempre e solo al legislatore, come è effettivamente accaduto soltanto a distanza di più di due anni dalla pronuncia in commento, introdurre gli eventuali presidi volti “a prevenire il possibile uso strumentale e dilatorio di siffatto diritto”<sup>50</sup>.

In questo caso il giudice delle leggi si era spinto, sulla base della presa d’atto di una prassi assai lontana dalla disciplina dettata dal codice di rito, a suggerire al legislatore di introdurre modifiche alla normativa *de qua*. Ma da più parti si ricordava come la Consulta ed il legislatore siano tenuti ad operare su due piani rigorosamente differenti<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> Cfr., per tale rilievo, P. FERRUA, *La ragionevole durata tra Costituzione e Convenzione europea*, in *Quest. giust.*, 2017, 1, p. 114. L’Autore sostiene altresì che “dove non p[ossa] esistere un’etica del difensore – sul terreno del bilanciamento tra garanzie ed efficienza – de[bba] esisterne una del legislatore, nel rispetto dei rapporti di priorità e di equilibrio”.

<sup>49</sup> L’osservazione, degna di riflessione, è di G. SPANGHER, *Oralità, contraddittorio, aspettative di verità*, cit., p. 35, che sottolinea che nel contesto della dimensione sovranazionale del fenomeno giuridico e giudiziario, l’interprete è chiamato “ad una azione ermeneutica nella quale il dato interpretativo è legato sempre di più al componimento ed al bilanciamento di una notevole quantità di apporti culturali e etici, cioè, valoriali. Si sconfinava facilmente nella creatività che supera il dato formale, legata alla complessità della vita moderna”: se, per un verso, “il compito del giudice si arricchisce di spessore e rilievo, per un altro verso, rischia di sovrapporsi al dato normativo, caricandosi di una visione soggettiva e sostanzialistica, innestata dalle spinte emergenti dalla società”. Il problema non è dunque precludere al giudice tale funzione di “propulsore dell’evoluzione del diritto e della società, ... ma quello di evitare fughe in avanti”, non rispettose della legalità formale.

<sup>50</sup> Come considerato, peraltro, dalla stessa Consulta: v. C. cost., sent. 9 marzo 2007, cit., p. 668, con un’espressione poi ripresa da C. cost., sent. 10 giugno 2010, cit., p. 2400.

<sup>51</sup> “Alla Corte spetta il tema dell’illegittimità, qui non affrontato; al legislatore la scelta delle riforme, qui anticipate dalla Corte” (P. FERRUA, *Il sacrificio dell’oralità nel nome*

Si cercava di togliere all'imputato le garanzie private del loro reale spessore per l'incapacità del sistema stesso di assicurarne la funzionalità<sup>52</sup>, poiché si riteneva necessaria la previsione legislativa di "ragionevoli" deroghe alla regola dell'identità tra giudice avanti al quale si forma la prova e il giudice che decide, in nome della ragionevole durata del processo, che il processo stesso non è in grado di assicurare.

Potrebbe definirsi, questo, un "*cortocircuito funzionale*": le inefficienze dell'amministrazione giudiziaria, per il giudice delle leggi, dovrebbero ricadere sull'imputato, privandolo di un suo diritto.

La lettura della Consulta si soffermava sull'inutilità della riassunzione della prova dichiarativa, per il giudice subentrato, sorvolando sul fatto che la stessa Corte costituzionale avesse in passato chiarito che la *ratio* della riassunzione non dovesse rinvenirsi in un'omessa o insufficiente escussione, ma nel diritto alla prova della parte<sup>53</sup>: rimaneva totalmente estraneo, in altre parole, l'aspetto epistemologico, oltre che garantistico, del contraddittorio effettuato in connubio con l'immediatezza.

Se ad essa si può rinunciare, in presenza di serie e comprovate esigenze, può assurgere a necessario fattore di "bilanciamento" una prassi deviante?

Peraltro, lo stesso richiamo all'art. 507 c.p.p. effettuato dalla Corte costituzionale appariva improprio: se è vero che la prova non è nella totale disponibilità delle parti, i poteri *ivi* previsti sono comunque da considerarsi esercitabili nei limiti del ruolo stesso del giudice ed hanno il fine di assicurare una maggiore attendibilità cognitiva del processo; di conseguenza, essi non possano trasformarsi nel canone da cui far dipendere il diritto alla prova della parte<sup>54</sup>.

Nella pronuncia in commento il giudice delle leggi sembrava dunque perdere di vista lo spessore della garanzia *de qua*, in un'ottica del "bilanciamento" ben

---

*della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte costituzionale al legislatore, cit., p. 2).*

<sup>52</sup> Così D. NEGRI, *La Corte costituzionale mira a squilibrare il "giusto processo" sulla giostra dei bilanciamenti*, cit., p. 2, dove l'Autore evidenzia: "il ragionamento, davvero beffardo, è così riassumibile: siccome la realtà quotidiana smentisce l'obiettivo del codice di dare alle udienze ritmi serrati (art. 477 c.p.p.), se l'organizzazione della giustizia non riesce a ridurre i tempi di celebrazione del processo è legittimo che l'imputato perda il diritto alla rinnovazione della prova davanti al giudice subentrato in quanto lo scopo perseguito con l'esercizio del medesimo non sarebbe più a quel punto raggiungibile"; però "l'argomento appare viziato da fallacia naturalistica, vista la pretesa di trarre dall'esperienza così com'è proposizioni prescrittive sul 'dover essere'".

<sup>53</sup> Cfr. C. cost., ord. 10 giugno 2010 n. 205, in *Giur. cost.*, 2010, p. 2400.

<sup>54</sup> Sul punto, v. G. UBERTIS, *I poteri del pretore ex art. 506 e 507 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1996, 1, p. 366-367-368.

poco persuasiva. Il giusto processo sarebbe a tempo: superato il limite dei tre anni – peraltro, per cause imputabili alla stessa organizzazione giudiziaria – si deve rinunciare alle garanzie spettanti all'imputato<sup>55</sup>.

#### **4. Il criterio di delega per la disciplina del mutamento del giudice.**

Per quanto attiene alla disciplina del mutamento del giudice, l'art. 1 comma 11 lett. *d* prevede che il legislatore delegato intervenga a "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"; in seconda battuta, lo si delega poi a "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

---

<sup>55</sup> Come noto, poco dopo la pronuncia in commento ed a ulteriore riprova della rinnovata centralità del tema, sull'esatta perimetrazione dell'obbligo di rinnovazione si è espressa anche Cass., sez. un., 10 ottobre 2019, n. 41736, Bajrami, consultabile su *questa Rivista*. In tale importante arresto, le sezioni unite hanno precisato come il principio di immutabilità richieda che il giudice che provvede alla deliberazione della sentenza sia non solo lo stesso che ha assunto la prova ma anche quello che la ha ammessa, fermo restando che i provvedimenti sull'ammissione della prova emessi dal giudice diversamente composto conservano efficacia se non espressamente modificati o revocati. La Corte ha statuito altresì e soprattutto che l'intervenuto mutamento attribuisce alle parti il diritto di chiedere sia prove nuove sia, indicandone specificamente le ragioni, la rinnovazione delle prove già assunte dal giudice in composizione originaria, fermi restando i poteri ex artt. 190 e 495 c.p.p. anche con riguardo alla non manifesta superfluità della rinnovazione stessa. In caso di mutamento, il consenso delle parti alla lettura degli atti già assunti dinanzi al giudice di originaria composizione non è necessario con riguardo agli esami testimoniali la cui ripetizione non abbia avuto luogo perché non chiesta, non ammessa o non più possibile. La facoltà della richiesta di rinnovazione, riconosciuta alle parti, presuppone la necessaria previa indicazione dei soggetti da riesaminare nella lista ritualmente depositata di cui all'art. 468 c.p.p.. Per un commento a tale pronuncia, si rinvia – più compiutamente – a 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 *Sist. pen.*, 2020, 4, p. 41 ss.; A. CALIGARIS, *Quando l'immediatezza soccombe all'efficienza: un discutibile (ma annunciato) sviluppo giurisprudenziale in tema di rinnovazione del dibattimento per mutamento del giudice*, in *Cass. pen.*, 2020, 3, p. 1062 ss.; G. GALLUCCIO MEZIO, *Il principio di immediatezza è al tramonto?*, *ivi.*, 2020, 1, p. 397 ss.; F. LOMBARDI, *Dalle Sezioni Unite "Bajrami" un vademecum sulla rinnovazione del dibattimento a seguito del mutamento del giudice*, in *Giur. pen.*, 2019, 10.



della prova solo quando lo ritenga necessario sulla base di specifiche esigenze”.

Il criterio di delega si inserisce, per espressa previsione, nel solco tracciato dalla sentenza n. 132/2019 della Corte costituzionale – di cui si sono appena ripercorse le argomentazioni – con l’intento di accogliere l’invito del giudice delle leggi a modificare la disciplina della rinnovazione della prova conseguente all’intervenuto mutamento del giudice.

La disposizione ha, all’evidenza, lo scopo di limitare i casi in cui sia necessario ripetere la celebrazione del dibattimento in vista di una pretesa maggiore efficienza del giudizio<sup>56</sup>.

La legge n. 134/2021 ha recepito la proposta di modifica prospettata dalla “Commissione Lattanzi” riguardo al testo dell’art. 5 d.d.l. A.C. 2435<sup>57</sup> che aveva inizialmente previsto l’estensione della regola di cui all’art. 190-bis c.p.p. ai casi di mutamento del giudice<sup>58</sup>, soluzione che era stata in passato prospettata, invero, già dalla Corte di legittimità<sup>59</sup>.

In tal modo, però, come si è notato<sup>60</sup> la disciplina contemplata dall’art. 190-bis c.p.p., concepita come “eccezionale” in quanto riferita a reati di particolare

<sup>56</sup> E d’altronde, “la parola chiave che ... accomuna le due riforme Cartabia – quella penale e quella civile – è efficienza: efficienza del processo e, con essa, della giustizia. Le due riforme parallele sono espressione di una stagione politica e di una di pagina della storia della giustizia italiana caratterizzate, come mai prima, da riflessioni e interventi normativi sul tema della qualità e dell’organizzazione della giustizia, intesa come fattore fondamentale per la giustizia” (G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della ‘Legge Cartabia’*, cit., p. 1).

<sup>57</sup> Recante “*Delega al Governo per l’efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d’appello*”, presentato il 13 marzo 2020 e consultabile sul sito [www.camera.it](http://www.camera.it).

<sup>58</sup> D.d.l. n. 2435, recante “*Delega al Governo per l’efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d’appello*”, cit., p. 7, dove si legge come si intervenga “sulla disciplina della rinnovazione del dibattimento nel processo davanti al tribunale, nel caso di mutamento della persona fisica di uno dei componenti del collegio. In tale ipotesi, qualora sia richiesto l’esame di un testimone o di una delle persone indicate nell’articolo 210 del codice di procedura penale e questi abbia già reso dichiarazioni in dibattimento nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate, viene resa applicabile la regola attualmente dettata dall’articolo 190-bis dello stesso codice, che prevede la rinnovazione dell’esame solo se riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze”.

<sup>59</sup> Cfr. Cass., sez. VI, 10 aprile 2018, n. 29660.

<sup>60</sup> V., sul punto, quanto osservato da M. MONTAGNA, *La razionalizzazione del dibattimento e il preteso recupero dell’immediatezza*, cit., p. 140.

gravità e tassativamente indicati dal legislatore, sarebbe divenuta generalmente applicabile a tutti i reati di competenza del tribunale, posta l'espressa esclusione dei soli reati di competenza della corte d'assise.

La "Commissione Lattanzi" è quindi intervenuta sul punto proponendo uno specifico emendamento che è stato poi recepito dalla legge delega in sostituzione di quanto originariamente previsto dall'art. 5 d.d.l. A.C. 2435<sup>61</sup>.

Nella *Relazione finale*<sup>62</sup> curata dalla Commissione, a seguito di tale intervento correttivo, merita segnalarsi come la videoregistrazione venga definita "una forma ulteriore di documentazione" della prova dichiarativa.

A tal proposito, è interessante notare come si sia preso atto proprio del fatto che la stessa Corte costituzionale abbia "auspicato l'introduzione di meccanismi di riproduzione dell'assunzione di prove dichiarative, che non solo potrebbero fungere da rimedi compensativi nell'ipotesi di deroghe al canone di immediatezza (Corte cost., 29 maggio 2019, n. 132), ma potrebbero valorizzare proprio quest'ultimo principio, consentendo al giudice di motivare sull'attendibilità della prova dichiarativa potendo disporre di una verbalizzazione attendibile e puntuale dell'assunzione della prova. Com'è ben noto, laddove non ve ne sia traccia nel verbale di udienza, il giudice difficilmente potrebbe valorizzare in sentenza i tratti non verbali della comunicazione: con la videoregistrazione della dichiarazione assunta si avrebbe, invece, una documentazione affidabile anche di quei tratti prosodici del discorso, di guisa che il giudice potrebbe essere messo nelle condizioni di apprezzare la prova della testimonianza nel suo complesso"<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> Come nota P. BRONZO, *La riforma Cartabia e la razionalizzazione dei tempi processuali nella fase dibattimentale*, in *Diritto di Difesa*, 10 marzo 2022, consultabile al sito [www.dirittodidifesa.eu](http://www.dirittodidifesa.eu), p. 12, dato l'intervento correttivo "pare evidente l'intento di superare, nelle premesse e negli esiti, l'impostazione delle Sezioni unite Bajrami e – a fortiori – la originaria proposta del d.d.l. nato Bonafede", data, in ogni caso, "l'ampiezza del diritto delle parti ad ottenere la rinnovazione della prova quando la prima escussione non sia stata videoregistrata. Sparisce, rispetto alla versione originaria del testo Bonafede il generale condizionamento della rinnovazione a specifiche esigenze che il legislatore aveva stabilito rinviando alla regola dell'art. 190-bis c.p.p. Quando la prova non è stata videoregistrata ma solo verbalizzata in modo tradizionale non occorre palesare alcuna esigenza 'speciale'".

<sup>62</sup> *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, 24 maggio 2021, consultabile su *Sist. pen.*, 25 maggio 2021.

<sup>63</sup> D.d.l. n. 2435, recante "*Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello*", p. 8.

### 5. Le sezioni unite “Dasgupta” e l’art. 603 comma 3-bis.

Spostandoci ora all’analisi di quanto disposto dall’attuale art. 603 comma 3-bis c.p.p., non si può che sottolinearne in via preliminare la genesi di matrice giurisprudenziale, innanzitutto europea<sup>64</sup>, che aveva comportato, nel panorama nazionale, un primo – e noto – intervento delle sezioni unite della Corte di cassazione<sup>65</sup>.

L’art. 603 comma 3-bis è infatti il frutto dell’intervento del legislatore che ha “cristallizzato” in una norma il frutto dell’elaborazione della giurisprudenza, al netto di qualche incertezza applicativa in sede nazionale.

Il menzionato arresto delle sezioni unite innanzitutto sconfessava un indirizzo più restrittivo seguito dalla giurisprudenza di legittimità, non distinguendo in

---

<sup>64</sup> La Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, infatti, ha valorizzato il principio di immediatezza soprattutto in riferimento al giudizio di secondo grado. Tale orientamento della Corte è emerso a partire già da C. eur. dir. uomo, sez. II, 18 maggio 2004, *Destrehem* c. Francia, § 45, definibile come il *leading case* in materia. Su tale pronuncia del giudice di Strasburgo, si v. P. CASATI, *Il giudizio di appello tra esigenze di celerità processuale e rispetto del contraddittorio*, in *Ind. pen.*, 2007, 2, p. 680, il quale rileva come da essa emerga “la necessità di assicurare la realizzazione di un contraddittorio forte anche in appello nell’ipotesi di una rivalutazione in chiave accusatoria delle prove acquisite (pur in contraddittorio) in primo grado”. Successivamente, nello stesso senso, v. altresì C. eur. dir. uomo, sez. III, sent. 6 ottobre 2015, *Marius Dragomir* c. Romania, § 21-22; C. eur. dir. uomo, sez. II, sent. 5 luglio 2016, *Lazu* c. Moldavia, § 40. La stessa affermazione si rileva in C. eur. dir. uomo, sez. III, sent. 5 luglio 2011, *Dan* c. Moldavia, § 33-34. Come rileva A. CAPONE, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, in *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, a cura di M. Bargis – H. Belluta, Torino, 2018, p. 56, per il giudice di Strasburgo, la condanna emessa in sede di appello e basata sulla diversa valutazione cartolare delle prove orali ad opera del secondo giudice, rappresenta, per giurisprudenza consolidata, “una situazione patologica che incide negativamente sul diritto a un equo processo”.

<sup>65</sup> Il riferimento è a Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, *Dasgupta*, in *Cass. pen.*, 2016 p. 3203 ss., su cui, *ex plurimis*, v. V. AIUTI, *POTERI D’UFFICIO DELLA CASSAZIONE E DIRITTO ALL’EQUO PROCESSO*, *IVI*, 2016, p. 3214 ss.; *Id.*, *L’art. 603 c.p.p. dopo Dan c. Moldavia: un casebook*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1002 ss.; A. CAPONE, *Prova in appello: un difficile bilanciamento*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, p. 52 ss.; E. LORENZETTO, *Reformatio in peius in appello e processo equo (art. 6 Cedu): fisiologia e patologia secondo le Sezioni unite*, in *Dir. pen. cont.*, 5 ottobre 2016, consultabile al sito [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); L. PALMIERI, *Oralità e immediatezza nel giudizio di appello: una riforma solo annunciata*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, VIII, p. 1077 ss.; S. TESORIERO, *Luci e ombre della rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale in appello per il presunto innocente*, in *Giust. pen.*, 2017, 3, p. 79 ss.

base agli elementi diversamente valutati dal giudice di seconde cure<sup>66</sup> ed al contempo reputava necessaria, ai fini di un adeguamento alla disciplina convenzionale, la rinnovazione istruttoria nel solo caso di condanna a seguito di assoluzione emessa in primo grado<sup>67</sup>.

Le sezioni unite "Dasgupta" hanno però ancorato l'obbligo di rinnovazione istruttoria non *all'intenzione* del giudice di riformare *in peius* la decisione censurata, ma – più obiettivamente – all'appello del pubblico ministero della sentenza di assoluzione emessa in primo grado<sup>68</sup>.

Tale approccio interpretativo è stato poi quello recepito dal legislatore<sup>69</sup>, intervenuto in materia con l. 23 giugno 2017 n. 103 (cosiddetta "legge

---

<sup>66</sup> Tale orientamento "restrittivo" riteneva che la rinnovazione non fosse necessaria nel caso in cui l'*overturning* sfavorevole in appello fosse dovuto non alla diversa valutazione della credibilità del dichiarante (cosiddetta "attendibilità intrinseca"), ma ad una diversa valutazione del compendio probatorio ("attendibilità estrinseca"), di per sé sufficiente a giustificare una decisione di condanna. Per tale orientamento, poi appunto sconfessato dalle sezioni unite, v. Cass., sez. II, 22 settembre 2015, G.D., in *C.E.D. Cass.*, n. 264682; Cass. sez. V, 12 febbraio 2014, Sirsi, in *C.E.D. Cass.*, n. 259843; Cass., sez. IV, 8 novembre 2013, S.A. ed altro, in *C.E.D. Cass.*, n. 259127; Cass., sez. V, 16 ottobre 2013, C.A. ed altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 258945; Cass., sez. VI, 26 febbraio 2013, C.M. e M.G., in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 191 ss., con nota (critica) di V. COMI, *Riforma in appello di una sentenza assolutoria e obbligo di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale*; Cass., sez. V, 11 gennaio 2013, Cava ed altri, in *Giust. pen.*, 2013, 3, p. 541 ss..

<sup>67</sup> Sconfessando in tal modo l'orientamento che riteneva, diversamente, che l'obbligo di rinnovazione sorgesse anche nell'opposto caso di proscioglimento in appello a seguito di condanna in primo grado, espresso da Cass., sez. II, 24 aprile 2014, Pipino, in *Giur. it.*, 2014, p. 2590 ss, con nota di G. SPANGHER, *Riforma in appello (proscioglimento vs. condanna) e principio di immediatezza*. Per lo stesso orientamento, v. altresì Cass., sez. III, 9 luglio 2013, n. 42344, Polimeno, in *C.E.D. Cass.*, n. 256856. Contra tale impostazione, invece, v. Cass., sez. VI, 23 settembre 2014, Mihasi, in *C.E.D. Cass.*, n. 260623.

<sup>68</sup> Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, cit., p. 3205 ss. Sul punto e sul diverso orientamento giurisprudenziale che riteneva di ancorare l'obbligo di rinnovazione della prova all'intenzione del giudice di ribaltare la sentenza di assoluzione in primo grado, sconfessato dalla pronuncia in questione, si rinvia, per tutti, a A. CAPONE, *Prova in appello: un difficile bilanciamento*, cit., p. 60-61.

<sup>69</sup> ... il quale si è mosso "giusto in tempo" (P. BRONZO, *La nuova ipotesi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, in *Le recenti riforme in materia penale*, a cura di G.M. Baccari – C. Bonzano – K. La Regina – E.M. Mancuso, Padova, 2017, p. 413), vista la condanna nei confronti del nostro Paese cui è pervenuta, appena antecedentemente, C. eur. dir. uomo, sez. I, sent. 29 giugno 2017, *Lorefice c. Italia*. Il legislatore ha recepito l'esito dei lavori della cosiddetta "commissione Canzio": cfr. *Commissione ministeriale per il processo penale. Relazione conclusiva*, in *Dir. pen.*

Orlando”), il quale ha valorizzato il canone dell’immediatezza nel giudizio di appello, al contempo confermandone però la funzione, diretta ad un controllo critico della decisione impugnata<sup>70</sup>.

Presupposto per l’applicazione dell’attuale art. 603 comma 3-*bis* c.p.p. infatti, dal punto di vista “oggettivo”, è che in primo grado sia stata pronunciata sentenza di proscioglimento<sup>71</sup> e, dal punto di vista “soggettivo”, che essa sia stata impugnata dal pubblico ministero, riferimento che peraltro la legge n. 134/2021 prevede di espungere dal disposto.

Ulteriore *condicio* perché scatti l’obbligo di procedere alla rinnovazione dell’istruzione dibattimentale è che l’atto di appello del pubblico ministero

---

*cont.*, 27 ottobre 2014, consultabile all’indirizzo [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it). In prospettiva fortemente critica della riforma, v. M. CERESA-GASTALDO, *La riforma dell’appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative*, in *Dir. pen. cont.*, Riv. trim., 2017, 3, p. 172, il quale, proprio in merito al recepimento ad opera del legislatore dell’orientamento seguito dalle sezioni unite nota che “oggi, la linea di confine tra le due funzioni [del legislatore e del giudice] è spesso difficile da scorgere, e non deve dunque stupire che il giudice crei la norma con la sentenza, nell’attesa che il legislatore la ‘applichi’ scrivendola nel codice”.

<sup>70</sup> Cfr. P. BRONZO, *La nuova ipotesi di rinnovazione dell’istruzione dibattimentale in appello*, cit., p. 415; S. CIAMPI, sub art. 603 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, p. 3308. Nello stesso senso, v., altresì, A. MACCHIA, *L’assetto del giudizio di appello dopo le riforme*, in *Dir. pen. cont.*, Riv. trim., 2018, 11, p. 23 ss.; G. SPANGHER, *Il “nuovo” giudizio di appello*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 10, p. 1329.

<sup>71</sup> Immediatamente dopo l’introduzione dell’art. 603 comma 3-*bis* ad opera della “legge Orlando”, v. A. CAPONE, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, cit., p. 62, il quale come rilevava come “per ‘sentenza di proscioglimento’ è ragionevole supporre debba intendersi il provvedimento integralmente liberatorio, cioè quello pronunciato con una delle formule di cui agli art. 529-531 c.p.p., ma anche, nei casi di processo soggettivamente cumulativo, la pronuncia relativa ad un solo capo d’imputazione, indipendentemente dall’eventuale condanna sul resto”.

abbia preso di mira proprio la “valutazione di una prova dichiarativa”<sup>72</sup> e contenga dei motivi diretti a censurarla<sup>73</sup>.

Rimangono sicuramente fuori dall’ambito di applicazione della obbligatoria rinnovazione istruttoria, quindi, tutte le ipotesi in cui sia l’imputato ad appellare la sentenza di primo grado, sia di proscioglimento che di condanna, in tal caso restando l’obbligo di disporre la rinnovazione della prova dichiarativa ancorato all’ordinario presupposto della “non decidibilità allo stato degli atti” di cui all’art. 603 comma 1 c.p.p.<sup>74</sup>.

Contrariamente a quanto previsto dall’art. 603 commi 1-2 c.p.p., non è necessaria, invece, la specifica richiesta di parte a procedere alla rinnovazione istruttoria; quindi, nel caso in cui il pubblico ministero critichi la valutazione della prova dichiarativa, ma non chieda la rinnovazione, il giudice è tenuto a disporla *ex officio*<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> Al riguardo, v. le conclusioni svolte nell’occasione dell’introduzione del disposto di cui trattasi da P. FERRUA, *Soggezione del giudice alla sola legge e disfunzioni del legislatore: il corto circuito della riforma Orlando*, in in *Dir. pen. proc.*, 2017, 10, p. 1268, secondo cui “la rinnovazione si impone sia che la diversa valutazione riguardi l’attendibilità del testimone, sia che attenga all’interpretazione, al significato delle sue parole, ossia a ciò che ha inteso dire, sia ancora che concerna altri elementi di contorno, ritenuti dai diversi giudici ora in sintonia ora in opposizione con la testimonianza”. L’Autore notava come sarebbe stata invece differente l’ipotesi in cui il giudice di seconde cure “diverga [esclusivamente] sulle inferenze che dalla deposizione si possono trarre rispetto ad altri fatti (sia sul fatto principale sia su fatti secondari). Qui la diversa valutazione non riguarda la prova dichiarativa, ma l’inferenza di tipo critico indiziario che collega la prova dichiarativa, ormai valutata e assunta come provata, con altri fatti da provare” (*ivi*, p. 1268). Dello stesso tenore le osservazioni di P. BRONZO, *La nuova ipotesi di rinnovazione dell’istruzione dibattimentale in appello*, cit., p. 418-419-420.

<sup>73</sup> In tal senso, v. A. MARANDOLA, *Prime riflessioni sul “nuovo” giudizio d’appello*, in *Dir. pen. cont.*, Riv. trim., 2018, II, p. 171. Sul punto, v. anche P. BRONZO, *La nuova ipotesi di rinnovazione dell’istruzione dibattimentale in appello*, cit., p. 420; A. CAPONE, *La riassunzione delle prove dichiarativa e la riforma della decisione in appello*, in *Dir. pen. cont.*, 9 ottobre 2018, consultabile all’indirizzo [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), p. 8.

<sup>74</sup> Cfr. quanto statuito da Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, Troise, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, I, p. 274 ss., con nota (critica) di A. CAPONE, *Appello dell’imputato contro la condanna. Le Sezioni Unite negano l’obbligo di rinnovazione istruttoria*, *ivi*, p. 288 ss. Sul punto, v. anche P. BRONZO, *La nuova ipotesi di rinnovazione dell’istruzione dibattimentale in appello*, cit., p. 414; M. CERESA-GASTALDO, *La riforma dell’appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative*, cit., p. 7.

<sup>75</sup> In tal senso, v. già A. CAPONE, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, cit., p. 65, per cui tale interpretazione sarebbe rafforzata dal fatto che “si tratt[+] di una struttura disciplinare inconsueta, che, tenendo conto delle indicazioni

Peraltro, va precisato che, anche dopo l'avvenuta introduzione dell'art. 603 comma 3-*bis* c.p.p., le sezioni unite della Corte di cassazione hanno ribadito che, nonostante la mancanza di ulteriori precisazioni sul punto da parte del legislatore, debba ritenersi che "il giudice di appello sia obbligato ad assumere non tutte le prove dichiarative, ma solo quelle che – secondo le ragioni puntualmente e specificamente prospettate nell'atto di impugnazione del pubblico ministero – siano state oggetto di erronea valutazione da parte del giudice di primo grado e vengano considerate decisive ai fini dello scioglimento dell'alternativa 'proscioglimento-condanna'"<sup>76</sup>.

### **6. Ratio della rinnovazione in appello.**

Questione di precipua importanza, tuttavia, per l'analisi della disciplina in questione, è che il mutamento di esegesi dell'art. 603 comma 3 c.p.p. da parte della giurisprudenza, poi successivamente recepito dal legislatore nella redazione dell'art. 603 comma 3-*bis* c.p.p., ha visto la sua affermazione basarsi sull'argomentazione – unanime nella lettura delle sezioni unite – che solo la condanna richieda una soglia di convincimento "oltre ogni ragionevole dubbio"<sup>77</sup>.

Tale soglia sarebbe superabile soltanto tramite il metodo epistemologicamente più affidabile di cui il rito penale può disporre: il contraddittorio in connubio con i criteri dell'immediatezza e dell'oralità, posto che senza tali garanzie epistemiche non potrebbe superarsi la presunzione di innocenza, "*rafforzata*" dalla decisione di proscioglimento in

---

della giurisprudenza di Strasburgo, affida alla parte l'enunciazione dei motivi, ma obbliga il giudice a supplire all'eventuale carenza della richiesta".

<sup>76</sup> Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, Troise, cit., p. 286. In tale occasione, le sezioni unite della Corte di cassazione hanno anche chiarito che in caso di appello avverso la sentenza di proscioglimento (come peraltro per ogni atto di appello...), "il pubblico ministero [sia] tenuto a rispettare i requisiti di specificità richiesti dall'art. 581 c.p.p., criticando gli errori commessi dal giudice di primo grado nella valutazione della prova dichiarativa e motivando in modo adeguato le proprie richieste, anche istruttorie, al secondo giudice" (*ivi*, p. 285). Dunque, l'ambito di operatività dell'obbligo di cui all'art. 603 comma 3-*bis* c.p.p. è circoscritto alla "fonte la cui dichiarazione sia oggetto di una specifica censura da parte del pubblico ministero attraverso la richiesta di una nuova valutazione ... operando poi, nel caso in cui a seguito di tale rinnovazione dovesse apparire 'assolutamente necessario' lo svolgimento di ulteriore attività istruttoria", ai sensi dell'art. 603 comma 3 c.p.p. (*ivi*, p. 286).

<sup>77</sup> Ovviamente, non si vuole mettere in dubbio la valenza della regola dell'"oltre ogni ragionevole dubbio" ai fini della sola sentenza di condanna, ma la sua – *almeno immediata* – pertinenza al tema della rinnovazione istruttoria.

primo grado. Viceversa, il proscioglimento in sede di giudizio di secondo grado può essere giustificato tramite una mera rivalutazione dei verbali<sup>78</sup>. Invero, non è mancato nel corso del tempo, in seno alla giurisprudenza di legittimità, chi non ha accolto tale interpretazione, considerando obbligatorio procedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale anche nell'ipotesi in cui l'imputato appelli una decisione di condanna<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> Tale è, notoriamente, la posizione di Cass., sez. un., 28 aprile 2016, Dasgupta, cit., p. 3209 ss., che ha affermato che, in sede d'appello, conseguente a un'impugnazione del pubblico ministero avverso il proscioglimento emesso in primo grado, qualora il giudice emetta una sentenza di condanna valutando diversamente le prove dichiarative ritenute decisive a tal fine, senza procedere ad una nuova escussione dei testi, tale decisione è affetta da vizio motivazionale, appunto, per violazione del canone di cui all'art. 533 comma 1 c.p.p.. "Pur senza fare specifico riferimento alla Cedu" (R. CASIRAGHI, sub art. 6, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di G. Ubertis – F. Viganò, Torino, 2016, p. 228), in tale occasione le sezioni unite hanno dunque concluso che, ove la sentenza sia oggetto di ricorso dell'imputato, che ne censuri la motivazione relativamente alla valutazione delle prove dichiarative decisive, la Corte è tenuta ad annullarla con rinvio; lo stesso in caso di riforma della sentenza ai soli fini civili e in caso di appello contro la sentenza emessa a seguito di giudizio abbreviato (su cui v. *infra*, § 7). Tali argomentazioni sono poi state riprese anche da Cass., sez. un., 29 gennaio 2017, Patalano, in *Cass. pen.*, 2017, p. 2666 ss., con nota di R. APRATI, *Overturning sfavorevole in appello e mancanza del riesame*, *ivi*, 2017, p. 2672 ss. In tale pronuncia le sezioni unite hanno ribadito che "la regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio' pretend[ia] ... percorsi epistemologicamente corretti" e che, dunque, debba "afferinarsi che un accertamento cartolare in grado di appello a seguito di impugnazione del pubblico ministero di sentenza di proscioglimento [sia] incompatibile con il superamento del limite del 'ragionevole dubbio', posto che una condanna che non si [sia] nutrita dell'oralità nell'acquisizione della base probatoria confligge con la presunzione di non colpevolezza" (*ivi*, p. 2670 e 2671). Per un commento a tale pronuncia, v. A. MACCHIA, *Linee evolutive del sistema d'appello alla luce della giurisprudenza nazionale e sovranazionale*, *ivi*, 2017, p. 2136 ss..

<sup>79</sup> Il riferimento è a Cass., sez. II, 20 giugno 2017, Marchetta, in *Proc. pen. giust.*, 2018, p. 93 ss., con nota di N. ROMBI, *La riforma di una sentenza di condanna esige la rinnovazione della prova dichiarativa in appello?*, *ivi*, p. 106 ss.. Sul punto, v. anche H. BELLUTA, *Oltre Dasgupta o contro Dasgupta? Alle Sezioni Unite decidere se la rinnovazione è obbligatoria anche in caso di overturning da condanna a proscioglimento*, in *Dir. pen. cont.*, 19 ottobre 2017, consultabile all'indirizzo [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it). Sul punto, come noto, si è poi pronunciata Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, Troise, cit., p. 274 ss., la quale, in merito all'ampiezza dell'obbligo derivante dall'art. 603 comma 3-bis c.p.p., ha ribadito, in conformità con l'orientamento seguito precedentemente delle sezioni unite, che la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale sia obbligatoria soltanto in caso di appello del pubblico ministero nei confronti dell'imputato prosciolto; nel caso opposto essa è invece



Ed in effetti, l'impostazione seguita dalle sezioni unite della Corte di cassazione in materia, per le quali dunque sussisterebbe una "stretta correlazione, dinamica e strutturale"<sup>80</sup> tra la regola dell'"oltre ogni ragionevole dubbio" e la garanzia epistemologica del contraddittorio effettuato in connubio con l'immediatezza nell'assunzione della prova dichiarativa, ha suscitato alcuni dubbi interpretativi, sulla base di un fondamentale rilievo sistematico.

Tali intricati nodi esegetici nascono dal fatto che – riconoscendo, opportunamente, che il principio di immediatezza non goda affatto di tutela indiscriminata nel nostro ordinamento<sup>81</sup> – le sezioni unite della Corte di cassazione, allo scopo di ribadire che la necessità di rinnovazione istruttoria sorga nel solo caso di appello instaurato avverso una sentenza di condanna emessa in primo grado, siano pervenute alla conclusione che la *ratio* sottostante alla regola della rinnovazione non vada ricercata tanto nell'ottica della garanzia di tale canone<sup>82</sup>, quanto, in realtà, dell'effettivo rispetto del criterio per cui la responsabilità dell'imputato vada accertata "oltre ogni ragionevole dubbio"<sup>83</sup>.

---

subordinata all'ordinaria valutazione del giudice di assoluta necessità di cui all'art. 603 comma 3 c.p.p.. In prospettiva critica di tale pronuncia, v. A. CAPONE, *La riassunzione delle prove dichiarative e la riforma della decisione in appello*, cit., p. 8; S. TESORIERO, *Una falsa garanzia: l'obbligatoria attuazione del contraddittorio nel giudizio abbreviato d'appello*, in *Cass. pen.*, 2017, 10, p. 3674 ss.

<sup>80</sup> Cass., sez. un., 29 gennaio 2017, Patalano, cit., p. 2670.

<sup>81</sup> Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, Troise, cit., p. 279, per cui il principio di immediatezza, per quanto importante, "non può essere usato per modificare le caratteristiche del giudizio di appello [corsivo nostro], trasformandone la natura sostanzialmente cartolare in quella di un *novum iudicium*, con l'ulteriore rischio di un'ulteriore diluizione dei tempi processuali". D'altronde è ben chiaro che il principio di immediatezza, "se interpretato in modo radicale e applicato oltre i confini dell'appello, rischia di avere sul sistema un impatto destabilizzante; sono molti i casi in cui nel processo italiano, purché vi sia stata un'antecedente acquisizione in contraddittorio, si può rinunciare al contatto diretto tra il giudice e la fonte dichiarativa" (A. CAPONE, *Appello dell'imputato contro la condanna. Le Sezioni Unite negano l'obbligo di rinnovazione istruttoria*, cit., p. 291).

<sup>82</sup> Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, Troise, cit., p. 279-280, che infatti in tale passaggio esegetico relativo al principio di immediatezza, si richiama alle argomentazioni svolte, in riferimento al tema dell'immutabilità del giudice, da C. cost., ord. 10 giugno 2010 n. 205, in *Giur. cost.*, 2010, p. 2399, per cui, se l'immediatezza, principio connotante il codice di rito, garantisce il diritto alla prova, il "diritto della parte alla nuova audizione non è assoluto, ma 'modulabile' (entro limiti di ragionevolezza) dal legislatore [corsivo nostro]".

<sup>83</sup> Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, Troise, cit., p. 277, la quale, posto che vera *ratio* della rinnovazione in appello sarebbe quindi non tanto l'immediatezza, quanto la

Tale impostazione permetterebbe di affermare che esclusivamente la sentenza di proscioglimento emessa in sede di primo grado *obblighi* il giudice d'appello a disporre la rinnovazione, come sancito dall'art. 603 comma 3-*bis* c.p.p., mentre, in ossequio alla tradizionale disciplina, sia semplicemente *consentito* al giudice procedere in tal senso, quando in primo grado sia stata emanata una decisione che abbia condannato l'imputato<sup>84</sup>. Per le sezioni unite, quindi, *solo* il metodo del contraddittorio attuato in connubio con l'immediatezza – quale metodo di acquisizione probatoria migliore di cui il processo dispone, anche in sede di giudizio d'impugnazione<sup>85</sup> – può giustificare una condanna che soddisfi lo *standard*

---

"garanzia costituzionale del principio della presunzione d'innocenza [, che] costituisce ... il sostrato valoriale del canone dell'oltre ogni ragionevole dubbio, cui sono strettamente funzionali sia la percezione diretta della prova dichiarativa nel contraddittorio tra le parti, sia il principio di immediatezza nella sua acquisizione", conclude che "la decisione assolutoria del primo giudice è sempre tale da ingenerare la presenza di un dubbio sul reale fondamento dell'accusa. *Dubbio che può ragionevolmente essere superato solo attraverso una concreta variazione della base cognitiva utilizzata dal giudice d'appello, unitamente ad una corrispondente 'forza persuasiva superiore' della relativa motivazione* [corsivo nostro]" (ivi, p. 286). Si noti, però, l'inversione di prospettiva: se il consolidato orientamento giurisprudenziale precedente alla riforma del 2017, "subordinava l'obbligo di rinnovazione all'*intenzione* [corsivo nostro] del giudice di appello di condannare il proscioltto in primo grado", il nuovo art. 603 comma 3-*bis* c.p.p. impone di ricollegare l'obbligo di rinnovazione all'appello del pubblico ministero, con ciò causando un mutamento di approccio da parte delle sezioni unite, le quali, in tale mutata prospettiva, quando "giustificano la rinnovazione col ragionevole dubbio, non guardano più alla decisione *da emettere* in appello, bensì alla decisione *già emessa* in primo grado": quando l'impugnazione ha ad oggetto una sentenza di proscioglimento, "occorre recuperare l'immediatezza, perché ... il proscioglimento in primo grado 'conferma la presunzione di innocenza e rafforza il peso del ragionevole dubbio'" (A. CAPONE, *Appello dell'imputato contro la condanna. Le Sezioni Unite negano l'obbligo di rinnovazione istruttoria*, cit., p. 294).

<sup>84</sup> Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, Troise, cit., p. 286.

<sup>85</sup> L'affermazione, comunque, che "la valutazione operata sulla base della riassunzione in appello della prova dichiarativa possa considerarsi di per sé più affidabile di quella *illo tempore* effettuata ... è tutta da dimostrare" (A. CAPONE, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, cit., p. 78), stante la difficoltà "connaturata" alla ripetizione dell'esame incrociato, peraltro effettuato a distanza di anni rispetto alla verifica del fatto. Si tratta, invero, di un problema notoriamente (ed inevitabilmente) connesso alla ripetizione stessa del momento dell'escussione, oltre che implementato dal costante allungarsi dei tempi processuali, come già rilevato in tema di mutamento del giudice. Come rileva ID., *La riassunzione delle prove dichiarative e la riforma della decisione in appello*, cit., p. 5, d'altronde,

decisorio di cui all'art. 533 comma 1 c.p.p., attuativo del fondamentale principio di cui all'art. 27 comma 2 Cost., il quale, introducendo una regola operante in favore del solo imputato, "rende necessitato il ricorso al metodo di assunzione della prova dichiarativa, epistemologicamente più affidabile, unicamente per il sovvertimento in appello della decisione assolutoria di primo grado"<sup>86</sup>.

Ma qui la Corte di cassazione parrebbe essere "inciampata" in un grave equivoco sistematico, posto che l'"oltre ogni ragionevole dubbio"<sup>87</sup> concerne

---

nonostante l'immediatezza sia un valore indubbiamente meritevole di tutela, "quando il giudice di primo grado motiva la valutazione di una prova dichiarativa, inevitabilmente gli aspetti non verbali della comunicazione finiscono per essere sommersi. È raro che il giudice argomenti sulla base del pallore o dell'esitazione del testimone", posto che egli si baserà prevalentemente su altri aspetti, "razionalmente argomentabili: la congruenza logica delle dichiarazioni, la plausibilità storica del fatto narrato, la compatibilità con le prove acquisite", il che non toglie, al contempo, che "in molti casi p[ossa] essere importantissimo riascoltare un testimone; ad esempio quando si teme che possa aver mentito" (*ivi*, p. 5).

<sup>86</sup> Ancora Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, Troise, cit., p. 286. Il "ragionevole dubbio" era già stato affrontato, invero, da C. cost., sent. 6 febbraio 2007 n. 26, cit., p. 1883, dove essa, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dei limiti all'appello delle sentenze di proscioglimento introdotti dalla l. 20 febbraio 2006 n. 46 (cosiddetta "legge Pecorella"), aveva però *opportunamente* obiettato: "la sussistenza o meno della colpevolezza dell'imputato rappresenta la risultante di una valutazione: e la previsione di un secondo grado di giudizio di merito trova la sua giustificazione proprio nell'opportunità di una verifica piena della correttezza delle valutazioni del giudice di primo grado, che non avrebbe senso dunque presupporre esatte, equivalendo ciò a negare la ragione dell'istituto dell'appello". Calzante pare l'osservazione di F. CAPRIOLI, *I nuovi limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento tra diritti dell'individuo e «parità delle armi»*, in *Giur. it.*, 2007, p. 259, che, in riferimento alla l. 20 febbraio 2006 n. 46, asseriva: "la funzione di controllo assegnata al processo d'appello impedisce comunque al giudice di inserire l'ipotetica esattezza della decisione impugnata – quasi si trattasse di una prova favorevole all'imputato – tra gli elementi rilevanti per il suo convincimento ... il vero controsenso è immaginare un organo controllante obbligato ... a ritenere che l'operato dell'organo assoggettato al controllo sia stato corretto".

<sup>87</sup> Da "*beyond any reasonable doubt*", per cui si utilizza l'acronimo *BARD*. Sul punto vi è una vastissima letteratura: cfr., su tutti, G. CANZIO – M. TARUFFO – G. UBERTIS, *Fatto, prova e verità (alla luce del principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio)*, in *Criminalia*, 2009, p. 305 ss.; F. CAPRIOLI, *L'accertamento della responsabilità penale "oltre ogni ragionevole dubbio"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 51 ss.; P. DELL'ANNO, *Obbligo di motivazione e "ragionevole dubbio"*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, 3, p. 522 ss.; P. FERRUA, *La prova nel processo penale, I, Struttura e procedimento*, Torino, 2017, p. 87 e 92 ss. Probabilmente, per l'introduzione di tale canone nel nostro sistema processuale,

una questione insorgente *dopo* la valutazione probatoria<sup>88</sup> complessiva, stadio logicamente e temporalmente successivo dell'attività giudiziale rispetto a quello in cui invece opera il principio di immediatezza nell'acquisizione della prova: esso è – appunto – regola *di decisione*<sup>89</sup>. Dalle sezioni unite tale principio è stato trattato, viceversa, alla stregua di canone *di valutazione*<sup>90</sup>, considerato come irrimediabilmente intrecciato con

---

fondamentale importanza ha rivestito il celebre contributo di F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2003, p. 189 ss..

<sup>88</sup> Sul punto, si v. G. UBERTIS, *Probabilità, certezza e ragionevole dubbio* (2015), in ID., *Argomenti di procedura penale*, IV, Milano, 2016, p. 244-245, dove l'Autore chiarisce che in tale – logicamente e temporalmente successivo – momento dell'attività giudiziale, la valutazione probatoria, quindi, *si è già "sviluppata dialetticamente nei suoi profili relativi tanto a ciascun esperimento gnoseologico (considerato sia atomisticamente nella sua individualità sia olisticamente in connessione con l'intera conoscenza ottenuta) quanto all'impiego combinato dell'intero patrimonio conoscitivo disponibile"*. Infatti, tale canone opera successivamente alla valutazione complessiva del materiale probatorio, fase in cui, essendo ormai stata superata "la disamina dei singoli esperimenti gnoseologici", si procede all'"utilizzo combinato dell'intero patrimonio conoscitivo giudiziale ai fini dell'emissione della pronuncia" (ID., *Prova (in generale)*, in *D. disc. pen.*, X, Torino, 1995, p. 331). V. pure ID., *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, cit., p. 123, dove si chiarisce che, comunque, laddove siano contemplate "regole di decisione" che sanciscano che "per giungere alla condanna, l'imputato debba risultare 'colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio', ciò non attiene alla disciplina del convincimento [che rimane, per il giudice, libero]; afferisce, invece, alla previsione, appunto come regola decisoria, di livelli probatori da conseguire per evitare il rischio di mancata prova", spettando, però, sempre al giudice stabilire il valore persuasivo del patrimonio gnoseologico complessivo "e decidere, quindi, se sia stato raggiunto il 'traguardo probatorio' disposto dalla legge".

<sup>89</sup> Nonostante ci si riferisca erroneamente talvolta alla locuzione "regola di giudizio", a causa della confusione dovuta al fatto che la presunzione di innocenza operi non solo quale regola di giudizio, appunto, ma anche come regola di trattamento: cfr., più esaurientemente, G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, cit., p. 123 e 229.

<sup>90</sup> Come sottolinea, nell'analisi della giurisprudenza in commento, V. AIUTI, *L'art. 603 c.p.p. dopo Dan c. Moldavia: un casebook*, cit., p. 1012. Sul punto, però, v. anche ID., *Condanna in appello e rito abbreviato*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 11, p. 1445, nota 44, dove l'Autore, mutando orientamento, invece sostiene esso venga trattato dalle sezioni unite alla stregua di una *regola di assunzione probatoria*, asserendo di essere "convinto che non si tratti di una regola di valutazione: il precetto ricavabile [dagli assunti delle sezioni unite] non dice come debbano essere valutate certe prove (solo 'a sfavore', solo 'a favore', solo se 'gravi, precise e concordanti', e così via), ma che per valutare certe prove occorre prima riacquisirle. Il comando rivolto al giudice di

il canone dell'immediatezza, nella impostazione della problematica afferente alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello, in seguito ad una sentenza che in primo grado abbia prosciolto l'imputato.

Ma i due criteri operano su piani *nettamente* diversi: se l'immediatezza impone un metodo di acquisizione della prova, l'"oltre ogni ragionevole dubbio" fissa una soglia di convincimento<sup>91</sup>, che impone che – quando le prove siano *già* state acquisite e valutate, disponendo dunque il processo di una piattaforma probatoria ormai completa – qualora sussista un dubbio ragionevole relativo alla responsabilità dell'imputato *nel successivo momento decisivo*, il giudice non possa optare per una sentenza di condanna<sup>92</sup>, in ossequio al fatto che tema del processo penale sia l'accertamento della colpevolezza, non dell'innocenza.

Impiegare, dunque, il criterio del ragionevole dubbio in una fase logicamente precedente – quella della valutazione della singola prova, quale 'regola

---

merito, insomma, non è ridicibile ad una regola che mira a comprimerne il libero convincimento ..., ma funziona come una regola volta a stabilire le condizioni di riapertura dell'istruttoria d'appello. Naturalmente, si tratta solo del punto di vista analiticamente migliore dalla prospettiva di un giudice di merito. Nell'ottica del controllo di legittimità, la regola della rinnovazione 'necessaria per ribaltare la decisione' è ben riformulabile in una regola di valutazione molto simile a 'la colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore'" di cui all'art. 111 comma 4 ultimo periodo Cost..

<sup>91</sup> ... "nel momento successivo" alla valutazione probatoria complessiva, cioè, "occorre trarre le conseguenze inerenti al *valore persuasivo attribuibile all'insieme probatorio su cui può fondarsi la ricostruzione fattuale di condanna* [corsivo nostro]. Non basta infatti che la decisione sia comunque conforme ai criteri della sua *accettabilità giustificata* (poiché costituente l'esito di un ragionamento convincentemente argomentato) e della sua *coerenza* con i dati acquisiti durante il processo. Bisogna pure che sia raggiunto il livello probatorio normativamente definito proprio dalla *regola di decisione* dell'"oltre ogni ragionevole dubbio", poiché tale canone "entra effettivamente in gioco come ultimo momento della fase decisoria giurisdizionale" (G. UBERTIS, *Probabilità, certezza e ragionevole dubbio*, cit., p. 245-246).

<sup>92</sup> Se sussiste un ragionevole dubbio, quindi, "il criterio epistemologico per una sua soluzione va identificato con il principio sinonimicamente denominato del *favor rei* o dell'*in dubio pro reo* ...: si tratta di tre formule di diversa origine culturale, ma volte a conseguire effetti simili, e direttamente derivabili dall'art. 27 comma 2 Cost. (nonché dagli art. 6 comma 2 Conv. eur. dir. uomo e 14 comma 2 Patto inter. Dir. civ. pol.)" (G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale, I, Principi generali*, cit., p. 229).

probatoria'<sup>93</sup> – a quello in cui esso sistematicamente si colloca comporta che il nesso tra l'operazione cognitiva richiesta al giudice e la decisione possa dare esiti alquanto fallaci, posto che – in quello stadio processuale – vi sono altre prove ancora da valutare<sup>94</sup>.

A livello logico-sistematico, "prima si sceglie la tecnica istruttoria, poi si applicano gli *standard* decisori"<sup>95</sup>; e neppure vale a smentire tale naturale impostazione il fatto che le sezioni unite – riprendendo una tesi dottrinale, per quanto autorevolissima e condivisa<sup>96</sup> – abbiano argomentato che la necessità di rinnovazione derivi dall'operazione intellettuale di tipo ricostruttivo, e non demolitivo, richiesta nell'ipotesi di *overturning* sfavorevole all'imputato<sup>97</sup>.

---

<sup>93</sup> V. L. ALGERI, *Il nuovo volto dell'appello tra obbligo di rinnovazione istruttoria e dovere di motivazione "rafforzata"*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 3, p. 39, dove l'Autore nota che, per le sezioni unite, dunque "il principio del ragionevole dubbio assume il connotato della regola di giudizio nel caso di riforma della condanna in assoluzione, imponendo al giudice la redazione di una motivazione rafforzata. Mentre, nel caso di riforma dell'assoluzione in condanna, si sviluppa non solo come regola di giudizio ma anche come regola probatoria, obbligando il giudice di appello a rinnovare la prova che ritiene decisiva [corsivo nostro]".

<sup>94</sup> Come rileva A. CAPONE, *Appello dell'imputato contro la condanna. Le Sezioni Unite negano l'obbligo di rinnovazione istruttoria*, cit., p. 295.

<sup>95</sup> A. CAPONE, *Appello dell'imputato contro la condanna. Le Sezioni Unite negano l'obbligo di rinnovazione istruttoria*, cit., p. 294. Perfettamente speculare a tale – naturale – osservazione, invece, Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, Troise, cit., p. 279, dove si legge che "il canone del ragionevole dubbio ... per la sua immediata derivazione dal principio della presunzione di innocenza, esplica i suoi effetti conformativi non solo sulle regole di giudizio e sulle diverse basi argomentative della sentenza di appello che integri un'integrale riforma di quella di primo grado, ma anche, e più in generale, sui metodi di accertamento del fatto, imponendo protocolli logici del tutto diversi in tema di valutazione delle prove [corsivo nostro]".

<sup>96</sup> Il riferimento è a P. FERRUA, *Carenze ed eccessi di garanzia nel diritto di difesa dell'imputato*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 549, per il quale solo "la conversione di un'assoluzione in condanna implica un'attività costruttiva per la quale è più che mai importante il rapporto diretto con le fonti di prova"; ID., *La prova nel processo penale, I, Struttura e procedimento*, cit., p. 283-284. Nello stesso senso, v. altresì N. ROMBI, *La riforma di una sentenza di condanna esige la rinnovazione della prova dichiarativa in appello?*, cit., p. 108 ss.; C. SANTORIELLO, *Chi condanna esprime certezze, chi assolve può limitarsi a dubitare*, in *Arch. pen.*, 2014, 3, p. 3.

<sup>97</sup> Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, Troise, cit., p. 285.

Se la tesi, infatti, potrebbe avere anche “una sua plausibilità”<sup>98</sup>, non manca chi fa notare<sup>99</sup> che, applicando il criterio del *BARD* in tale stadio antecedente a quello in cui esso andrebbe naturalmente collocato, partendo da un’operazione di tipo demolitivo – per cui quindi basterebbe, in tale ottica, una rivalutazione meramente cartolare ad opera del giudice – possa benissimo pervenirsi ad una condanna, avendo riguardo alla totalità della piattaforma gnoseologica a disposizione del giudice.

Quale mero esempio, si pensi all’ipotesi in cui sussista un’unica dichiarazione d’alibi – dinanzi ad una pluralità di prove a carico dell’imputato – considerata attendibile in sede di primo grado e poi rivalutata nel senso della inattendibilità esclusivamente sulla base del verbale dal giudice d’appello: da un’operazione di tipo “demolitivo”, effettuabile dunque “sulle carte”, si perverrebbe comunque ad una sentenza di condanna.

Sulla base di tali considerazioni sembrava, dunque, poco persuasivo l’argomento impiegato dalle sezioni unite per giustificare la necessità di rinnovazione come limitata all’impugnazione del pubblico ministero avverso una sentenza di proscioglimento.

Peraltro, la *ratio* della obbligatoria rinnovazione istruttoria sembrava e sembrerebbe tutt’ora – più semplicemente – da rinvenirsi nella garanzia, per l’imputato, di vedere attuato il contraddittorio in connubio con l’immediatezza davanti al giudice chiamato a decidere, sulla scorta delle pronunce del giudice di Strasburgo in materia <sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> Come rileva, pur in prospettiva critica, V. AIUTI, *Appello della condanna e rinnovazione istruttoria*, in *Dir. pen. cont.*, Riv. Trim, 2018, 5, p. 43, che conclude, comunque, che pur volendo “ritenere che, per ragioni di *favor rei*, l’imputato possa essere prosciolto in base a prove valutate in modo poco affidabile, una forte obiezione, sul piano giuridico, dovrebbe scoraggiare questa alternativa: è vero che dieci colpevoli prosciolti sono meglio di un innocente condannato, ma la scelta tra colpevolezza e innocenza si affronta al termine dell’acquisizione delle prove, non a prescindere da essa” (*ivi*, p. 44).

<sup>99</sup> A. CAPONE, *Appello dell’imputato contro la condanna. Le Sezioni Unite negano l’obbligo di rinnovazione istruttoria*, cit., p. 294.

<sup>100</sup> Il riferimento è a C. eur. dir. uomo, sez. III, 5 luglio 2011, *Dan c. Moldavia*, § 33; analogamente, v. C. eur. dir. uomo, 16 settembre 2014, *Mischie c. Romania*; C. eur. dir. uomo, 5 marzo 2013, *Manolachi c. Romania*, § 49. Il ragionamento seguito dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo è, in concreto, questo: “quando la prova di un elemento costitutivo del reato o dell’attribuibilità del fatto all’imputato dipende da una prova dichiarativa ..., il giudice dell’impugnazione – osservato tutto il compendio probatorio – non può formulare un’inferenza (in qualche modo fallace) di questo tipo: ‘in primo grado, l’imputato è stato prosciolto sulla base di un certo giudizio di attendibilità di un teste; ma - rivista l’istruttoria – tutto sommato tale giudizio di attendibilità deve essere ribaltato, e perciò l’imputato è colpevole’” (V. AIUTI,

## 7. La rinnovazione a seguito di abbreviato non condizionato.

Colta, forse più propriamente, la *ratio* della necessità della rinnovazione della prova dichiarativa decisiva per giungere ad un *overturning* del proscioglimento di primo grado non tanto nella necessità di pervenire, in tale sede, ad una condanna rispettosa del criterio del *BARD* quanto nel – prioritario e necessario a tale momento – recupero dell'immediatezza in appello può argomentarsi in ordine ai risvolti sistematici derivanti dal rispetto dell'obbligo della rinnovazione dell'istruzione.

Il nodo della questione è che le sezioni unite della Corte di cassazione avevano ritenuto che la rinnovazione si ponesse quale condizione legittimante la riforma *in peius* della sentenza di proscioglimento emessa in primo grado, anche nel caso di appello proposto dal pubblico ministero avverso una sentenza di proscioglimento emessa in sede di giudizio abbreviato non condizionato<sup>101</sup>.

---

*Impugnazioni e principio di immediatezza nella giurisprudenza di Strasburgo*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 11, p. 1451).

<sup>101</sup> Si tratta della nota Cass., sez. un., 29 gennaio 2017, Patalano, cit., p. 2669-2670-2671, cui era stata rimessa una questione sul punto da Cass., sez. II, 28 ottobre 2016, Patalano, in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2017, consultabile al sito [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it). Sul punto, si v. R. APRATI, *Overturning sfavorevole in appello e mancanza del riesame*, cit., p. 2762 ss.; V. AIUTI, *Condanna in appello e rito abbreviato*, cit., p. 1438 ss.; H. BELLUTA – L. LUPÀRIA, *La parabola ascendente dell'istruttoria in appello nell'esegesi "formante" delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, Riv. trim., 2017, 3, p. 151 ss.; N. MANI, *Resistenze giurisprudenziali al capolinea: la forza granitica della sentenza di assoluzione e la necessaria riassunzione della prova dichiarativa anche nel giudizio d'appello da rito abbreviato*, in *Arch. pen.*, 2017, 2, p. 1 ss.; N. ROMBI, *Le Sezioni unite e le condanne cartolari nel giudizio abbreviato d'appello*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, p. 806 ss.; S. TESORIERO, *Una falsa garanzia: l'obbligatoria attuazione del contraddittorio nel giudizio abbreviato d'appello*, cit., p. 3668 ss. Alla soluzione era invero già pervenuta – pur se soltanto in un *obiter dictum* e in relazione alla disciplina antecedente all'introduzione dell'art. 603 comma 3-*bis* c.p.p. – la stessa Cass., sez. un., 28 aprile 2016, Dasgupta, cit., p. 3210, asserendo che fosse necessario procedere alla rinnovazione istruttoria in ogni caso di "impugnazione del pubblico ministero contro una pronuncia di assoluzione ..., ove questa sia basata sulla valutazione di prove dichiarative ritenute decisive dal primo giudice e il cui valore sia posto in discussione dall'organo dell'accusa impugnante ..., essendo irrilevante che gli apporti dichiarativi siano stati valutati in primo grado sulla base dei soli atti di indagine ovvero a seguito di integrazione probatoria". Nello stesso senso si è poi espressa peraltro anche Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, Troise, cit., p. 274 ss. Per tale orientamento, ancor prima delle summenzionate pronunce delle sezioni unite, v. anche Cass., sez. VI, 21 febbraio 2014, Costa, in *C.E.D. Cass.*, n. 259107; Cass., sez. III, 29 novembre 2012, R.P., in *C.E.D. Cass.*, n. 254850.



La conclusione si era basata proprio sull'assunto che il "ragionevole dubbio" sulla responsabilità dell'imputato, dovuto alla decisione di proscioglimento emessa in primo grado, possa essere superato "solo attraverso una concreta variazione della base cognitiva utilizzata dal giudice di appello"<sup>102</sup>.

In epoca precedente a tali arresti delle sezioni unite, viceversa, la giurisprudenza di legittimità si muoveva nel consolidato solco di ritenere che – salva la possibilità di integrazione *ex officio* del compendio probatorio – la rinnovazione fosse da escludersi in tutti i casi di abbreviato non condizionato: optando per il rito alternativo, l'imputato aveva rinunciato ad esercitare il

---

<sup>102</sup> Qui il riferimento è a Cass., sez. un., 22 dicembre 2017, Troise, cit., p. 286, per cui la richiesta di riforma della sentenza di proscioglimento avanzata dal pubblico ministero "per ottenere la condanna dell'imputato fa scattare l'obbligo di rinnovazione della prova dichiarativa determinando un effetto espansivo del principio di immediatezza nel giudizio di appello, senza che alcuna distinzione al riguardo possa evincersi dal testo normativo a seconda che l'atto di impugnazione si innesti su un giudizio ordinario o abbreviato" (*ivi*, p. 285). Fortemente critico, sul punto, A. CAPONE, *Appello dell'imputato contro la condanna. Le Sezioni Unite negano l'obbligo di rinnovazione istruttoria*, cit., p. 296, per cui "l'argomento della variazione della base cognitiva ... è utilizzato *ad hoc* per il giudizio abbreviato", quindi "o anche nel giudizio ordinario d'appello, dopo un proscioglimento, occorre una concreta variazione della base cognitiva (quale però?), o anche nel giudizio abbreviato d'appello ci si può accontentare della medesima base cognitiva". Sul punto, v. altresì le riflessioni di H. BELLUTA, *Tra legge e giudice: la Corte costituzionale "approva" la nuova fisionomia della rinnovazione probatoria in appello, come interpretata dalle sezioni unite*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 6, p. 38, nota 4, che reputa che l'interpretazione delle sezioni unite della Corte di cassazione, che ha di fatto reso la rinnovazione istruttoria un "incombente obbligatorio", indipendente dallo statuto probatorio adottato in primo grado, superi, "in certa misura, anche i *dicta* della Corte europea dei diritti umani, la quale è alquanto solida nell'affermare che 'qualora un giudice d'appello sia chiamato ad esaminare un caso in relazione ai fatti di causa e alla legge, e a fare una valutazione completa della questione relativa alla colpevolezza o all'innocenza del ricorrente, non può, per una questione di giusto processo, adeguatamente stabilire questi problemi senza una valutazione diretta delle prove"; ma "talora la stessa Corte europea offre una risposta diversa, considerando sufficiente, allo scopo di evitare una violazione dei canoni convenzionali del fair trial, una motivazione 'rinforzata', purché sussistano adeguati '*safeguards against arbitrary or unreasonable assessment of evidence or establishment of the facts*'" (*ivi*, p. 38, nota 4). L'Autore si riferisce a C. eur. dir. uomo, 24 aprile 2016, *Kashlev c. Estonia*, § 51 ss.. Antecedentemente, v., nello stesso senso, S. RECCHIONE, *Pronunce della Corte EDU e giurisprudenza della cassazione tra tutela dei diritti individuali e salvaguardia degli interessi collettivi*, in *Arch. pen.*, 2014, 3, p. 710, dove l'Autrice ritiene che considerare anche in tal caso "comunque necessaria la audizione significa trasformare il rito scelto in un rito a prova dichiarativa piena, peraltro nella sola fase di appello".

contraddittorio, con ciò prestando il proprio consenso al fatto che l'accertamento si svolgesse in modo meno garantito anche in appello<sup>103</sup>.

Le sezioni unite hanno riproposto sostanzialmente "il problema del fondamento cognitivo della rinnovazione istruttoria"<sup>104</sup>, peraltro in maniera del tutto peculiare: considerare applicabile l'art. 603 comma 3-bis c.p.p. anche in caso di giudizio abbreviato non soltanto, si riteneva, ne avrebbe smentito le esigenze di speditezza, poiché ne "snatura la fisionomia di rito 'a prova contratta'"<sup>105</sup>, ma soprattutto si sarebbe risolto in una soluzione "irrispettosa di un minimo di *fair play* processuale"<sup>106</sup>.

È agevole, a questo punto, cogliere il senso dei rilievi mossi alla pronuncia: la stessa scelta strategica dell'imputato di rinunciare ad esercitare il contraddittorio in sede di primo grado, proprio quando premiata dall'esito decisorio, non è preservata in sede di appello instaurato a seguito dell'impugnazione ad opera del pubblico ministero<sup>107</sup>.

---

<sup>103</sup> V., *ex multis*, Cass., sez. II, 12 giugno 2014, Avallone ed altro, in *Arch. pen.*, 2014, 3, p. 1, per cui "nel caso di celebrazione del processo nelle forme del giudizio abbreviato non devono trovare applicazione, in linea teorica e fatte salve le possibili eccezioni in caso di integrazione probatoria, i principi stabiliti dalla Corte EDU con la sentenza Dan c. Moldavia. Nel caso di giudizio abbreviato, infatti, è stata proprio la richiesta dell'imputato di definizione del processo allo stato degli atti a determinare la celebrazione già in primo grado di un processo basato non su oralità e immediatezza ma sulla sola valutazione della documentazione inserita nel fascicolo del pubblico ministero".

<sup>104</sup> A. CAPONE, *Appello dell'imputato contro la condanna. Le Sezioni Unite negano l'obbligo di rinnovazione istruttoria*, cit., p. 295.

<sup>105</sup> S. TESORIERO, *Una falsa garanzia: l'obbligatoria attuazione del contraddittorio nel giudizio abbreviato d'appello*, cit., p. 3680. In giurisprudenza, ribadisce che la struttura "a prova contratta" costituisca il tratto peculiare di tale rito deflativo C. cost., sent. 26 giugno 2009 n. 184, in *Giur. cost.*, 2009, p. 2039 ss., con nota di G. LOZZI, *Il contraddittorio in senso oggettivo e il giudizio abbreviato*, *ivi*, p. 2055 ss. e G. SPANGHER, *Indagini difensive e giudizio abbreviato*, *ivi*, p. 2062 ss.

<sup>106</sup> A. CAPONE, *Appello dell'imputato contro la condanna. Le Sezioni Unite negano l'obbligo di rinnovazione istruttoria*, cit., p. 296.

<sup>107</sup> Sul tema, cfr. A. CAPONE, *La riassunzione delle prove dichiarativa e la riforma della decisione in appello*, cit., p. 14: "in pratica la rinuncia al contraddittorio viene preservata solo nel caso in cui la scelta dell'imputato abbia esito infausto: se viene condannato, bastano le carte; se viene assolto, bisogna risentire i testimoni! [corsivo nostro]". V. anche D. VIGONI, *L'appello contro la sentenza nel giudizio abbreviato fra lacune normative e regole giurisprudenziali*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 3, p. 420, dove l'Autrice suggeriva "un'interpretazione adeguatrice in senso selettivo, per cui s'impone la rinnovazione ex art. 603, comma 3 bis, c.p.p. solo delle prove dichiarative assunte oralmente dal giudice nel corso del giudizio abbreviato. È invece rimessa al giudice di seconde cure, quale 'garante della presunzione d'innocenza', ogni

La *ratio* dell'obbligo poi "cristallizzato" nell'art. 603 comma 3-*bis* c.p.p. è che si ritiene opportuno evitare che la decisione d'appello – nel rito ordinario – possa porre alla base di una *rimessa in peius* della decisione di proscioglimento un accertamento fattuale epistemologicamente meno affidabile, stante la mancanza d'immediatezza nella formazione della prova dichiarativa, la quale connotava, invece, il metodo di accertamento su cui si era basato il giudice di primo grado<sup>108</sup>.

Ma, diversamente, il consenso a rinunciare all'esercizio del contraddittorio e dell'immediatezza nella formazione della prova è proprio il fondamento giustificativo della possibilità di instaurazione del rito abbreviato, ai sensi dell'art. 111 comma 5 Cost.; in tale sede, pacificamente, il giudice potrà benissimo pervenire ad una sentenza di condanna emessa "oltre ogni ragionevole dubbio", non ostando in alcun modo a tale esito decisorio il *deficit* di contraddittorio connotante la fisiologica struttura del rito<sup>109</sup>.

Conseguentemente, si è ritenuto che sancire l'obbligo di esercitare il metodo di contraddittorio in sede di appello anche in tal caso non sembri in alcun modo poter costituire una garanzia per l'imputato innocente – poiché vittorioso in primo grado – quanto piuttosto "una garanzia contro le scelte dell'imputato innocente", posto che "l'accertamento cartolare, epistemologicamente meno accreditato, è ritenuto dall'ordinamento sufficiente per condannare; insufficiente per assolvere"<sup>110</sup>, poiché qualora il pubblico ministero proponga appello avverso una sentenza di assoluzione, sarà necessario procedere ad una "variazione della base cognitiva" a disposizione del giudice, disattendendo, appunto, la scelta dell'imputato e la fisionomia stessa del rito.

Non si nega che esista, in tale rito speciale, la possibilità che sopravvenga una condanna cartolare in appello; ma l'imputato si è assunto

---

decisione circa l'assoluta necessità della rinnovazione istruttoria finalizzata ad assumere oralmente per la prima volta in appello prove dichiarative che il giudice di primo grado abbia valutato sulla base degli atti".

<sup>108</sup> Sul tema, v. V. AIUTI, *Condanna in appello e rito abbreviato*, cit., p. 1443.

<sup>109</sup> Cfr., *ex multis*, F. CAPRIOLI, *L'accertamento della responsabilità penale "oltre ogni ragionevole dubbio"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1, p. 87,

<sup>110</sup> S. TESORIERO, *Una falsa garanzia: l'obbligatoria attuazione del contraddittorio nel giudizio abbreviato d'appello*, cit., p. 3683-3687, da cui è tratta anche la citazione immediatamente precedente. Secondo l'Autore, "tale scenario fa a pugni con la presunzione d'innocenza che ci si propone meritoriamente di voler rafforzare" (*ivi*, p. 3687).

consapevolmente tale rischio sulla base di una propria scelta strategica, fin dal primo grado<sup>111</sup>.

L'irragionevolezza di tale "asimmetria" tra i metodi cognitivi connotanti i due gradi di giudizio, conseguente all'interpretazione delle sezioni unite, aveva peraltro portato la Corte d'appello di Trento<sup>112</sup> a sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 603 comma 3-*bis* c.p.p., nella parte in cui – come interpretata dal "diritto vivente" – tale disposizione obbliga il giudice a disporre la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale anche in caso di giudizio di primo grado celebrato nelle forme del rito abbreviato, con riferimento alla parità delle parti<sup>113</sup> ed al principio della ragionevole durata (art. 111 comma 2 Cost.), alla *fattispecie sussidiaria* nella formazione della prova basata sul consenso (art. 111 comma 5 Cost.) e – da ultimo – all'art. 117 comma 1 Cost., in relazione all'art. 20 della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, il quale richiede che il numero di audizioni della vittima sia "limitato al minimo".

Le censure, come avanzate dalla Corte d'appello, invero, già a prima vista, non apparivano granitiche<sup>114</sup>; ciononostante, alla luce delle modifiche dettate dalla l. n. 134/2021 alla disciplina, pare interessante ripercorrere l'*iter* argomentativo seguito dalla Consulta nella vicenda.

---

<sup>111</sup> Cfr. sempre A. CAPONE, *Appello dell'imputato contro la condanna. Le Sezioni Unite negano l'obbligo di rinnovazione istruttoria*, cit., p. 296. E, peraltro, non sembra prospettabile alcun dubbio, sul punto, in merito alla compatibilità rispetto alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, posto che il giudice di Strasburgo ha ritenuto compatibile con essa una condanna cartolare, qualora pronunciato all'esito di un rito speciale a prova contratta liberamente scelto dall'imputato: cfr. C. eur. dir. uomo, 19 ottobre 2017, *Fornataro c. Italia*, § 36, su cui v. H. BELLUTA, *Tra legge e giudice: la Corte costituzionale "approva" la nuova fisionomia della rinnovazione probatoria in appello, come interpretata dalle sezioni unite*, cit., p. 39.

<sup>112</sup> C. app. Trento, ord. 20 dicembre 2017, in *Cass. pen.*, 2018, 10, p. 3374 ss., con nota di S. TESORIERO, *Il sindacato costituzionale sulla (ir)ragionevole estensione dell'art. 603, comma 3-bis, c.p.p. al giudizio abbreviato*, *ivi*, 2018, p. 3389 ss.

<sup>113</sup> C. app. Trento, ord. 20 dicembre 2017, cit., p. 3377, per cui, in specie, "l'obbligo di procedere a istruzione dibattimentale nel secondo grado di un giudizio abbreviato altererebbe irragionevolmente la simmetria tra il diritto dell'imputato a beneficiare, in ogni caso, della riduzione di un terzo della pena, da un lato, e la facoltà del rappresentante della pubblica accusa a utilizzare le prove assunte e 'cartolarizzate' nelle indagini preliminari (con la già acquisita gravidanza accusatoria), dall'altro".

<sup>114</sup> Come notava H. BELLUTA, *Tra legge e giudice: la Corte costituzionale "approva" la nuova fisionomia della rinnovazione probatoria in appello, come interpretata dalle sezioni unite*, cit., p. 39.

Il giudice delle leggi<sup>115</sup>, pronunciandosi sul punto, aveva infatti dichiarato la questione infondata, reputando che, per quanto l'art. 603 comma 3-bis c.p.p. come introdotto dalla "legge Orlando", non chiarisca se "l'obbligo di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale valga anche nel caso in cui il giudizio di primo grado, conclusosi con l'assoluzione dell'imputato, sia stato celebrato con le forme del rito abbreviato"<sup>116</sup>, reputare applicabile anche in tale particolare contesto, in linea con il diritto vivente, "la disciplina della rinnovazione istruttoria, non introduce alcuno squilibrio tra i poteri processuali delle parti, dal momento che configura un adempimento doveroso a carico del giudice<sup>117</sup>, sottratto al potere dispositivo delle parti, e da realizzare anche in assenza di richiesta delle parti medesime"<sup>118</sup>. In riferimento alla ragionevole durata, la Corte costituzionale – questa volta in linea con le proprie pregresse pronunce sul punto, diversamente da

<sup>115</sup> C. cost., sent. 23 maggio 2019 n. 124, pubblicata in G.U. n. 22, 1° serie speciale, 29 maggio 2019, p. 6 ss. Per un commento a tale pronuncia, v. G. Marino, *Rinnovazione istruttoria e giudizio di abbreviato: disciplina incostituzionale?*, in *Dir. e giust.*, 24 maggio 2019, consultabile al sito [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it).

<sup>116</sup> C. cost., sent. 23 maggio 2019 n. 124, cit., p. 11. Come nota, però, S. TESORIERO, *Il sindacato costituzionale sulla (ir)ragionevole estensione dell'art. 603 comma 3-bis c.p.p. al giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2018, 10, p. 3392, per quanto sia vero che esista "un 'diritto vivente' tracciato dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite" in materia, dovrebbe comunque essere considerato che il legislatore non sia "intervenuto sulla disciplina delle forme del rito abbreviato d'appello (art. 599 c.p.p.) per specificare espressamente un caso di rinnovazione. Il silenzio serbato nonostante fosse noto il conflitto interpretativo giunto all'attenzione dei giudici di legittimità ben avrebbe potuto essere letto come indicatore della scelta legislativa di non estendere la nuova disciplina al rito abbreviato".

<sup>117</sup> Ma, posto che tale azione sia doverosa, e si configuri quindi non negli ordinari termini di *eccezionalità*, ma di *regolarità*, "l'irruzione del contraddittorio in appello nell'ambito di un rito che ne ha certificato la superfluità in primo grado supererebbe un vaglio di coerenza solo riconoscendo uno scarto logico tra le attività di *valutazione* e di *rivalutazione* della prova, tale per cui la seconda, a differenza della prima, non potrebbe prescindere dal materiale raccolto attraverso il metodo euristico migliore. Così non è" (S. TESORIERO, *Il sindacato costituzionale sulla (ir)ragionevole estensione dell'art. 603 comma 3-bis c.p.p. al giudizio abbreviato*, cit., p. 3399).

<sup>118</sup> C. cost., sent. 23 maggio 2019 n. 124, cit., p. 13. In tale punto, asserendo dunque sussista il dovere di procedere anche *ex officio* in capo al giudice, la Consulta effettua un interessante *distinguo* rispetto alle conclusioni cui era pervenuta C. cost., sent. 24 gennaio 2007 n. 26, cit., p. 221 ss., rilevando come in tale pronuncia il giudice delle leggi avesse invece censurato uno squilibrio tra i poteri delle parti, dovuto alle modifiche introdotte dalla l. 24 febbraio 2006 n. 46, la cui "disciplina ... precludeva al pubblico ministero di impugnare le sentenze di proscioglimento pronunciate in primo grado" (*ivi*, p. 13).

quanto accaduto con la sentenza n. 132/2019 con riferimento al mutamento del giudice – affermava che esso andasse “contemperato con il complesso delle altre garanzie costituzionali, sicché il suo sacrificio non è sindacabile, ove sia frutto di scelte non prive di una valida *ratio* giustificativa”<sup>119</sup>, non potendosi reputare priva di tale *ratio*<sup>120</sup> la necessità di assicurare il contatto diretto del giudice con i testimoni, la quale è “imposta, anche nell’ambito di un giudizio che nasce come meramente ‘cartolare’, dall’esigenza di far cadere l’implicito dubbio ragionevole<sup>121</sup> determinato dall’avvenuta adozione di decisioni contrastanti [, che è] possibile superare soltanto attraverso la ‘forza persuasiva superiore’ della motivazione del giudice d’appello, fondata per l’appunto sull’ascolto diretto delle testimonianze decisive”<sup>122</sup>.

---

<sup>119</sup> C. cost., sent. 23 maggio 2019 n. 124, cit., p. 12. In tale punto la Corte costituzionale si richiama a C. cost., sent. 6 giugno 2014 n. 159, in *Giur. cost.*, 2014, 3, p. 2528 ss., con nota di V. Cerulli Irelli; C. cost., ord. 1° agosto 2008 n. 332, *ivi*, 2008, 4, p. 3580 ss.; C. cost., ord. 30 luglio 2008 n. 318, *ivi*, 2008, 4, p. 3411 ss.

<sup>120</sup> Però – secondo A. CAPONE, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, cit., p. 71, nota 56 –, in realtà la *ratio* sottesa alla rinnovazione istruttoria in caso di rito abbreviato era tutt’altro che chiara: anche in tale contesto, “se la rinnovazione, come in sostanza riteneva la corte di cassazione prima della riforma, presuppone un già formato convincimento del giudice nel senso della condanna, allora [essa] può essere considerata espressione di un certo garantismo (sia pure inquisitorio). Ma se, indipendentemente dal convincimento del giudice, si attribuisce al pubblico ministero appellante il diritto potestativo di vanificare la scelta dell’imputato di essere giudicato *ex actis*, il rito abbreviato appare nel suo complesso privo di senso [corsivo nostro]”. Dello stesso tenore le considerazioni di S. TESORIERO, *Il sindacato costituzionale sulla (ir)ragionevole estensione dell’art. 603 comma 3-bis c.p.p. al giudizio abbreviato*, cit., p. 3399-3400, il quale osserva che “lo scopo diretto ed esclusivo di tutelare in via generale ed astratta il metodo orale entra in contraddizione con il sottosistema processuale la cui cifra costituzionale è la superfluità del predetto metodo”.

<sup>121</sup> Sul tema, v. H. BELLUTA, *Tra legge e giudice: la Corte costituzionale “approva” la nuova fisionomia della rinnovazione probatoria in appello, come interpretata dalle sezioni unite*, cit., p. 40, per cui, se si considera che, sulla scorta dell’interpretazione datane dalle sezioni unite della Corte di cassazione, la rinnovazione istruttoria sarebbe dunque l’unica modalità che permetta di superare il “dubbio ragionevole” sulla colpevolezza dell’imputato (v. *supra*, § 6), “appare condivisibile ritenere che una parentesi istruttoria in appello sia più che compatibile con l’esigenza di giudicare conoscendo, soprattutto laddove tale giudizio si orienti nel senso dell’*overturning* del proscioglimento in condanna”: in tale ottica, secondo l’Autore, “l’ansia prestazionale dettata dal parametro del tempo ragionevole si riduce a poca cosa”.

<sup>122</sup> C. cost., sent. 23 maggio 2019 n. 124, cit., p. 12. Il giudice delle leggi, probabilmente *non condividendo* appieno l’orientamento delle sezioni unite per cui sussisterebbe un intricato nodo logico-giuridico che legherebbe i canoni del

Per quanto concerne il riferimento all'art. 20 della cosiddetta "direttiva vittime", prevedibilmente la Consulta rilevava che "il divieto della rinnovazione superflua dell'audizione della vittima sancito dall'art. 20 riguarda la sola fase delle 'indagini penali', corrispondenti – nel contesto del diritto processuale penale italiano – alle indagini preliminari, e non si estende dunque alla fase del processo ... nella quale è pacifico che la persona offesa debba poter essere sentita - eventualmente con modalità protette, ove si tratti di vittima vulnerabile - nel contraddittorio tra le parti". Successivamente, il giudice delle leggi ricordava che "tale divieto fa comunque salvi i 'diritti della difesa', tra i quali si iscrive, in posizione eminente, il diritto al contraddittorio nella formazione della prova"<sup>123</sup>.

Infine, si sosteneva che l'art. 111 comma 5 Cost. si limiti a permettere "che la prova possa in casi eccezionali formarsi al di fuori del contraddittorio, in particolare allorché l'imputato vi consenta"; la disposizione, però, non prescrive che "una tale modalità di giudizio debba necessariamente valere per ogni fase del processo, compresa quella di appello. Piuttosto, la norma costituzionale in parola rinvia alla legge per la puntuale disciplina dei processi fondati sulla rinuncia dell'imputato all'assunzione della prova in contraddittorio, e lascia così che sia il legislatore a provvedere secondo il suo discrezionale apprezzamento affinché il processo mantenga caratteristiche di complessiva equità, e sia comunque assicurato, in particolare, l'obiettivo ultimo della correttezza della decisione". Dall'applicazione dell'art. 603 comma 3-bis c.p.p. non potrebbe dunque derivare alcuna "conseguenza pregiudizievole per l'imputato medesimo, derivante dall'eliminazione di una disciplina probatoria concepita anch'essa come garanzia in suo favore contro

---

contraddittorio, dell'immediatezza e dell'oltre ogni ragionevole dubbio, chiarisce, però, di "non essere chiamata a fornire una propria interpretazione della disposizione censurata, ma unicamente a verificare la compatibilità dell'interpretazione fornita dal diritto vivente con le superiori norme costituzionali"; essa, quindi, "non può che prendere atto" che tale motivazione "fornisce idonea ragione giustificativa della dilatazione dei tempi processuali determinata dalla disposizione medesima, ritenuta dalle Sezioni unite della Corte di cassazione necessaria a una piena tutela dell'interesse primario dell'imputato a non essere ingiustamente condannato" (*ivi*, p. 12).

<sup>123</sup> Come rileva H. BELLUTA, *Tra legge e giudice: la Corte costituzionale "approva" la nuova fisionomia della rinnovazione probatoria in appello, come interpretata dalle sezioni unite*, cit., p. 40, si tratta di "argomenti vagamente semplicistici", ma di certo "adeguati alla consistenza del dubbio avanzato dalla Corte territoriale".

condanne potenzialmente ingiuste<sup>124</sup>; il che appare intrinsecamente contraddittorio<sup>125</sup>.

Insomma, tale garanzia – consistente nella disciplina probatoria reputata epistemologicamente più affidabile, poiché considerata l'unica che permetta di condannare "oltre ogni ragionevole dubbio"<sup>126</sup> – si imporrebbe sulla scelta della parte<sup>127</sup>, la quale ha però legittimamente condizionato lo sviluppo della *dialettica probatoria* in primo grado.

In merito a tale aspetto, invero, la Corte costituzionale sembrava nell'occasione valorizzare esclusivamente il profilo garantistico per cui si è opportunamente introdotto nell'ordinamento l'onere di procedere a rinnovazione istruttoria in caso di *overturning* sfavorevole in appello, in ossequio al già menzionato orientamento del giudice di Strasburgo volto a valorizzare l'immediatezza in tale sede.

Ma se il piano di criticità della disciplina era effettivamente relativo alle peculiarità strutturali del rito abbreviato<sup>128</sup>, a ben vedere, assumeva importanza a dir poco centrale che dal *thema decidendum* devoluto alla

---

<sup>124</sup> Secondo H. BELLUTA, *Tra legge e giudice: la Corte costituzionale "approva" la nuova fisionomia della rinnovazione probatoria in appello, come interpretata dalle sezioni unite*, cit., p. 44, "se tale assunto fosse spinto sino alle estreme conseguenze, si rischierebbe di delegittimare ogni giudizio di condanna fondato sulla prova cartolare o, peggio, sulla scrittura delle attività di indagine".

<sup>125</sup> C. cost., sent. 23 maggio 2019 n. 124, cit., p. 13, da cui sono tratte anche le due citazioni immediatamente precedenti.

<sup>126</sup> E, d'altronde, sembrerebbe proprio che senza l'intricato nesso operato dalle sezioni unite della Corte di cassazione tra il contraddittorio effettuato in connubio con l'immediatezza e il canone del *BARD*, l'unica soluzione epistemologicamente giustificabile sarebbe stata quella di reputare applicabile la rinnovazione istruttoria, a seguito di giudizio abbreviato, *esclusivamente* nel caso in cui le dichiarazioni considerate a discarico dal g.u.p. siano state assunte oralmente ex artt. 438, comma 5 o 441, comma 5, c.p.p.: in tal caso, il giudice d'appello non potrebbe "rivalutarle a carico dell'imputato senza prima disporre una nuova audizione; se invece le dichiarazioni sono state acquisite in forma cartolare, per effetto del consenso dell'imputato al rito", la *ratio* stessa della disciplina della rinnovazione istruttoria, ma anche quella di tale rito speciale, indurrebbe a ritenere "legittima una rivalutazione parimenti cartolare" (A. CAPONE, *Prova in appello un difficile bilanciamento*, cit., p. 60).

<sup>127</sup> Sul punto, v. TESORIERO, *Il sindacato costituzionale sulla (ir)ragionevole estensione dell'art. 603 comma 3-bis c.p.p. al giudizio abbreviato*, cit., p. 3401.

<sup>128</sup> Come nota H. BELLUTA, *Tra legge e giudice: la Corte costituzionale "approva" la nuova fisionomia della rinnovazione probatoria in appello, come interpretata dalle sezioni unite*, cit., p. 45, "l'appello ... appare più garantito quando abbia ad oggetto una sentenza di proscioglimento, imponendovi un nuovo episodio di immediatezza e oralità, anziché quando sia instaurato avverso una sentenza di condanna, facendosi sede di una possibile rivalutazione *ex actis*".



Consulta nella vicenda in commento esulasse *proprio* il riferimento al canone di uguaglianza-ragionevolezza della disciplina ed al diritto di difesa, i quali si consideravano però “i due parametri fondamentali per misurare la compatibilità costituzionale della disciplina in esame”<sup>129</sup>.

Sul piano della ragionevolezza, la domanda sorgeva dunque spontanea: “può l’ordinamento tollerare un rito speciale giustificato dalla superfluità di un canone cognitivo che si ritiene tuttavia irrinunciabile in appello senza avvitarsi in una spirale contraddittoria?”<sup>130</sup>.

Pur se riconducendo la questione esclusivamente al diverso piano della *ratio* garantistica, posta però la diversità dei termini in cui era stata sollevata la questione di legittimità costituzionale dal giudice di merito, la Consulta reputava di sì: il recupero del contraddittorio nella formazione della prova sarebbe una garanzia per l’imputato, pur se assegnatagli soltanto in seguito ad una sentenza di proscioglimento – che ha premiato la sua scelta strategica –, di fatto quale *condicio* per una eventuale condanna, condanna che in sede di primo grado può benissimo essere sorretta, appunto, da una conoscenza giudiziale *ex actis*, pacificamente tollerata dalla Carta costituzionale.

### **8. La modifica dell’art. 603 comma 3-bis.**

Con l’art. 1 comma 13 lett *l* si demanda al Governo il compito di modificare l’art. 603 comma 3-bis c.p.p. “prevedendo che, nel caso di appello contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, la rinnovazione dell’istruzione dibattimentale sia limitata ai soli casi di prove dichiarative assunte in udienza nel corso del giudizio di primo grado”<sup>131</sup>.

<sup>129</sup> Come ben rilevava S. TESORIERO, *Il sindacato costituzionale sulla (ir)ragionevole estensione dell’art. 603 comma 3-bis c.p.p. al giudizio abbreviato*, cit., p. 3394. Ed invero C. cost., sent. 23 maggio 2019 n. 124, cit., p. 13-14, osservava che “qualora il senso della censura formulata fosse quello di denunciare non il *vulnus* alla parità delle parti nel processo, quanto piuttosto lo squilibrio sopravvenuto nel sinallagma sotteso alla richiesta di rito abbreviato – identificato nella rinuncia dell’imputato al contraddittorio nella formazione della prova in cambio degli sconti di pena previsti in suo favore dall’art. 442 cod. proc. pen. –, il parametro invocato risulterebbe di nuovo del tutto inconferente, una tale censura alludendo semmai a una supposta intrinseca irragionevolezza della disciplina, in ipotesi rilevante ai sensi dell’art. 3 Cost.: parametro, quest’ultimo, *che non è stato però invocato* [corsivo nostro] dall’ordinanza di rimessione, e che pertanto non può formare oggetto di esame in questa sede”.

<sup>130</sup> S. TESORIERO, *Il sindacato costituzionale sulla (ir)ragionevole estensione dell’art. 603 comma 3-bis c.p.p. al giudizio abbreviato*, cit., p. 3398.

<sup>131</sup> Sul tema, v. A. CAPONE, *L’appello e la logica del controllo. Dalla (mancata) riforma al sistema vigente*, in *Cass. pen.*, 2021, 11, p. 3429, che ritiene che “la disposizione dovrebbe essere idonea a escludere l’obbligo di rinnovazione in ogni caso di uso

Il criterio di delega concernente l'art. 603 comma 3-*bis* è capace, invero, di riportare in auge tutte quelle perplessità appena menzionate proprio in ordine alla lettura che dell'obbligo in questione ha fatto la giurisprudenza. Che fine fanno le argomentazioni compiute dalle sezioni unite volte a giustificare la necessità dell'assunzione della prova dichiarativa in appello, pure a seguito di un primo grado svoltosi nelle forme di abbreviato non condizionato?

I limiti di cui si prevede l'introduzione mirano a restituire coerenza alla disciplina proprio rispetto alla struttura a prova contratta del rito abbreviato, basato sulla scelta dell'imputato di rinunciare al contraddittorio nella formazione della prova.

A tal proposito, si è osservato infatti che l'obbligo di rinnovazione, come introdotto dalla legge n. 134/2017 ed interpretato dal diritto vivente, sia "destinato a produrre veri e propri cortocircuiti logici quando opera nei casi di giudizio abbreviato (e nelle ipotesi di impugnazione della parte civile)"<sup>132</sup>. Non sembrava, alla luce delle considerazioni svolte, potersi negare l'irragionevolezza di considerare *necessaria* tale assunzione – non *ri*-assunzione – della prova in un giudizio di appello instauratosi a seguito di un primo grado svoltosi su una base cognitiva avente ad oggetto gli atti d'indagine.

Semberebbe, però, potersi affermare che l'intervento del legislatore teso a restringere l'ambito di applicazione dell'obbligo di rinnovazione istruttoria sia ispirato più alle ben note esigenze di efficienza del giudizio piuttosto che a quelle propriamente "cognitive"<sup>133</sup>.

## 9. Conclusioni.

Poste le basi per una riflessione forse più "consapevole" in ordine ai criteri di delega attinenti all'immediatezza nelle sue varie espressioni, in prima battuta vi è da prendere atto proprio di quanto la riforma Cartabia sia in grado di raccontare alcune delle vicissitudini e distorsioni applicative che il codice Vassalli ha vissuto, anche e soprattutto nei termini con cui si sono poste più di recente.

In effetti, mal si conciliano le pronunce giurisprudenziali relative alla conformazione di tale canone nell'ipotesi di mutamento del giudice con gli

---

probatorio consentito del materiale investigativo e di ammettere invece l'applicazione dell'art. 603, comma 3, c.p.p. con riferimento alle prove dichiarative assunte in abbreviato su iniziativa del giudice o a seguito di una richiesta condizionata".

<sup>132</sup> Cfr. *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, cit., p. 36.

<sup>133</sup> Cfr., per una riflessione in termini simili, A. CAPONE, *L'appello e la logica del controllo. Dalla (mancata) riforma al sistema vigente*, cit., p. 3429.

esiti a cui è giunta la stessa giurisprudenza in riferimento, invece, all'obbligo della rinnovazione, la cui portata è stata riconosciuta, in sede nazionale, in termini più ampi e soprattutto seguendo percorsi argomentativi differenti rispetto a quanto desumibile dagli stessi *dicta* sovranazionali, nel giudizio di appello.

Le modifiche previste sono, per quanto attiene alla regolazione del fenomeno della rinnovazione conseguente al mutamento del giudice<sup>134</sup>, il naturale sviluppo delle conclusioni a cui è giunta la Consulta nella sentenza n. 132/2019 e arrivano ad "ufficializzare" il sacrificio – almeno parziale – del principio di immediatezza sull'altare dell'efficienza del giudizio<sup>135</sup>.

Il tema è complesso, ma sembra innegabile, come si è già osservato, che il mutamento del giudice sia, nella pratica, determinato da cause che l'imputato è costretto a subire nella prassi dei tribunali: basti pensare che in gran parte dei casi, soprattutto in realtà periferiche, il mutamento è dovuto al fatto che il giudice viene destinato ad altri incarichi o sceglie altre sedi<sup>136</sup>.

Sia chiaro, sembrerebbe scontato accogliere con ottimismo il ricorso alla videoregistrazione della prova dichiarativa, di cui da tempo si invocava la valorizzazione; il discorso muta se essa, però, da modalità di documentazione della prova diventa il surrogato della riassunzione stessa, sostituendola.

Problema centrale, al riguardo, è che può fondatamente dubitarsi che la complessità della ricostruzione di una vicenda umana del passato – che il processo è deputato in una certa maniera a far rivivere – sia accertabile *tout court* con le "cadenze dello svolgimento di una pellicola".

Ed in effetti, guardare un video che riproduce l'escussione del dichiarante non sembra perfettamente sovrapponibile al diretto svolgimento dell'esame incrociato: "non è stare nell'evento, ma è osservare quell'evento come altro da sé"<sup>137</sup>.

---

<sup>134</sup> Comunque, si condivide il parere di P. BRONZO, *La riforma Cartabia e la razionalizzazione dei tempi processuali nella fase dibattimentale*, cit., p. 9, il quale ritiene che "il compito più difficile assegnato al legislatore delegato, tra quelli riguardanti la disciplina dibattimentale, è senz'altro quello relativo alla disciplina della rinnovazione istruttoria nelle ipotesi di mutamento del giudice".

<sup>135</sup> Cfr. quanto osservato da 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*, cit., p. 61 ss.

<sup>136</sup> Per tale rilievo, v., *ex multis*, M. MONTAGNA, *La razionalizzazione del dibattimento e preteso recupero dell'immediatezza*, cit., p. 139.

<sup>137</sup> Come efficacemente ritenuto da F. MORELLI, *Principio di immediatezza e diritto di difesa*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2021, 2, p. 486, da cui è tratta anche la citazione immediatamente precedente nel testo.

Il giudice che osserva una videoregistrazione non partecipa, o partecipa solo limitatamente ed in-direttamente alla formazione della prova, usufruendo di quello che in fin dei conti rimane un *prodotto già confezionato*<sup>138</sup>.

Beninteso, il valore dell'immediatezza non può neanche essere aprioristicamente "assolutizzato"<sup>139</sup>; al contempo, però, si dubita che l'istanza di efficienza passi realmente dall'abbandono dei principi ispiratori del dibattito e – soprattutto – della modalità epistemicamente privilegiata di espressione del contraddittorio nella formazione della prova.

Il discorso non può che passare allora, avulso da petizioni di principio, da un interrogativo: perché le esigenze di mobilità, spesso causa del mutamento del giudice – che apporta comunque un pregiudizio alla vicenda processuale in certa misura "irrimediabile"<sup>140</sup> – devono prevalere sul principio di immutabilità del magistrato decidente?

Tra l'interesse del giudice ad un trasferimento ed il diritto a garantire, sostanzialmente, la più ampia espressione del contraddittorio nella

---

<sup>138</sup> V., in termini simili, anche P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, I, *Struttura e procedimento*, cit., p. 124, che ritiene il contatto diretto del giudice con la fonte probatoria "non surrogabile con altrettanta efficacia dalla videoregistrazione". Per lo stesso parere, v. altresì D. NEGRI, *La Corte costituzionale mira a squilibrare il "giusto processo" sulla giostra dei bilanciamenti*, cit., p. 5, per cui è difficile credere che l'immagine televisiva, "malgrado la maggiore vividezza rispetto ai protocolli scritti, possa fungere da idoneo surrogato del riascolto diretto del testimone, se non altro a causa della scarsa attenzione dello spettatore di fronte a un video preregistrato".

<sup>139</sup> E, d'altronde, non è mancata autorevolissima dottrina che, opportunamente, riguardo alle prove dichiarative ed alla stessa importanza assegnata ai tratti prosodici nel momento della loro assunzione, ha così riflettuto: "valgono poco, in assoluto, sebbene ne dipenda l'intera macchina sociale: l'effetto è alogico, quindi non verificabile; vi influiscono desideri, paure, ripulsioni, simpatie" (F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 583). Scettico, sulla reale utilità del principio di immediatezza, anche E. DOSI, *La prova testimoniale: struttura e funzione*, Milano, 1974, p. 122, per il quale dall'esame del contegno del testimone "derivano sfumature che possono essere ritenute illuminanti soltanto da chi crede di poter pervenire a conclusioni serie attraverso elementi idonei a persuadere più che a convincere e utilizzabili per lo più nell'ambito di un giudizio assembleare nel quale la ragione finisce sempre per essere travolta dalle retorica".

<sup>140</sup> Cfr. per tale parere P. BRONZO, *La riforma Cartabia e la razionalizzazione dei tempi processuali nella fase dibattimentale*, cit., p. 18. Problema prioritario, cioè, è rilevare come in effetti la ripetizione dell'esame incrociato di un dichiarante possa considerarsi come un'attività *intrinsecamente* irripetibile, poiché "i fatti e i comportamenti dell'uomo sono, per loro natura, imprevedibili, contingenti, scanditi, in linea teorica, da una rigida irripetibilità" (S. BUZZELLI, *Le letture dibattimentali*, cit., p. 68). Nei medesimi termini, v. altresì P. FERRUA, *Oralità del giudizio e letture di deposizioni testimoniali*, Milano, 1981, p. 355.

formazione della prova<sup>141</sup> dovrebbe essere pacificamente il primo a subire una qualche limitazione<sup>142</sup>.

Se la razionalizzazione del dibattimento è un obiettivo necessario e condivisibile<sup>143</sup> sembra difficilmente giustificabile che tale approdo implichi il sacrificio dell'immediatezza, come attuata dalla garanzia dell'immutabilità del giudice.

Occorrerebbe piuttosto, in quest'ottica, mirare a far sì che il mutamento del giudice divenga in concreto un'evenienza ben più rara nella vicenda processuale rispetto a quanto accade attualmente<sup>144</sup>.

In seconda battuta, sembrerebbe confutabile peraltro lo stesso presupposto fattuale che – davvero – la rinnovazione del dibattimento pregiudichi l'efficienza del giudizio penale<sup>145</sup>.

---

<sup>141</sup> Posto che dal mutamento del giudice sorge, infatti, in capo alla parte, "un diritto all'oralità" per F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1010.

<sup>142</sup> Cfr. P. FERRUA, *Il sacrificio dell'oralità nel nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte costituzionale al legislatore*, cit., p. 5, che non comprende "perché il legittimo interesse del singolo giudice al trasferimento ... debba prevalere sul principio di continuità del dibattimento".

<sup>143</sup> E, d'altronde, si condivide appieno chi osserva, analizzando lo scenario politico in cui ha preso corpo la legge n. 134/2021 come "la giustizia penale [sia], "politicamente, un campo minato. E la sua riforma è come una sottile corda che, questa volta, non si è spezzata" (G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della "legge Cartabia"*, cit., p. 4).

<sup>144</sup> Come osservato, da ultimo, da M. MONTAGNA, *La razionalizzazione del dibattimento e preteso recupero dell'immediatezza*, cit., p. 139. Cfr., sul punto, ad esempio, già D. CHINNICI, *L'immediatezza nel processo penale*, cit., p. 243 dove si nota come sia pacifico che il mutamento della composizione dell'organo giurisdizionale sia oggi una "situazione più frequente rispetto a quanto astrattamente si potesse prevedere". Nello stesso senso v.: G. LOZZI, *La vanificazione dei principi generali del processo penale*, in *Pol. dir.*, 2005, 2, p. 290. A. MOLARI, *Considerazioni introduttive, in La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienze della giustizia penale*, a cura di R.E. Kostoris, Torino, 2005, p. 7; P. RENON, *Mutamento del giudice e rinnovazione del dibattimento*, cit., p. 202; G. SPANGHER, *Oralità, contraddittorio, aspettative di verità, in Le erosioni silenziose del contraddittorio*, cit., p. 27 ss..

<sup>145</sup> Come rilevato, infatti, da P. BRONZO, *La riforma Cartabia e la razionalizzazione dei tempi processuali nella fase dibattimentale*, cit., p. 12-13, da due indagini statistiche commissionate all'*Eurispes* dall'Unione Camere Penali nel 2008 e nel 2019, la percentuale dei dibattimenti nei quali si procede alla rinnovazione istruttoria si assesterebbe solo sull'1% nel 2009 e sul 2% nel 2019, pur a fronte della notevolissima incidenza del fenomeno del mutamento del giudice. L'Autore osserva che "di rado i difensori chiedono la rinnovazione; un po' per condiscendenza rispetto alle aspettative del giudice, un po' perché la richiesta motivata di rinnovazione può

In sintesi, se delle modifiche nel solco di una maggiore “efficienza” sono imposte, si dubita tuttavia che la via da intraprendere debba realmente passare dalla modifica della disciplina concernente la garanzia – di matrice tanto garantista quanto, soprattutto, epistemica – dell’immutabilità del giudice.

In maniera segnatamente opposta, il criterio di delega dettato per la modifica dell’art. 603 comma 3-*bis* sembra invece innanzitutto smentire *in nuce* alcune argomentazioni del “diritto vivente” concernenti il fondamento dell’obbligo della rinnovazione dell’istruzione nel giudizio di appello.

Si è già ampiamente sottolineata la ritenuta “irrazionalità ontologica” di un giudizio di seconde cure volto alla valorizzazione del principio di immediatezza nella formazione della prova a seguito di un primo grado svoltosi nella forma di abbreviato non condizionato<sup>146</sup>.

Sulla scorta – oltre che, è bene notarlo, nei limiti – delle pronunce della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, l’obbligo di rinnovazione presuppone, in quanto tale, che la prova posta alla base della decisione sia stata assunta dal giudice di primo grado: nel solco della valorizzazione dell’immediatezza nella formazione della prova, cioè, si reputa epistemologicamente poco affidabile l’*overturning* sfavorevole basato su una rivalutazione meramente cartolare degli stessi elementi gnoseologici che, in primo grado, avevano invece condotto il giudice ad una sentenza di proscioglimento<sup>147</sup>.

---

rappresentare lo show-down di una strategia difensiva, o una mossa comunque tatticamente dannosa.”

<sup>146</sup> Semplicemente dovuta al fatto che “nei casi di giudizio abbreviato non condizionato ... non si verifica quell’asimmetria epistemologica tra Giudice di primo grado e Giudice di appello, che giustifica la necessità di rinnovazione in presenza di un mutato giudizio di attendibilità da parte del secondo. Non si verifica cioè quello squilibrio conoscitivo che impone di applicare la regola secondo cui il giudizio di attendibilità più affidabile alberga nella mente del Giudice che ha avuto un contatto diretto con la fonte” (M. LANDOLFI, *Il nuovo art. 603 comma 3-bis c.p.p. al vaglio delle prime esperienze applicative. La Corte d’Appello di Milano propone una lettura costituzionalmente orientata dell’obbligo di rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale in appello a seguito di giudizio abbreviato non condizionato*, in *Giur. pen. web*, 2018, 11, p. 8).

<sup>147</sup> A conferma di tale assunto, cfr., infatti, successivamente, C. eur. dir. uomo, sez. I, 25 marzo 2021, *Di Martino e Molinari c. Italia*, che ha ritenuto non obbligatoria la rinnovazione delle prove dichiarative decisive nel caso di *overturning* della sentenza di assoluzione di primo grado, quando l’imputato abbia consapevolmente aderito alle forme del rito abbreviato. Per un commento a tale pronuncia, v. L. AGOSTINO, *Overturning della sentenza di proscioglimento nel giudizio abbreviato: per la Corte europea non è necessaria la rinnovazione istruttoria*, in *Arch. pen.*, 2021, 2, pp. 1 ss; C. BELCASTRO, *Attenuazione delle garanzie processuali nel rito penale abbreviato e rispetto*

Ma diversamente, assumere la prova per la prima volta dinanzi al giudice di seconde cure ed a seguito, peraltro, di un proscioglimento emesso in primo grado, smentisce inequivocabilmente le esigenze del rito abbreviato ed ancor prima la stessa *ratio* cognitiva dell'obbligo in questione<sup>148</sup>.

Si tratta(va) di una irragionevole "falsa garanzia", in altri termini, sulla quale il legislatore ha ritenuto infine di intervenire<sup>149</sup>.

È bene notare, comunque, che l'unica rinnovazione coerente con la *ratio* epistemologica e che quindi avrebbe senso imporre, a seguito di un giudizio di primo grado svoltosi nella forma di rito abbreviato, è quella della prova

---

dell'articolo 6 Cedu: brevi osservazioni sul caso *Di Martino e Molinari c. Italia*, consultabile al sito [www.rivistaoidu.net](http://www.rivistaoidu.net), 2021, 2, pp. 471 ss.; V. VASTA, *Overturning in appello dell'assoluzione nel giudizio abbreviato: la decisione della Corte di Strasburgo sulla rinnovazione delle prove dichiarative*, in *Sist. pen.*, 18 maggio 2021, consultabile su [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it).

<sup>148</sup> Per un parere antitetico rispetto a quanto prospettato in tali conclusioni, si segnala A. RAGAZZO, *Meccanismo di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale ex art. 603, 3-bis, c.p.p. e giudizio abbreviato: dalla recente sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo Di Martino e Molinari c. Italia spunti critici per un'analisi interna*, in *Diritto di Difesa*, 29 dicembre 2021, consultabile al link [www.dirittodidifesa.eu](http://www.dirittodidifesa.eu), p. 14, dove l'Autore ritiene invece che, anche nel caso di un primo grado svoltosi nella forma del rito abbreviato non condizionato, il contraddittorio in appello, "magari anche quando mal digerito, finisce per tradursi *sempre* in un vantaggio per il presunto reo, nonostante essa rappresenti un momento atipico del rito originariamente prescelto", posto che in tale sede "la parentesi di oralità consentirebbe di scongiurare il pericolo di una condanna ingiusta che, se fondata sulla mera rivalutazione cartolare del materiale istruttorio, si attergerebbe più come il risultato della persuasiva narrativa dei motivi d'appello che come il frutto di una decisione *latu sensu* equa". Tale tesi, posto che si è assunto nel corso di questo lavoro che l'obbligo di rinnovazione, in quanto tale, risponda ad un recupero del principio di immediatezza nella formazione della prova – assente di regola nel rito abbreviato – dinanzi al giudice di seconde cure più che ad una (meramente eventuale e successiva a tale stadio) condanna rispettosa del criterio del *BARD*, persuade poco. Il nodo della questione è che si ritiene, lo si ribadisce, che "le regole sulla rinnovazione attengono a una fase antecedente a quella decisoria, cioè a quella istruttoria, e sono funzionali anzitutto a una corretta formazione del giudizio" (A. CAPONE, *L'appello e la logica del controllo. Dalla (mancata) riforma al sistema vigente*, cit., p. 3428). Per gli argomenti addotti a sostegno di tale interpretazione, più esaustivamente, v. *supra* § 7.

<sup>149</sup> Sul tema, si segnala A. FAMIGLIETTI, *La rivisitazione del giudizio d'appello*, cit., p. 172, che ritiene che la scelta della legge delega sia "finalizzata alla configurazione del giudizio di secondo grado quale controllo del provvedimento impugnato, con un progressivo allontanamento dalla funzione di *novum iudicium*; su questi assetti si configura la modifica in materia di rinnovazione istruttoria, che conferma l'obiettivo legislativo di efficienza e riduzione dei tempi del giudizio di appello".



che in primo grado sia stata comunque assunta nel contraddittorio delle parti. Sia che ciò avvenga d'ufficio ex art. 441 comma 5 c.p.p., che su impulso di parte, attraverso la richiesta condizionata di giudizio abbreviato, a seguito dell'esercizio del diritto alla prova contraria o in caso di nuove contestazioni ai sensi dell'art. 441-*bis* c.p.p.

Gli interventi della riforma Cartabia in tema di immediatezza, dunque, se da un lato accolgono espressamente i suggerimenti della Consulta relativi al tema del mutamento del magistrato decidente, dall'altro parrebbero invece singolarmente smentire quelle argomentazioni che hanno poi condotto le sezioni unite della Corte di cassazione a sancire l'obbligo di procedere alla rinnovazione del dibattimento nel caso di impugnazione del pubblico ministero, basata sulla valutazione di una prova dichiarativa decisiva, anche nel caso di sentenza di proscioglimento emessa in sede di abbreviato non condizionato.