

## Tre anni dopo la sentenza Bajrami: l'immutabilità del giudice nella riforma Cartabia<sup>1</sup>.

di **Irene Scordamaglia**

**Sommario.** **1.** Il principio di immediatezza. – **2.** La sentenza della Corte Costituzionale n. 132 del 2019. – **3.** La sentenza delle Sezioni unite n. 41736 del 2019. – **4.** La riforma Cartabia. – **5.** Il diritto intertemporale. – **6.** La dottrina.

### **1. Il principio di immediatezza.**

Il fenomeno del mutamento del giudice nel corso del dibattimento ha da sempre sollecitato un'intensa discussione sul tema della disciplina della prova dichiarativa; discussione che interseca aspetti fondamentali del processo penale, ossia, da una parte, il diritto dell'imputato ad ottenere una *giusta decisione*, dall'altra, la pretesa dello Stato ad *attuare la giurisdizione in tempi ragionevoli*<sup>2</sup>. Non a caso, dunque, la Corte costituzionale, il diritto vivente e il legislatore delegato della cd. 'Riforma Cartabia' hanno auspicato e cercato di realizzare un *bilanciamento* tra le garanzie da riconoscere all'accusato e l'efficienza processuale.

Invero, nel sistema vigente, connotato in termini marcatamente accusatori e basato sul libero convincimento del giudice, l'oralità e l'immediatezza costituiscono principi che devono essere rigorosamente osservati, anche nella prospettiva di assicurare la piena attuazione del contraddittorio. Dalle indicazioni contenute nella legge di delega 16 dicembre 1987, n. 81 emerge, infatti, come il processo orale sia quello sorretto dalla regola per cui il giudice deve fondare la decisione soltanto sulla base delle risultanze probatorie direttamente percepite: dunque, oralità ed immediatezza trovano il proprio elemento di raccordo nella *cross examination*, che costituisce *il metodo per la formazione della prova dichiarativa*.

Poiché, infatti, nella logica del modello accusatorio, il momento valutativo della prova è inscindibilmente ancorato a quello della sua formazione dibattimentale, è evidente che è proprio la sua partecipazione all'esame

---

<sup>1</sup> Relazione esposta al convegno organizzato dall'ADU (Associazione Difensori d'Ufficio) in collaborazione col Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Chieti – 20 dicembre 2022.

<sup>2</sup> In tal senso, P. Dell'Anno, *Il disegno di ridimensionamento dell'immediatezza intrapreso dalla Consulta ed inspiegabilmente proseguito dalle Sezioni Unite*, in *Dirittifondamentali.it* - Fascicolo 2/2020, 6 luglio 2020.

incrociato delle fonti dichiarative che consente al giudice di effettuare una valutazione "di prima mano" della loro credibilità e dell'attendibilità delle dichiarazioni. Se il giudice non assume *direttamente* la prova dichiarativa in dibattimento non può avere *la percezione dell'individuo dichiarante nella sua totalità*, finendo con il rinunciare agli imprescindibili *contenuti extra-verbali* della deposizione, quali le esitazioni, i ripensamenti, le contraddizioni, le reazioni alle domande: in effetti, egli, prima ancora di valutare il contenuto delle dichiarazioni (attendibilità intrinseca oggettiva), è chiamato ad apprezzare l'attendibilità intrinseca soggettiva del teste anche attraverso l'osservazione diretta del comportamento da questi tenuto nel corso dell'escussione.

Che il rapporto diretto ed immediato del giudice con le fonti dichiarative costituisca garanzia essenziale per l'espletamento della funzione giurisdizionale, che trova nella decisione la sua massima forma di estrinsecazione, è dimostrato dal tenore di diverse norme del codice di rito:

- dall'art. 238, comma 5, cod. proc. pen. (*Verbali di prove di altri procedimenti*): "Salvo quanto previsto dall'articolo 190-bis, resta fermo il *diritto delle parti di ottenere a norma dell'articolo 190 l'esame* delle persone le cui dichiarazioni sono state acquisite a norma dei commi 1, 2, 2-bis e 4 del presente articolo";
- dall'art. 511, comma 2, cod. proc. pen. (*Lecture consentite*): "La lettura di verbali di dichiarazioni è disposta *solo dopo l'esame della persona che le ha rese*, a meno che l'esame non abbia luogo";
- dall'art. 525, comma 2, prima parte, cod. proc. pen. (*Immediatezza della deliberazione*): "Alla deliberazione concorrono, a pena di nullità assoluta, gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento".

Il diritto vivente (Sez. U, n. 18620 del 19/01/2017, Patalano, Rv. 269785), del resto, è giunto ad affermare che è affetta da vizio di motivazione, per mancato rispetto del canone di giudizio "*al di là di ogni ragionevole dubbio*", la sentenza di appello che, su impugnazione del pubblico ministero, affermi la responsabilità dell'imputato, in riforma di una sentenza assolutoria emessa all'esito di un giudizio abbreviato non condizionato, operando una diversa valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, senza che nel giudizio di appello si sia proceduto all'esame delle persone che abbiano reso tali dichiarazioni. Ha spiegato, al riguardo, che la decisione liberatoria di primo grado travalica ogni pretesa esigenza di automatica "simmetria" tra primo e secondo grado di giudizio, imponendo in appello il ricorso al metodo di assunzione della prova caratterizzato da oralità e immediatezza, in quanto incontestabilmente più affidabile per l'apprezzamento degli apporti dichiarativi.

Come anticipato, il concetto di immediatezza è strettamente contiguo a quello di oralità.

È stato chiarito<sup>3</sup> che il principio di oralità è volto principalmente ad assicurare la pubblicità dell'udienza dibattimentale e, con essa, il trasparente esercizio della giurisdizione (penale) in quel momento cruciale (il dibattimento) destinato a sfociare nella decisione di merito. Il principio di immediatezza è, invero, una specificazione del principio di oralità e riguarda il rapporto fra organo giudicante e prova: è volto, cioè, ad assicurare che chi decide il merito della questione si formi il proprio convincimento in presenza delle parti, avvalendosi di fonti conoscitive qualificate e selezionate.

L'immediatezza può, quindi, declinarsi in senso *soggettivo* e *oggettivo*.

L'immediatezza in senso soggettivo tocca il «come» deve formarsi il convincimento giudiziale e include il canone di immutabilità del giudice che la legge processuale afferma in maniera esplicita, sanzionandone con la nullità assoluta l'eventuale inosservanza (art. 525, comma 2, cod. proc. pen.): in questo senso, l'immutabilità del giudicante è attributo naturale dell'immediatezza, giacché a nulla varrebbero gli sforzi per assicurare il miglior rapporto fra giudice e prova, se poi la decisione di merito fosse adottata da altro giudice.

L'immediatezza in senso oggettivo pone, invece, la questione di «quali» mezzi di prova debbano essere posti a fondamento del convincimento giudiziale: in questo senso, la legge processuale pone *divieti probatori* che impediscono o pongono condizioni nell'uso di *prove di seconda o terza mano*, sancendo, di conseguenza, che l'esame della fonte dichiarativa è il mezzo prioritario di formazione del libero convincimento del giudice, che può essere integrato o sostituito dalla lettura del verbale testimoniale solo in ipotesi determinate (art. 511, comma 2, cod. proc. pen.).

Dunque, il rispetto del principio di immediatezza della decisione esige che il giudice che è chiamato a decidere del merito dell'accusa elevata nei confronti di un determinato imputato sia lo stesso che ha presenziato alla formazione della prova nel contraddittorio delle parti.

Il tema del principio di immediatezza si è arricchito di ulteriori profili problematici, con peculiare riferimento al fenomeno del mutamento del giudice (divenuto ormai ricorrente nell'esperienza giudiziaria per effetto della dilatazione dei tempi processuali), per effetto dell'avvento delle tecnologie audiovisive.

La rigorosa osservanza del principio, siccome declinato, imporrebbe infatti che dinanzi al nuovo giudice le prove dichiarative fossero, in ogni caso, riassunte, proprio al fine di consentire al decidente di formarsi un convincimento in ordine alla regiudicanda sulla base di evidenze dimostrative

---

<sup>3</sup> R. Orlandi, *Immediatezza ed efficienza nel processo penale*, in Riv. Dir. Proc., 2021, 3, p. 807 ss..

*di cui abbia direttamente saggiato l'attendibilità tramite l'esame incrociato delle fonti dichiarative.* Ciò, tuttavia, presenta uno svantaggio: allungando i tempi della celebrazione del processo, ne depotenzia l'efficienza, mettendo a rischio l'attuazione della giurisdizione, di cui all'art. 111, comma 1, Cost..

Una possibile soluzione a tale dilemma – privilegiare la garanzia di una giusta decisione ovvero l'efficiente attuazione della giurisdizione – è stata individuata nell'uso della videoregistrazione per la documentazione degli atti processuali di natura dichiarativa. Si è obiettato, tuttavia, che, se è innegabile che la tale modalità di documentazione restituisca un'idea vivida e completa delle dichiarazioni rese dal testimone dinanzi ad un altro giudice, riproducendo 'quei tratti prosodici o prossemici' che nel verbale vanno perduti e che possono essere utili per una più completa valutazione di affidabilità delle fonti di prova, la stessa non consente, però, di realizzare quel contatto vivo e interattivo che solo il rapporto «immediato» fra giudice e dichiarante, incalzato anche dalle domande delle parti, è capace di garantire<sup>4</sup>. Sullo specifico aspetto dell'esigenza di garantire *il rapporto immediato tra il giudice e il dichiarante* si è del resto soffermata la Corte costituzionale.

Nel dichiarare, con l'ordinanza n. 205 del 2010, manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 525, comma 2, cod. proc. pen., sollevata, in riferimento agli artt. 3, 101 e 111 della Costituzione, ha osservato che il diritto "all'assunzione della prova davanti al giudice chiamato a decidere" - diritto che la parte esercita nel chiedere la rinnovazione dell'esame del dichiarante – si raccorda, per quanto attiene all'imputato, alla garanzia prevista dall'art. 111, comma 3, Cost., nella parte in cui riconosce alla "persona accusata di un reato [...] la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico" e "di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa".

Nell'occasione il giudice delle leggi ha individuato la *ratio* della rinnovazione della prova proprio nell'opportunità di *mantenere un diretto rapporto tra giudice e prova, particolarmente quella dichiarativa, non garantito dalla semplice lettura dei verbali*: vale a dire nell'assicurare "la diretta percezione, da parte del giudice deliberante, della prova stessa nel momento della sua formazione, così da poterne cogliere tutti i connotati espressivi, anche quelli di carattere non verbale, particolarmente prodotti dal metodo dialettico dell'esame e del controesame; connotati che possono rivelarsi utili nel giudizio di attendibilità del risultato probatorio, così da poterne poi dare compiutamente conto nella motivazione ai sensi di quanto previsto dall'art. 546 comma 1, lettera e), cod. proc. pen."

---

<sup>4</sup> R. Orlandi, *Immediatezza ed efficienza nel processo penale*, cit..

È ben vero, ha sottolineato la Corte, che “l’anzidetto diritto della parte alla nuova audizione non è assoluto, ma “modulabile” entro limiti di ragionevolezza”, dovendosi riconoscere al legislatore la possibilità di introdurre “presidi normativi volti a prevenire il possibile *uso strumentale e dilatorio*» del diritto in questione (ordinanze n. 318 del 2008 e n. 67 del 2007); ciò non toglie, tuttavia, che il riesame del dichiarante, in presenza di una richiesta di parte, continui a rappresentare la regola, integrando, la stessa, uno dei profili del diritto alla prova, “strumento necessario del diritto di azione e di difesa, da riconoscere lungo l’arco di tutto il complesso procedimento probatorio, quale diritto alla ricerca della prova, alla sua introduzione nel processo, alla partecipazione diretta alla sua acquisizione davanti al giudice terzo e imparziale, da ultimo alla sua valutazione ai fini della decisione da parte dello stesso giudice” e, perciò, in quanto aspetto essenziale del modello processuale accusatorio, espresso dal vigente codice di procedura penale, presidiato, in caso di inosservanza, dalla massima sanzione processuale, ossia dalla nullità assoluta.

L’esigenza del rapporto immediato tra il giudice che decide e la prova fin dal suo momento formativo, quale garanzia di un processo equo, è stata, inoltre, ribadita dalla Corte europea dei diritti dell’uomo *in relazione alla previsione dell’art. 6, paragrafo 3, lettera d)*, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848: previsione che è servita da modello a quella dell’art. 111 Cost. e che sancisce il diritto dell’imputato di confrontarsi con i testimoni in presenza del giudice che dovrà poi decidere sul merito delle accuse. La coincidenza tra il giudice che assume la prova ed il giudice che decide mira, infatti, a consentire a quest’ultimo di formarsi un’opinione circa la credibilità dei testimoni fondata su un’osservazione diretta del loro comportamento, con la conseguenza che ogni mutamento di composizione dell’organo giudicante deve comportare, di norma, una nuova audizione del testimone le cui dichiarazioni possano apparire determinanti per l’esito del processo (sentenza 27 settembre 2007, Reiner e altri contro Romania; sentenza 30 novembre 2006, Grecu contro Romania; sentenza 10 febbraio 2005, Graviano contro Italia; sentenza 4 dicembre 2003, Milan contro Italia; sentenza 9 luglio 2002, P. K. contro Finlandia).

In tal senso si è anche espressa la Corte di Giustizia dell’Unione Europea. Con la decisione sez. I, 29 luglio 2019, con la quale ha risposto alla questione pregiudiziale sollevata dal Tribunale di Brescia in ordine alla compatibilità degli artt. 511, comma 2, e 525, comma 2, cod. proc. pen. (come costantemente interpretati dalla giurisprudenza di legittimità) con gli artt. 16, 18 e 20 lett. b) della Direttiva 2012/29 (in materia di protezione della vittima nel procedimento), la Corte di Lussemburgo ha stabilito che il principio di immediatezza costituisce un’importante garanzia del processo penale. Ha, in tal senso, chiarito che, sebbene lo stesso non possa essere considerato

ostativo a qualsiasi modifica nella composizione di un tribunale durante lo svolgimento di un processo, ragion per cui possono essere adottate misure affinché i giudici che riprendono la causa ne comprendano effettivamente gli elementi e gli argomenti - come, ad esempio, la trasmissione agli stessi dei verbali quando l'attendibilità del testimone in questione non è contestata, o l'organizzazione di nuove discussioni o di una nuova audizione di testimoni "importanti" dinanzi al tribunale di nuova composizione -, esso implica, comunque, che anche le esigenze di tutela della vittima del reato dal processo (cd. *'vittimizzazione secondaria'*) non possano pregiudicare il godimento effettivo dei diritti processuali spettanti all'imputato, tra i quali quello ad essere giudicato dallo stesso giudice che ha partecipato alle udienze nelle quali le prove si sono formate. Alla luce delle suesposte considerazioni, la Corte di Giustizia ha, quindi, concluso che le citate norme della Direttiva 2012/29 UE del Parlamento europeo devono essere interpretate nel senso che non ostano a una normativa nazionale ai sensi della quale, nel caso in cui la vittima di un reato sia stata sentita una prima volta dal collegio giudicante di un organo giurisdizionale penale di primo grado e la composizione di tale collegio sia successivamente mutata, detta vittima deve, in linea di principio, essere nuovamente sentita dal collegio di nuova composizione qualora una delle parti rifiuti che detto collegio si basi sul verbale della prima audizione, fermo restando il dovere per le autorità nazionali di procedere a una valutazione individuale della persona offesa, finalizzata all'identificazione delle sue eventuali esigenze di protezione e delle conseguenti misure da adottare<sup>5</sup>.

## **2. La sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 2019.**

Affrontata la questione dell'immutabilità del giudice nell'ambito del rapporto dialettico esistente tra il rispetto dei principi codicistici dell'oralità del metodo di acquisizione della prova e di immediatezza della decisione e l'osservanza del principio costituzionale di attuazione della giurisdizione in tempi ragionevoli, deve darsi conto della sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 2019, che si è fatta latrice di un esplicito invito rivolto al legislatore a rimodulare la disciplina della immediatezza-oralità in maniera da meglio garantire l'efficienza processuale.

2.2. Il Tribunale di Siracusa aveva sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 511, 525, comma 2, e 526, comma 1, cod. proc. pen. in relazione all'art. 111 Cost., denunciando che le relative norme, se interpretate nel senso che, ad ogni mutamento della persona fisica di un giudice, *la prova possa ritenersi legittimamente assunta solo se i testimoni, già*

---

<sup>5</sup> C. Schiaccianoce, *Mutamento del giudice e rinnovazione della prova: la Corte costituzionale esorbita dai confini accusatori*, in *Processo penale e giustizia* n. 1/2020, p. 174 ss..

*sentiti nel dibattimento, depongano nuovamente in aula davanti al giudice-persona fisica che deve deliberare sulle medesime circostanze, sarebbero in contrasto con i principi costituzionali della effettività e della ragionevole durata del processo<sup>6</sup>, di cui all'art. 111, commi 1 e 2, Cost.; tanto perché la potenzialmente, infinita, reiterazione dell'assunzione della prova dichiarativa, dilatando in maniera abnorme i tempi del processo, impedirebbe di concludere utilmente il processo, così frustrando la piena ed effettiva attuazione della giurisdizione.*

La Corte costituzionale, per un verso, ha dichiarato inammissibili le questioni sollevate perché il *petitum* sarebbe stato posto in termini di 'irrisolta alternatività'; per altro verso, ha invitato il legislatore e gli interpreti ad adottare una lettura dei principi di oralità e di immediatezza del processo penale tale da consentirne un'applicazione rispettosa della necessaria efficienza dello stesso, quale obiettivo prioritario di un sistema penale orientato ad un'effettiva attuazione della giurisdizione.<sup>7</sup> In sostanza, la Corte ha posto l'accento sull'esigenza, non più rinviabile, di dare concretezza alla ragionevole durata del processo, escogitando rimedi atti a contenerne i tempi di svolgimento.

Rilevate le incongruità della disciplina vigente, come interpretata dal diritto vivente<sup>8</sup>, il giudice delle leggi ha, dunque, esortato il legislatore a porre mano ad un intervento capace di introdurre ragionevoli eccezioni al principio di immediatezza, altrimenti ridotto ad un '*mero simulacro*' per effetto della sistematica violazione del canone della *concentrazione* dibattimentale. Così, ribadito il principio di immediatezza *in senso soggettivo o formale*, che esige l'immutabilità del giudice, se ne è auspicata la relativizzazione sul versante oggettivo o materiale, ossia sul piano della scelta del più affidabile mezzo di prova dichiarativa<sup>9</sup>. Poiché, infatti, il prolungarsi della fase dibattimentale rende evanescente nella mente del giudice il ricordo di lontane deposizioni

---

<sup>6</sup> Ragionevole durata del processo rapportabile, secondo il remittente, al limite di tre anni previsto dalla legge 24 marzo 2001, n. 89, oltre il quale cesserebbe l'obbligo della rinnovazione della prova dichiarativa con conseguente legittimazione a utilizzare le dichiarazioni già rese dinanzi al precedente giudice, anche in caso di diversità tra il giudice che ha partecipato al dibattimento e quello che deve decidere.

<sup>7</sup> Sul punto, L. Agostini, *La mutabilità del giudice: da Corte Costituzionale 132 del 2019 alle Sezioni Unite "Bajrami"*, in *Giurisprudenza Penale web*, 2019, 12.

<sup>8</sup> Le Sezioni Unite della Cassazione, con la sentenza n. 2 del 15/01/1999, Iannaso, Rv. 212395, avevano, in effetti, affermato che, nel caso di rinnovazione del dibattimento a causa del mutamento della persona del giudice monocratico o della composizione del giudice collegiale, la testimonianza raccolta dal primo giudice non è utilizzabile per la decisione mediante semplice lettura, senza ripetere l'esame del dichiarante, quando questo possa avere luogo e sia stato richiesto da una delle parti.

<sup>9</sup> C. Schiaccianoce, *Mutamento del giudice e rinnovazione della prova: la Corte costituzionale esorbita dai confini accusatori*, cit..

testimoniali, di modo che, quand'anche egli resti immutato, il suo convincimento al momento della decisione finisce per fondarsi, realisticamente e prevalentemente, sulla mera lettura delle trascrizioni delle dichiarazioni rese nelle udienze precedenti, la Corte costituzionale, valorizzando tale dato di comune esperienza, ha auspicato l'introduzione per legge di "meccanismi compensativi": fra questi, l'utilizzazione processuale della videoregistrazione delle prove dichiarative in luogo del rinnovato esame delle relative fonti, che il giudice di merito potrà, tuttavia, disporre, anche su istanza di parte, quando lo ritenga necessario per attingere dalla viva voce del teste chiarimenti ovvero per suggerire nuovi temi di prova<sup>10</sup>.

### **3. la sentenza delle sezioni unite n. 41736 del 2019.**

La giurisprudenza di legittimità, con la sentenza a Sezioni Unite n. 41736 del 30/05/2019, Bajrami, Rv. 276754, ha cercato di offrire una soluzione interpretativa di equilibrio fra le due prospettate esigenze: da un lato, accertare la responsabilità penale assicurando al giudice l'uso dei migliori mezzi conoscitivi; dall'altro, evitare sovrabbondanze e inutili perdite di tempo.

Tre sono i principi di diritto enunciati.

– In primo luogo, quello secondo il quale il canone di immutabilità di cui all'art. 525, comma 2, prima parte, cod. proc. pen. impone che il giudice che provvede alla deliberazione della sentenza sia non solo lo stesso giudice davanti al quale la prova è assunta, ma anche quello che ha disposto l'ammissione della prova, fermo restando che i provvedimenti sull'ammissione della prova, emessi dal giudice diversamente composto, devono intendersi confermati se non espressamente modificati o revocati.

– In secondo luogo, quello secondo il quale l'avvenuto mutamento della composizione del giudice attribuisce alle parti il diritto di chiedere, ai sensi degli artt. 468 e 493 cod. proc. pen., sia prove nuove sia la rinnovazione di quelle assunte dal giudice diversamente composto, in quest'ultimo caso indicando specificamente le ragioni che impongano tale rinnovazione, con la precisazione che al giudice è riconosciuta la facoltà di valutare, ai sensi degli artt. 190 e 495 cod. proc. pen., la non manifesta superfluità della rinnovazione stessa.

– In terzo luogo, quello secondo il quale il consenso delle parti alla lettura ex art. 511, comma 2, cod. proc. pen. degli atti assunti dal diverso giudice, a seguito della rinnovazione del dibattimento, non è necessario con riguardo agli esami testimoniali la cui ripetizione non abbia avuto luogo perché non richiesta, non ammessa o non più possibile; è, invece, irrilevante con riguardo agli esami testimoniali la cui ripetizione non abbia avuto luogo ancorché

---

<sup>10</sup> Per una presa di posizione critica, M. Daniele, *L'immediatezza in crisi. Mutazioni pericolose ed anticorpi accusatori*, in *Sistema penale* 2/21, p. 53 ss.



richiesta ed ammessa, venendo in rilievo, ai sensi dell'art. 525, comma 2, cod. proc. pen. una nullità assoluta, come tale non sanabile.

Le Sezioni Unite Bajrami hanno, quindi, stabilito:

– che non è necessario che il giudice, nella nuova e diversa composizione, rinnovi formalmente la precedente ordinanza ammissiva della prova, dovendo farsi applicazione del principio generale di conservazione degli atti giuridici;

– che, fermo il principio dispositivo con riferimento alla richiesta di rinnovazione della prova, è nel potere del nuovo giudice disattendere le richieste di riassunzione degli esami già svolti per manifesta superfluità, ove le stesse, cioè, non siano adeguatamente motivate in ordine alle reali necessità di riassunzione o non contengano l'indicazione di specifiche circostanze in ordine alle quali deve vertere il rinnovato esame dei dichiaranti: ciò sta a significare che una prova, sia pure rilevante, potrà essere stimata superflua dal nuovo giudice ove la parte richiedente si sia limitata a reiterare quanto già dedotto davanti al giudice precedente, di modo che, in tale ipotesi, permanendo il verbale della prova dichiarativa in precedenza assunta nel fascicolo per il dibattimento, questa stessa potrà essere legittimamente utilizzata ai fini della decisione mediante lettura del relativo verbale ex art. 511 cod. proc. pen., *anche in mancanza del consenso delle parti*.

In quest'ottica interpretativa, dunque, il vaglio di ammissibilità del rinnovato esame del dichiarante, in particolare con riferimento al profilo della sua *manifesta superfluità* evocato dall'art. 190, comma 1, cod. proc. pen., costituisce lo strumento individuato dal diritto vivente per consentire al nuovo giudice di intervenire *sull'efficiente gestione della prova dichiarativa* già assunta. Si è, tuttavia, obiettato in dottrina che il ridimensionamento del diritto alla rinnovazione delle prove, realizzato attraverso la previsione di eccezioni formulate non più in termini ben delineati ma in modo elastico, dà la stura a *pericolose disparità di trattamento*: "l'immediatezza diverrebbe, in questo modo, *flessibile*, ancorata a presupposti operativi di *tipo discrezionale* e, come tale, modulabili caso per caso"<sup>11</sup>.

#### 4. La riforma Cartabia.

Con la legge 27 settembre 2021, n. 134, di *delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, sono state impartite poche direttive sul dibattimento (art. 1, n. 11), vale a dire soltanto quelle ritenute

---

<sup>11</sup> Tra i tanti contributi a commento, 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 *Sistema penale*, 6 aprile 2020, p. 41 ss.; A. De Caro, *La Corte Costituzionale chiama, le Sezioni Unite rispondono: il triste declino del principio di immediatezza*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, p. 293 ss.

necessarie a consentire una rimodulazione della disciplina di quegli istituti la cui applicazione è stata ritenuta foriera di importanti conseguenze sulla efficienza del processo, che rappresenta, come indicato nel titolo, la finalità della legge stessa.

Tra queste figura la direttiva di cui all'art. 1, n. 11 lett. d) l. n. 134 del 2021, con la quale si è dato mandato al Governo di: "prevedere che, nell'ipotesi di mutamento del giudice o di uno o più componenti del collegio, il giudice disponga, a richiesta di parte, la riassunzione della prova dichiarativa già assunta; stabilire che, quando la prova dichiarativa è stata verbalizzata tramite videoregistrazione, nel dibattimento svolto innanzi al giudice diverso o al collegio diversamente composto, nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate, il giudice disponga la riassunzione della prova solo quando lo ritenga necessario sulla base di specifiche esigenze".

Il Governo ha dato attuazione alla riportata direttiva stabilendo, con l'art. 30, comma 1, lett. f) del d.lgs. n. 150 del 10 ottobre 2022, che all'articolo 495 cod. proc. pen., dopo il comma 4-*bis*, è aggiunto il seguente: "4-*ter*. Se il giudice muta nel corso del dibattimento, la parte che vi ha interesse ha diritto di ottenere l'esame delle persone che hanno già reso dichiarazioni nel medesimo dibattimento nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate, salvo che il precedente esame sia stato documentato integralmente mediante mezzi di riproduzione audiovisiva. In ogni caso, la rinnovazione dell'esame può essere disposta quando il giudice la ritenga necessaria sulla base di specifiche esigenze".

Con la riportata disposizione l'ordinamento ha cercato di offrire una soluzione ragionevole, in linea con il suggerimento della Corte costituzionale, al problema del mutamento del giudice o del collegio giudicante nel corso del dibattimento o, comunque, antecedentemente alla pronuncia, evitando la novazione delle prove dichiarative *tout court*.

Si è, così, stabilito:

- che la riassunzione della prova dichiarativa è subordinata alla richiesta di parte, di modo che, ove la richiesta manchi, si procederà limitandosi alla lettura del relativo verbale;
- che, pur in presenza di richiesta di parte, ove la documentazione della prova dichiarativa già assunta abbia avuto luogo tramite integrale videoregistrazione dell'esame, ai fini della decisione si utilizzerà quest'ultima senza procedere alla riassunzione della testimonianza;
- che, in ogni caso, esistano o meno richieste di parte e videoregistrazione dell'esame, al giudice è consentito sulla base di specifici motivi disporre la riassunzione.

Parte della dottrina ha salutato con favore la disciplina di nuovo conio, stimandola congrua rispetto all'auspicato bilanciamento ragionevole tra i diversi valori in gioco, posto che la regola generale, per cui, nei casi di

mutamento del giudice nel corso del dibattimento, la parte che vi ha interesse ha diritto di ottenere l'esame delle persone che hanno già reso dichiarazioni nel medesimo dibattimento, è stata temperata dalla previsione dell'eccezione per la quale è esclusa la riassunzione nell'ipotesi in cui il precedente esame sia stato documentato integralmente mediante mezzi di riproduzione audiovisiva, salvo il potere del giudice che procede di disporre la rinnovazione laddove – secondo una regola analoga a quella di cui all'art. 190-bis cod. proc. pen. – il giudice la ritenga necessaria sulla base di specifiche esigenze. Si tratta, infatti, di eccezione che salvaguarda l'esigenza di garantire "una verbalizzazione *attendibile e puntuale* dell'assunzione della prova (Commissione Lattanzi, Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435, p. 16), idonea a fotografare pure i tratti non verbali della dichiarazione", così da permettere al giudice di motivare facendo leva anche su queste *sfumature dell'atto comunicativo*<sup>12</sup>.

Altra parte della dottrina ha espresso *riserve* quanto alla formula utilizzata già nella legge di delega per dare spazio al potere del giudice di disporre comunque la rinnovazione della prova dichiarativa<sup>13</sup>. La stessa è stata, infatti, giudicata eccessivamente vaga e, come tale, atta a dar luogo ad applicazioni estremamente diversificate nella prassi giudiziaria. Si è, ritenuto, comunque che tra le esigenze specifiche indicate nell'ultima parte dell'art. 495, comma 4-ter cod. proc. pen. rientrino la necessità da parte del giudice – già tipizzata nell'art. 506 cod. proc. pen. – di indicare alle parti un approfondimento o di rivolgere direttamente domande al testimone ovvero di reiterare l'esame in ragione della riscontrata – magari sulla base della visione della videoregistrazione - violazione nell'esame incrociato, per effetto di domande nocive o suggestive. Spetterà alla giurisprudenza, in ogni caso, delimitare l'ampiezza della disposizione, elaborando una sorta di casistica.

Preme, infine, osservare che la riscrittura della disciplina della rinnovazione delle prove dichiarative in ipotesi di mutamento del giudice, se può dirsi avere superato l'interpretazione offerta dalla sentenza Bajrami nella parte in cui ha stabilito che, pur in costanza di una richiesta di parte, il nuovo giudice non deve disporre la riassunzione della testimonianza in precedenza acquisita ove questa sia stata integralmente documentata tramite videoregistrazione, non sembra aver fatto altrettanto con riferimento al *dovere*, che incombe sul nuovo giudice, di valutare la non manifesta superfluità della richiesta rinnovazione. La collocazione topografica della nuova disposizione sul mutamento del giudice nel corso del dibattimento nell'ambito dell'art. 495 cod. proc. pen., che detta la disciplina dei

---

<sup>12</sup> M. Gialuz, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia. Profili processuali*, in *Sistema Penale*, 2 novembre 2022, p. 62.

<sup>13</sup> M. R. Marchetti, *Riforma Cartabia: adeguamenti normativi e modifiche strutturali; le direttive sul dibattimento*, in *Giur. It.*, 2022, 4, p. 984 ss..

provvedimenti del giudice in ordine all'ammissione delle prove – letta alla luce della *finalità di alleggerire il dibattimento da ogni inutile dispendio di energie processuali* allo scopo di garantire l'efficienza del processo - dà plasticamente conto dell'intenzione del governo legiferante di assegnare anche al nuovo giudice un ruolo attivo nella selezione del materiale probatorio da porre a fondamento del proprio convincimento. Del resto, tale intenzione è comprovata dal tenore dell'art. 30, comma 1, lett. e) del d.l.gs. n. 150/2022, che investe l'art. 493, comma 1, cod. proc. pen. con la previsione che le parti procedano ad un'illustrazione delle proprie richieste di prova *"esclusivamente"* dal punto di vista della loro ammissibilità ai sensi degli artt. 189 e 190, comma 1, c.p.p.: ciò allo scopo di agevolare *"un consapevole e razionale esercizio del sindacato giudiziale previsto dagli artt. 189 e 190 c.p.p., al fine di evitare un ingresso incontrollato di prove nel dibattimento"*<sup>14</sup>.

Come reso evidente dall'eccezione alla regola della rinnovazione della prova dichiarativa in ipotesi di videoregistrazione della stessa, il tema del nuovo regime stabilito per il mutamento del giudice è strettamente collegato a quello della rivisitazione del sistema di documentazione degli atti processuali; rivisitazione che ha tenuto conto, per un verso, delle risorse tecniche ormai disponibili per una riproduzione non solo cartacea del relativo andamento e, per l'altro verso, degli sviluppi della giurisprudenza e della stessa legislazione circa il minimo valore euristico esigibile per la valutazione di determinate prove (a partire da quelle dichiarative).

In materia, l'obiettivo della riforma è stato quello non solo di garantire la speditezza del procedimento e del processo, ma anche quello di assicurare una rappresentazione più accurata dell'atto, al duplice scopo di consentire, per un verso, il controllo sul rispetto dei diritti fondamentali dei soggetti in esso coinvolti (come nel caso di atti compiuti durante le indagini e di interrogatori fuori udienza), per altro, una sua ponderata valutazione, ad esempio con riferimento ad aspetti non verbali.

Il legislatore delegato ha, dunque, predisposto un articolato intervento, che, a partire dalla previsione generale sulla documentazione degli atti (art. 134 cod. proc. pen.), tale da includere la registrazione audio e la registrazione video come forme ordinarie di documentazione, al fianco di quelle già previste, ha stabilito:

- il massimo livello di documentazione per le prove dichiarative e per gli interrogatori tenuti fuori udienza (quindi *senza* compresenza delle parti in *contraddittorio*), con conseguente ricorso alla videoregistrazione;
- un livello intermedio di documentazione per le sommarie informazioni, da realizzare mediante audio-registrazione, eccettuate ipotesi di contingenti

---

<sup>14</sup> Relazione illustrativa, p. 309; così anche M. Gialuz, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia. Profili processuali*, cit. p. 61.

indisponibilità dei relativi strumenti tecnici, salva l'indefettibilità della detta forma di documentazione, sanzionata con inutilizzabilità dell'atto, in caso di *dichiarazioni assunte da minorenni, infermi di mente o da persone in condizioni di particolare vulnerabilità*.

Nella delineata cornice, l'art. 510 cod. proc. pen. (Verbale di assunzione dei mezzi di prova), tramite l'inserimento del comma 2-*bis* (aggiunto dall'art. 32, comma 1, lett. i, del d.lgs. n. 150/2022), è stata qualificata come "norma centrale del sistema", in quanto prevede la necessità della registrazione audiovisiva, in aggiunta alla modalità ordinaria di documentazione, per tutti gli atti processuali destinati a raccogliere le dichiarazioni di persone che devono riferire sui fatti: testimoni, parti private, persone indicate nell'art. 210 cod. proc. pen., nonché periti e consulenti tecnici, nonché per gli atti di ricognizione e di confronto. Tale modalità è stata altresì prevista sia per l'assunzione della prova dichiarativa in *incidente probatorio* (art. 401, comma 5) che per l'integrazione probatoria nell'ambito del *giudizio abbreviato* (art. 441, comma 6, cod. proc. pen.). Ai sensi del comma 3-*bis* dell'art. 510 cod. proc. pen., anch'esso di nuova introduzione, la trascrizione della riproduzione audiovisiva è disposta solo se è richiesta dalle parti.

## 5. Il diritto intertemporale.

L'art. 94, comma 1, d.lgs. n. 150 del 2022 (Disposizioni transitorie in materia di videoregistrazioni dell'esame di testimoni, parti e periti) stabilisce che "Le disposizioni di cui all'articolo 30, comma 1, lettera i), si applicano decorso un anno dalla data di entrata in vigore del presente decreto".

La riportata disposizione ha considerato l'impatto delle rinnovate modalità di documentazione degli atti dichiarativi sull'organizzazione amministrativa del processo ed ha, perciò, concesso un anno di tempo per predisporre i servizi di registrazione audiovisiva e per assicurare la conservazione dei supporti informatici.

Si è segnalato, però, in dottrina come l'applicazione ultrattiva delle disposizioni del vigente art. 510 cod. proc. pen., con conseguente verbalizzazione solo riassuntiva e stenotipica delle dichiarazioni dibattimentali, crei una sfasatura rispetto all'applicazione dell'art. 495, comma 4-*ter*, cod. proc. pen., destinato, come visto, a *escludere la riassunzione delle prove dichiarative in caso di cambiamento del giudice solo laddove vi sia una documentazione audiovisiva*<sup>15</sup>. Si è auspicato, pertanto, che nei contratti d'appalto stipulati per la documentazione delle attività dibattimentali si inserisca subito anche la riproduzione audiovisiva.

## 6. La Dottrina.

---

<sup>15</sup> Così M. Gialuz, op. cit., p. 23,

La dottrina<sup>16</sup>, tracciato un primo bilancio sulle prospettive spalancate dalla riforma Cartabia, soprattutto in materia di rinnovazione della prova dichiarativa in caso di mutamento del giudice alla stregua delle nuove modalità di documentazione delle prove dichiarative, ha smorzato l'entusiastico ottimismo sui benefici effetti che la videoregistrazione dovrebbe apportare all'efficienza del processo senza sacrificio delle garanzie dell'imputato.

Si è osservato, in primo luogo, che, pacifica la sua funzione di valido supporto alla memoria del giudice che abbia assistito, magari molto tempo prima, all'assunzione delle dichiarazioni e di strumento utile ad assicurare il pieno apprezzamento della prosodia e della prossemica oltretutto delle risposte verbali dei dichiaranti – di certo superiore rispetto alla mera consultazione di protocolli cartacei riportanti la traslitterazione del parlato –, la registrazione audiovisiva della prova dichiarativa sconta comunque il *limite* dello *schermo* su cui il filmato viene riprodotto, che “frappone una barriera che, per un verso, filtra i fenomeni e, per l'altro, preclude l'interazione diretta tra chi osserva e chi si trova(va) sulla scena cristallizzata”, di modo che “L'esperienza probatoria viene decurtata tanto di una parte di immediatezza quanto di una porzione di oralità”.

Si è rilevato, in secondo luogo, che, se è vero che la consultazione del video-verbale potrebbe aiutare a cogliere dettagli significativi sfuggiti all'attenzione del giudice nel corso dell'escussione, è altrettanto vero che il *proprium* della prova testimoniale in senso ampio è la relatività al contesto, rappresentato non solo dal *thema probandum e decidendum* e dalle domande poste dalle parti in ossequio alle proprie strategie, ma anche dalla collocazione dell'esperienza probatoria in un certo ambiente, l'aula d'udienza, in cui *interagiscono più soggetti*, in cui si trova anche il pubblico, di modo che la presa di contatto con *l'intera scena processuale può avere un impatto sulla formazione e sulla valutazione della prova*.

Si è, dunque, prognosticata una progressiva marginalizzazione del fondamentale rapporto tra il giudice e la prova, che presuppone un ruolo attivo del primo anche nella formazione della seconda, come reso evidente dalla norma di cui all'art. 506 cod. proc. pen..

Si è allora affermato che: “Se si volesse realmente voltar pagina, occorrerebbe riprendere con convinzione il filo del discorso interrotto e ragionare sul modo migliore *per rendere funzionante il modello di processo disegnato dalla nostra Carta costituzionale*. È da questa faticosa conquista che bisogna ripartire, preoccupandosi più dell'efficacia rispetto agli obiettivi perseguiti che della mera efficienza dell'apparato giudiziario: contraddittorio nella formazione

---

<sup>16</sup> G. Pecchioli, *Mutamenti di paradigma nella documentazione della prova dichiarativa: luci e ombre della disciplina che verrà*, in Foro it. - Gli speciali 2022, 1, col. 189.



della prova e attendibilità dell'accertamento giurisdizionale sono valori troppo importanti per essere relegati a una posizione di marginalità o, addirittura, sacrificati sull'altare dell'efficientamento e dell'efficientismo. La strada maestra risulta tracciata in modo chiaro e va imboccata con fermezza, senza cedere alle lusinghe della tecnologia, che potrebbero condurre ad automatismi decisori e a una mancata considerazione delle specificità di ogni vicenda degna di rilievo penale. Bisognerebbe essere capaci, insomma, di cambiare le foglie, conservando intatte le radici<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> A. Scella, *La riforma Cartabia del processo penale: spinte efficientistiche e questioni irrisolte*, in *Dir. Pen. e Processo*, 2022, 9, 1133.