

QUESTIONI IN TEMA DI PROVA DICHIARATIVA

Alla continua ricerca di un equilibrio

Corte di cassazione

Roma, 6 giugno 2022, ore 15:00

*Aula Magna della Corte di cassazione
e Aula Virtuale teams a cura del CED*

Responsabili del corso:

Antonio Corbo, Gianluigi Pratola, Piero Silvestri

Formatori decentrati presso la Corte di Cassazione

REPORT

a cura di

Valeria Bove,

Magistrato dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo presso la Corte di Cassazione

con la collaborazione dei dott.ri

Mirko Colloca, Francesca Marchese, Linda Puri e Pier Francesco Zari

Tirocinanti ex art. 73 d.l. 69/2013 presso la Corte di cassazione

Sommario

PRESENTAZIONE	2
INTERVENTI INTRODUTTIVI	3
P. Fimiani	3
R. Bricchetti	4
G. Sofia	5
A. Corbo.....	6
I SESSIONE - ORALITÀ, IMMEDIATEZZA, CONCENTRAZIONE: IL PRINCIPIO DI IMMUTABILITÀ DEL GIUDICE	7
A.Scarcella.....	9

M Pinna	20
Considerazioni conclusive	24
II SESSIONE - LE DEROGHE AL CONTRADDITTORIO: IL "RECUPERO" DELLE DICHIARAZIONI PER SOPRAVVENUTA IMPOSSIBILITÀ DI RIPETIZIONE	
26	
A.Marandola.....	26
S. Recchione	30
Considerazioni conclusive	34
III SESSIONE - RINNOVAZIONE DELL'ISTRUZIONE DIBATTIMENTALE IN APPELLO, POTERI DEL GIUDICE E GARANZIE PER LE PARTI	
36	
G. Santalucia	36
G. Spangher	39
V. Spigarelli	41
A.Venegoni	44
Considerazioni conclusive	46

PRESENTAZIONE

Il 6 giugno 2022, presso l’Aula Magna della Corte di cassazione e l’Aula virtuale su Teams della Corte di cassazione si è svolto l’incontro di studio, organizzato dalla Struttura della formazione decentrata presso la Corte medesima, dal titolo “Questioni in tema di prova dichiarativa. Alla continua ricerca di un equilibrio”.

L’incontro, presieduto e coordinato dal Presidente aggiunto della Corte di cassazione Margherita Cassano, è stato organizzato su tre sessioni di interventi: la prima, **“Oralità, immediatezza, concentrazione: il principio di immutabilità del giudice”**, con la discussione da parte del Presidente dell’Ordine degli Avvocati di Cagliari Matteo Pinna e del Consigliere della Corte di cassazione Alessio Scarcella; la seconda, **“Le deroghe al contraddittorio: il “recupero” delle dichiarazioni per sopravvenuta impossibilità di ripetizione”**, ha visto come partecipanti alla discussione Antonella Marandola, Professoressa Ordinaria di Diritto Processuale Penale presso l’Università del Sannio, e Sandra Recchione, Consigliere della Corte di cassazione; la terza, **“Rinnovazione dell’istruzione dibattimentale in appello, poteri del giudice e garanzie per le parti”**, ha

coinvolto Giuseppe Santalucia, Consigliere della Corte di cassazione, Giuseppe Spangher, Professore Emerito di Diritto Processuale Penale presso "La Sapienza" di Roma, Valerio Spigarelli, Avvocato già Presidente delle Unione Camere Penali Italiane, e Andrea Venegoni, Sostituto Procuratore generale presso la Corte di cassazione.

INTERVENTI INTRODUTTIVI

Dopo i saluti introduttivi del Presidente aggiunto della Corte di cassazione Margherita Cassano ed **il ricordo dell'Avvocato Ettore Randazzo**, i lavori con il coordinamento del Presidente aggiunto Margherita Cassano, sono stati introdotti dall'**Avvocato generale presso la Corte di cassazione Pasquale Fimiani**, dal **Presidente di sezione della Corte di cassazione nonché Presidente nazionale La.P.E.C. e giusto processo Renato Bricchetti** e dal **Segretario nazionale La.P.E.C e giusto processo, l'Avvocato Giovanni Sofia**.

P. Fimiani

L'Avvocato generale presso la Corte di cassazione, Pasquale Fimiani, nel ringraziare, anche da parte della Procura Generale e del Procuratore Generale presso la Corte di cassazione, per l'opportunità di fare il punto su un tema particolarmente complesso, ha evidenziato, in particolare, tre questioni fondamentali che sorgono in tema di prova dichiarativa.

In primo luogo, tra le questioni ancora aperte in tema di prova dichiarativa, vanno ricordate le ricadute della Corte EDU, 8 luglio 2021, *Maestri e altri c. Italia*.

In secondo luogo, l'impatto della riforma del codice: sono ormai in via di ultimazione le bozze dei decreti ministeriali, cui stanno lavorando le varie commissioni e che, ai sensi della Legge n. 134 del 2021, interverranno anche sul tema delle prove dichiarative. Proprio a questo proposito, l'Avvocato generale ha messo in luce due punti essenziali: il mutamento del giudice e l'apertura verso la prova dichiarativa che sia stata verbalizzata tramite videoregistrazione, in ossequio alle indicazioni della sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 2019.

Di rilievo, infine, la modifica dell'art. 603, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., nella parte in cui limita l'obbligo di rinnovazione ai soli casi di prova dichiarativa assunti in udienza nel corso del giudizio di primo grado, ed il rapporto della norma in questione con l'art. 190-*bis* cod. proc. pen., nel caso di assunzione, in sede di incidente probatorio, di prove dichiarative dai soggetti indicati specificamente nella norma.

L'Avvocato Generale ha poi fatto una riflessione circa il ruolo della Corte di cassazione in questo momento.

In particolare, a partire dalle Sezioni Unite *Dasgupta* (Sez. U., n. 27620, 28/04/2016, *Dasgupta*, Rv 267489, 267487, 267488, 267490, 267491, 267492) si è creato un microsistema relativo alla prova dichiarativa, in applicazione dei principi di giurisprudenza della Cedu.

Questo sistema rimette alla concretizzazione della giurisprudenza e quindi alla discrezionalità del giudice nel caso concreto le condizioni di applicabilità dei principi di diritto che sono stati elaborati con le varie decisioni che ne sono poi seguite, sempre ad opera delle Sezioni unite.

In questo ambito, per esempio, le Sezioni Unite *Bajrami*, (Sez. U. n. 41736 del 30/05/2019, *Bajrami*, Rv 276754-02, 276754-03) in tema di mutamento del giudice, con conseguenze sulla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale; oppure, la sentenza Sez. U., n. 11586 del 30/09/2021, Rv 282808-01 in merito all'individuazione di elementi compensativi qualora la prova dichiarativa non si possa più ripetere.

È doveroso constatare che in tutti questi casi il giudice ha un ampio potere discrezionale, il cui corretto esercizio, nell'applicazione dei principi elaborati, deve risolversi in una «discrezionalità tecnica», che faccia un uso uniforme di metodi e parametri cui riferirsi.

Fondamentale, in questi termini, è l'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione, che, in questa prospettiva, ha un ruolo decisivo di selezione delle decisioni che individuano il metodo di applicazione del corretto esercizio di quel potere discrezionale, attraverso non soltanto la ripetizione dei principi di diritto – ormai in gran parte consolidati – ma delle fattispecie in concreto; si tratta, appunto, delle c.d. «massime con fattispecie» o «massime con specie», ossia la massima che già individua la fattispecie e su quella costruisce il principio di riferimento per individuare un metodo.

L'Avvocato generale Fimiani ha infine concluso il suo intervento introduttivo ringraziando tutti i presenti e ribadendo, ancora una volta, l'importanza del ruolo della Suprema Corte nel fissare un insieme di regole ben preciso, evidenziando inoltre il fondamentale contributo offerto dall'odierno dibattito.

R. Bricchetti

È successivamente intervenuto il **Presidente di sezione della Corte di cassazione**, nonché **Presidente nazionale La.P.E.C. e giusto processo, Renato Bricchetti**, il quale ha ringraziato per essere stato invitato ed ha poi compiuto un breve intervento introduttivo, nel quale ha con elogio ricordato Ettore

Randazzo, un giurista di grande valore, oltre che un grande amico, nonché fondatore del Laboratorio a Siracusa e che, come lui, ha sempre creduto nell'esistenza di una cultura che accomuna avvocati e magistrati. Ha poi evidenziato gli obiettivi ambiziosi della riforma, che vuole coniugare efficienza, qualità e garanzia, menzionando altresì l'importanza delle scelte del legislatore delegato, anche se purtroppo va constatato che le norme della riforma si innesteranno su un terreno non facile, pieno di superfetazioni create in un passato recente.

Le scelte del legislatore, in ogni caso, non sono tutto perché la legge lascia spazi che avvocatura e magistratura devono gestire insieme. La dignità del processo, dunque, dipende anche da noi proprio perché il processo non è solo legge; il processo è cultura: cultura di legalità, pratica di legalità e consuetudine di legalità. Dialogo e spirito legale di collaborazione sono proprio gli elementi che devono riempire gli spazi che la legge ci lascia. Questo appare dunque lo sforzo comune, che si concretizza nell'individuare insieme quegli spazi e riempirli di contenuti che coniughino l'efficienza del sistema, la qualità della nostra funzione dentro e fuori dalle Aule, e garanzie per chi il processo subisce come vittima o come imputato, ed il teatro di questi contenuti sono anche gli incontri di studio come quello odierno.

G. Sofia

Ha poi preso parola il **Segretario nazionale La.P.E.C., l'Avvocato Giovanni Sofia**, compiendo un breve intervento introduttivo con il quale ha prima di tutto ringraziato il Presidente aggiunto Margherita Cassano ed ha inoltre ricordato, in particolare, il caro amico Ettore Randazzo. Ha poi proseguito rievocando quanto precedentemente affermato dal Presidente Renato Bricchetti in merito all'importanza delle leggi che sono state create per gli uomini, ma è altrettanto bene considerare che, come diceva Ettore Randazzo, «se gli uomini non rispettano le regole, le cose non possono andare bene».

L'idea del L.a.P.E.C. è nata in particolare perché l'istituto che doveva essere il principe, la c.d. prova in dibattimento, nonché l'esame incrociato, purtroppo era – e lo è tuttora – una prassi deviata rispetto a quelle che sono le regole che sottendono l'esame incrociato. E' stato quindi evidenziato un altro tema condiviso da Ettore Randazzo, oltre che da molti operatori del diritto, con particolare riferimento ai magistrati. Il La.P.E.C., nel 2010 a Venezia, insieme ad una commissione presieduta da Giovanni Canzio, Bruno Cherchi e Carmela Parziale, ha stipulato un decalogo sull'esame incrociato. È stata inoltre rievocata la «deontologia condivisa» come affermata da Ettore Randazzo, espressione di una

formazione culturale che può portare lontano. Il La.P.E.C., oltre all'esame incrociato, a partire dal 2008, si è interessato altresì del giusto processo. In particolare, l'Avvocato Giovanni Sofia, ha ricordato a tutti i presenti l'illustrissima figura di Luisella de Cataldo, componente del La.P.E.C., avvocato, professoressa, nonché grandissima esperta, dotata di una notevole preparazione giuridica, il cui contributo è stato molto prezioso. Ma anche il Presidente Silvestri ed altre figure di avvocati e magistrati che si sono confrontati quali componenti de La.P.E.C..

È stato inoltre evidenziato come i componenti del La.P.E.C., nella prime sedute in cui si è parlato della «cross examination» erano in netta contrapposizione su alcune regole che riguardavano la sanzione o meno ad un certo tipo di domanda. A distanza di anni è stato constatato come tali posizioni siano mutate e da qui, dunque, la necessità di un protocollo, come peraltro sosteneva proprio Ettore Randazzo, poiché la deontologia altro non è che il metodo per arrivare ad un giusto processo.

Ha infine concluso il suo intervento ricordando, ancora una volta, l'illustrissimo Avvocato Ettore Randazzo, e in particolare rievocando alcuni suoi scritti, tra cui «L'avvocato e la verità» e «La giustizia nonostante» nei quali si trovano importanti passaggi di grande cultura che vedono nel futuro la formazione culturale comune.

Ha inoltre rivolto un sentito ringraziamento alla Struttura di formazione decentrata presso la Corte di cassazione, e in particolare al **Consigliere Antonio Corbo** con il quale ha avuto modo di confrontarsi in materia di prova dichiarativa, condividendone peraltro alcuni spunti, specie per ciò che attiene ai principi di oralità e immediatezza. Proprio con riguardo a questo tema, l'Avvocato Sofia ha infine citato un caso concreto di calunnia giudicato con rito abbreviato in seguito al quale viene presentato appello ai sensi dell'art. 603, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., da parte del procuratore generale su istanza della parte civile. La corte d'appello, in quel caso, ha dovuto disporre la rinnovazione sentendo nuovamente la parte civile, la quale ha parlato per un'ora, ma appare evidente a tutti che quest'ultima, nonostante sia una prova decisiva, non può essere altrettanto genuina, poiché è chiaro che ci sia un qualche interesse in capo alla parte civile e per questo motivo sono due i macro-argomenti sui quali è opportuno focalizzare l'attenzione: le indagini preliminari con un criterio di valutazione differente e l'improcedibilità per prescrizione.

A. Corbo

E', infine, intervenuto il **Consigliere Antonio Corbo**, che a nome anche dei colleghi Gianluigi Pratola e Piero Silvestri, della Formazione decentrata presso la Corte di Cassazione, ha ringraziato tutti i presenti, nonché in particolare il

Presidente aggiunto Margherita Cassano e coloro che hanno contribuito alla realizzazione di questo incontro, poiché lo sforzo per la specificazione dei temi è stato comune. In particolare, alla luce dei precedenti interventi introduttivi, è emerso che il terreno comune dell'odierno dibattito sia quello del processo di stampo accusatorio, nel quale si dipana la prova dichiarativa nelle sue svariate sfaccettature. Nello specifico, insieme ai colleghi della Struttura di formazione decentrata, si è ritenuto di affrontare il problema centrale dell'immediatezza in tutte le sue prospettive, anche con riferimento, per esempio, al recupero delle dichiarazioni acquisite nel corso dell'incidente probatorio, ma ovviamente e primariamente al problema della rinnovazione della prova nel caso di mutamento del giudice. L'altro aspetto che attende e ricerca nuove stabilizzazioni, così come ci dicono le Sezioni Unite recentissime, è il problema del recupero delle dichiarazioni acquisite al di fuori del contraddittorio, una questione, questa, che si pone nell'ambito di un dialogo complesso che nasce da lontano, con più decisioni anche della Corte Edu nella sua più autorevole composizione. Infine, si è deciso di dedicare lo spazio principale al giudizio di appello, che necessita di un equilibrio non facile da trovare, con spinte contrastanti molto importanti, di garanzia dell'imputato o di efficienza del processo, in relazione a prove che già si sono formate in contraddittorio: in questo ambito, l'esigenza di coordinamento delle norme non è delle più facili, e lo sforzo per riuscirvi è rimesso all'attività degli interpreti.

I SESSIONE - ORALITÀ, IMMEDIATEZZA, CONCENTRAZIONE: IL PRINCIPIO DI IMMUTABILITÀ DEL GIUDICE

Il **Presidente aggiunto della Corte di Cassazione, Margherita Cassano**, ha introdotto la prima sessione dell'incontro studio presentando l'**Avvocato Matteo Pinna, Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Cagliari**, e **Alessio Scarcella, Consigliere della Terza Sezione penale della Corte di Cassazione**, nonché raccontando che con i colleghi della Formazione decentrata della Corte di Cassazione si era chiesta quale fosse il modo metodologicamente più idoneo per tali tipologie di confronti: si era pensato, poi, ad un confronto con due voci, ciascuno dei partecipanti alla singola sessione con possibilità di risposta.

Il tema iniziale della oralità e immediatezza e della concentrazione, coniugato con quello di immutabilità del giudice, sembra in questo momento uno dei più attuali e forse vede, in prospettiva problematica, una sorta di asimmetria, di divaricazione, tra l'enunciazione delle regole contenute nel codice di procedura penale e quella che è la

realtà applicativa, intendendo con quest'ultima espressione sia gli interventi a Sezioni Unite (in particolare, le Sez. U. *Bajrami*, n. 41736 del 2019), sia quelli della Corte costituzionale (in special modo, Corte cost., sentenza n. 132 del 2019), che sicuramente suscitano interrogativi e problematiche. Infatti, il codice di procedura penale enuncia il principio secondo cui non dovrebbe esistere soluzione di continuità tra chiusura del dibattimento e deliberazione della sentenza, istituti che sono funzionali alla massima valorizzazione del patrimonio cognitivo acquisito dal giudice durante l'istruttoria dibattimentale, nonché al mantenimento di un rapporto diretto tra organo giudicante e prova. Quindi, sotto questo profilo, il principio di immediatezza della deliberazione dovrebbe coniugarsi con altri due principi fondamentali: l'oralità e il contraddittorio. Ci si chiede, tuttavia, se è veramente così e come si coniuga tale principio con la prassi dell'organizzazione dei ruoli da parte dei giudici nel dibattimento sia di primo che di secondo grado. Ci si chiede, in particolar modo, se c'è questa sensibilità alla concentrazione del processo in unica udienza, o se qualora si preveda trattazione in più udienze, ci sia una programmazione realmente ravvicinata nel tempo che consenta di dare un significato vero a questi principi. In fondo, non si deve dimenticare che queste regole fissate dal codice sono funzionali a garantire la diretta percezione da parte del giudice deliberante della prova stessa nel momento della sua formazione, così da poterne cogliere tempestivamente tutti i connotati espressivi, anche quelli di carattere non verbale, particolarmente prodotti dal metodo dialettico dell'esame e del controesame, connotati che poi possono rivelarsi utili nel giudizio di attendibilità del risultato probatorio, come in plurime occasioni ci ha insegnato la Corte costituzionale. Quindi, ci si chiede, inevitabilmente, in che rapporto siano questi principi con la realtà applicativa e se sia realmente così. Si chiede, in particolare, ai due interventori di questa sessione quali sono i possibili elementi di tensione, di frizione che le Sez. U. *Bajrami* (n. 41736 del 2019) hanno prodotto, dato il così intenso dibattito nella comunità scientifica rispetto a queste premesse di carattere generale. Questo è detto nella consapevolezza che sta mutando il concetto stesso di legge, come ci insegnano le Sezioni Unite, sentenza n. 18288, del 21 gennaio 2010, in proc. *Beschi*, relatore il Presidente Milo, in cui si legge che "la legge non è soltanto il testo scritto varato dal legislatore, ma è quel testo che vive nell'interpretazione dei giuristi". All'**Avvocato Matteo Pinna** e al **Consigliere della Corte di Cassazione Alessio Scarcella** è stato dunque chiesto dal Presidente aggiunto quale sia il rapporto tra principi astratti di civiltà giuridica e prassi applicative, e quali siano i momenti di

tensione cui ciascuno di noi, in una rinnovata prospettiva, può cercare di fornire una risposta di razionalità coerente con le finalità del giusto processo.

A. Scarcella

La sessione, secondo l'ordine dei lavori, è dunque iniziata con il **Consigliere della Corte di Cassazione Alessio Scarcella**, che, nel ringraziare per l'invito, ha iniziato l'intervento, illustrando che sarebbe stata operata una ricognizione generale con particolare riguardo al principio di immediatezza, per poi passare alle nuove prospettive, con particolare riferimento alla legge delega n. 134 del 2021 sul tema dell'immediatezza e dell'immutabilità del giudice.

Il primo principio che viene in gioco è quello dell'immediatezza.

Il principio di immediatezza è assolutamente centrale nell'ambito della prova dichiarativa, soprattutto perché comporta un rapporto privo di intermediazione tra l'acquisizione della prova e la decisione dibattimentale. Per tale ragione il principio di immediatezza è sempre accompagnato dai suoi due corollari. Un primo corollario che si trova consacrato nell'art. 525, comma 2, cod. proc. pen., secondo il quale deve esservi sostanzialmente una identità fisica tra giudice che decide e giudice di fronte al quale si svolge il dibattimento, questo anche secondo l'interpretazione costituzionale offerta da Corte cost., sentenza n. 67 del 2007, e successivamente con altra importante ordinanza, Corte cost., n. 205 del 2010, che identificò ed individuò sempre nell'art. 111, comma 2, Cost., nella parte in cui parla di processo svolto "davanti a giudice terzo e imparziale", proprio il fondamento costituzionale del principio di immediatezza. Dall'altra parte, il secondo corollario del principio impone l'obbligo che la decisione venga basata sulle prove acquisite in questa fase, secondo il portato dell'art. 526 cod. proc. pen., che non dispone che soltanto le prove assunte oralmente in dibattimento siano utilizzabili, ma assume che siano utilizzabili tutte le prove legittimamente acquisite in dibattimento, che possono anche essere prove non dichiarative, così come individuate dalla disposizione.

L'altro principio, è quello della concentrazione.

Il principio di **concentrazione** impone che non vi siano intervalli di tempo tra l'assunzione delle prove in udienza, la discussione finale e la deliberazione della sentenza. La concentrazione tra tali momenti del dibattimento garantisce che la decisione sia il prodotto fedele delle risultanze del processo, evitando che l'attenzione del giudice venga meno. Per quanto concerne lo svolgersi del dibattimento, il principio della concentrazione è posto dall'art. 477, comma 1, cod. proc. pen., secondo il quale, quando non è assolutamente possibile esaurire il dibattimento in una sola udienza, il presidente dispone che esso venga proseguito nel giorno seguente non festivo. Quanto al rapporto tra assunzione della prova e

deliberazione, l'art. 525, comma 1, cod. proc. pen., dispone che la sentenza è deliberata subito dopo la chiusura del dibattimento.

Focalizzando poi l'attenzione sul principio di immutabilità, è risaputo che questo è un tema su cui vi è stato un notevole dibattito nel corso degli ultimi anni, concentrato soprattutto nell'anno 2019. Quella situazione, in dottrina definita anche come una "congiuntura astrale" (l'espressione è di BARGIS M., *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*, 4/2020, pagg. 41 ss.), era il frutto di una serie di interventi giurisprudenziali che hanno interessato proprio il principio di immediatezza con riferimento all'immutabilità del giudice. Questo perché, lo ricordava prima il Presidente aggiunto Margherita Cassano, erano intervenute sul tema una serie di decisioni sia a livello interno (Corte cost., n. 132 del 2019; Sez. Un., n. 41736/2019, *Bajrami*) che a livello sovranazionale (CGUE, 29 luglio 2019, Gambino e altro, C-38/18, che offre spunti di grande interesse per cercare di definire i contorni del tema dell'immutabilità). Il tema, assai delicato, è stato peraltro ripreso anche dal Parlamento e, segnatamente, con la legge delega per la riforma del processo penale che, all'art. 1, comma 11, lett. d), della l. n. 134/2021 interviene sulla tematica della rinnovazione del dibattimento nel caso di mutamento della persona fisica di uno dei componenti del collegio. Ma si proceda con ordine.

Ci sono, infatti, tre disposizioni normative di rilevante interesse: gli artt. 525, comma 2, 526, comma 1, e 511, cod. proc. pen., dal cui combinato disposto, secondo la giurisprudenza tradizionale, varata dalle Sez. U. *Iannasso* n. 2 del 1999, derivava l'obbligo per il giudice del dibattimento di ripetere l'assunzione della prova dichiarativa ogniqualvolta vi fosse un mutamento nella composizione del giudice, laddove le parti processuali non avessero acconsentito alla lettura delle dichiarazioni precedentemente acquisite (**Sez. U. n. 2 del 17/02/1999, n. 2, Iannasso ed altro**; Sez. 1, n. 12496 del 4/11/1999, n. 12496; Sez. 1, n. 17804 del 7/12/2001 (dep. 10/05/2002, n. 17804; Sez. 1, n. 37537 del 23/9/2004; Sez. 5, n. 3613 del 7/11/2006 (dep. 31/01/2007; Sez. 5, n. 46561 del 15/12/2011, n. 46561; Sez. 5, n. 23015 del 11/05/2017, n. 23015). Questa la situazione fino a Corte cost., sentenza n. 132 del 2019, che ha dato indicazioni diverse e si è occupata di riflessioni per la risoluzione di problemi pratici, su come coniugare il principio di immutabilità con le problematiche di tipo pratico-applicativo che quotidianamente affliggono le nostre aule giudiziarie. A tal proposito, tale sentenza offre uno spaccato della situazione, affermando proprio che «la dilatazione in un ampio arco temporale dei dibattimenti crea inevitabilmente il rischio che il giudice che ha iniziato il processo si trovi nell'impossibilità di condurlo a termine, o

comunque che il collegio giudicante muti la propria composizione, per le ragioni più varie». Il che comporta la necessità di rinnovare le prove dichiarative già assunte in precedenza, salvo che le parti consentano alla loro lettura. La Corte rileva, peraltro, che «frequente è, d'altra parte, l'eventualità che la nuova escussione si risolva nella mera conferma delle dichiarazioni rese tempo addietro dal testimone, il quale avrà d'altra parte una memoria ormai assai meno vivida dei fatti sui quali, allora, aveva depresso: senza, dunque, che il nuovo giudice possa trarre dal contatto diretto con il testimone alcun beneficio addizionale, in termini di formazione del proprio convincimento, rispetto a quanto già emerge dalle trascrizioni delle sue precedenti dichiarazioni, comunque acquisibili al fascicolo dibattimentale ai sensi dell'art. 511, comma 2, cod. proc. pen. una volta che il testimone venga risentito».

Questo passaggio della sentenza della Corte cost. n. 132 del 2019 ha destato una vera e propria levata di scudi da parte della dottrina processualpenalistica, incontrando invece adesioni nella giurisprudenza, a cominciare dalla sentenza delle Sezioni Unite *Bajrami* (n. 41736 del 2019), fortemente criticata dall'Unione delle Camere penali italiane (U.C.P.I.). Questa situazione ha posto sotto i riflettori, in una manciata di mesi, la tematica in discorso: sul piano interno, prima è intervenuta la suddetta pronuncia costituzionale, depositata il 29 maggio 2019; poi è stata la volta delle Sezioni Unite, che, dopo aver deciso nell'udienza del 30 maggio 2019, hanno avuto la possibilità, nel redigere la motivazione (depositata il 10 ottobre 2019), di tenere conto degli *input* formulati dai giudici delle leggi, citando, infatti, ampiamente la pronuncia n. 132 del 2019. Sul piano europeo, oltre agli orientamenti da tempo delineati ad opera della Corte di Strasburgo e ai quali si sono richiamate sia la Corte costituzionale sia le Sezioni Unite, ha detto la sua – con la sentenza 29 luglio 2019, Gambino e altro, dunque in un caso italiano – anche la Corte del Lussemburgo, investita di una questione pregiudiziale concernente gli artt. 16, 18 e 20, lett. b) della direttiva 2012/29/UE per l'appunto nell'evenienza di mutamento della composizione del collegio giudicante in primo grado: si è notato come, nel dispositivo, la Corte di giustizia si è dimostrata ben più rispettosa del principio di immediatezza. Quanto alla parte motiva, sebbene la Corte, seguendo per certi versi le soluzioni avanzate dal compianto avvocato generale Yves Bot nelle sue conclusioni, si sia riferita, al pari della Corte costituzionale e delle Sezioni Unite, agli indirizzi limitativi della Corte europea dei diritti dell'uomo, la scelta effettuata appare comprensibile, perché veniva in gioco il bilanciamento, a fronte del principio di immediatezza, fra il diritto di difesa dell'imputato e la (eventuale) protezione della vittima vulnerabile. La Corte era chiamata, infatti, a risolvere una questione pregiudiziale sollevata dal Tribunale di Bari circa l'interpretazione di tre disposizioni della Direttiva c.d. "Vittime"

2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI, artt. 16, 18, 20, lett. d, in particolare se fosse compatibile una normativa interna che imponesse la necessità di una ri-audizione della persona offesa dopo che questa fosse stata sentita da precedente giudice. La sentenza sul caso Gambino è stata letta in modo diverso, quasi più rispettosa del principio dell'immediatezza e dell'immutabilità del giudice, pur approdando a conclusioni più omogenee rispetto alle pronunce della Corte costituzionale e delle Sez. U. *Bajrami* (n. 41736 del 2019), laddove, richiamandosi ai precedenti giurisprudenziali, soprattutto della CEDU, la sentenza CGUE Gambino afferma che l'obbligo di ri-audizione della persona offesa è richiesto "in linea di principio", laddove si consideri soprattutto la situazione di necessario bilanciamento tra diritto di difesa dell'imputato e la protezione della vittima vulnerabile dall'altra.

Il tema del principio di immediatezza e del principio di immutabilità trova, peraltro, sicuramente radice nella sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 2019, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità degli artt. 525 comma 2, 526 comma 1 e 511 cod. proc. pen.

Il giudice rimettente si era rivolto alla Corte chiedendo di valutare se tali articoli si ponessero in contrasto con l'art. 111 Cost., qualora interpretati nel senso che, di fronte a 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». È noto che la pronuncia ha fatto sorgere vivaci discussioni a causa del suo *obiter dictum*, definito "gigantesco" (l'espressione è di FERRUA P., *Il sacrificio dell'oralità nel nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte costituzionale al legislatore*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 2 (web), p. 1; cfr. ID., *La lenta agonia del processo accusatorio a trent'anni dall'entrata in vigore: trionfante nella Carta costituzionale, moribondo nel reale*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, p. 10), tanto per il metodo, quanto per il merito.

Quanto al metodo, si è parlato, in proposito, di sentenza di inammissibilità c.d. vestita (MUZZICA R., *La rinnovazione del dibattimento per mutamento del giudice: un impulso della Corte costituzionale per una regola da rimeditare*, in *Dir. pen. cont.*, 3 giugno 2019, facendo propria la definizione proposta da RUOTOLO M., *Per una gerarchia degli argomenti dell'interpretazione*, in *Giur. cost.*, 2006, p. 3427) o si è instaurato un parallelo con le c.d. sentenze pilota (SCACCIANOCE C., *Mutamento del giudice e rinnovazione della prova: la Corte costituzionale esorbita*

dai confini accusatori, in *Proc. pen. giust.*, 2020, p. 175) adottate dalla Corte di Strasburgo, visto che la Corte costituzionale apre l'*obiter dictum* sottolineando "le incongruità dell'attuale disciplina, così come interpretata dal diritto vivente", e nel prosieguo sollecita il legislatore ad adottare "rimedi strutturali".

Quanto al merito, la Corte costituzionale inizia con alcune constatazioni: muove sì dalla premessa che «il principio di immediatezza della prova è strettamente correlato al principio di oralità», ponendo l'accento soprattutto sulle ricadute dell'oralità-immediatezza in rapporto alla diretta percezione, da parte del giudice che dovrà deliberare, della prova nel momento formativo e ai conseguenti poteri da lui esercitabili ex art. 506 cod. proc. pen., ma, subito dopo, passa a descrivere la realtà effettiva delle aule giudiziarie, laddove il principio di immediatezza «rischia di divenire un mero simulacro». Ridotto a lettera morta il principio di concentrazione delle udienze, previsto dall'art. 477 cod. proc. pen., il giudice, pur quando non muta nella sua composizione, finisce con il basare il suo convincimento «prevalentemente sulla lettura delle trascrizioni delle dichiarazioni rese in udienza», delle quali egli conserva «al più un pallido ricordo»; nel contempo, proprio l'ampio compasso temporale entro cui si svolgono i dibattimenti provoca il rischio che «il giudice che ha iniziato il processo si trovi nell'impossibilità di condurlo a termine, o comunque che il collegio giudicante muti la propria composizione, per le ragioni più varie». La rinnovazione delle prove dichiarative che ne consegue spesso si risolve in una sterile conferma delle dichiarazioni rese a suo tempo dal dichiarante, senza dunque che il giudice diversamente composto possa trarre alcun beneficio, in punto di immediatezza, dalla ri-escussione. Viceversa, la dilatazione dei tempi processuali che ne deriva, specie in dibattimenti complessi, «produce costi significativi, in termini tanto di ragionevole durata del processo, quanto di efficiente amministrazione della giustizia penale», anche per la possibilità che il reato sia prescritto prima della sentenza definitiva. Più voci dottrinali hanno rimarcato che la Corte non fornisce indicazione alcuna sui mezzi per rimediare agli inconvenienti descritti; che «si ritorcono contro l'imputato difficoltà e inefficienze proprie dell'apparato statuale» (NEGRI D., *La Corte costituzionale mira a squilibrare il "giusto processo" sulla giostra dei bilanciamenti*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 2 (web), p. 2); che "*adducere inconveniens non est solvere argumentum*" (MAZZA O., *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 2 (web), p. 2 ss.) e che, prima di «dichiarare estinto il principio di immediatezza, a causa della consunzione operata dalla prassi», sarebbe stato opportuno soffermarsi sulla sua rilevanza costituzionale, emergente dall'art. 111, comma 3, Cost., che, nel suo terzo periodo, 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».

Ma la Corte costituzionale si è spinta oltre.

Ha infatti affermato che nell'ipotesi di ripetizione dell'assunzione della prova testimoniale per il mutamento della persona fisica del giudice nel corso del dibattimento, è formulato l'auspicio che il legislatore adotti rimedi strutturali in grado di ovviare alle incongruità dell'attuale disciplina, così come interpretata dal diritto vivente, in termini tanto di ragionevole durata del processo, quanto di efficiente amministrazione della giustizia penale, assicurando al contempo piena tutela al diritto di difesa dell'imputato. Il che potrebbe avvenire, per la Consulta, non solo favorendo la concentrazione temporale dei dibattimenti, sì da assicurarne idealmente la conclusione in un'unica udienza o in udienze immediatamente consecutive; ma anche, ove ciò non sia possibile, attraverso la previsione legislativa di ragionevoli deroghe alla regola - desunta dagli artt. 525, comma 2, 526, comma 1, e 511 cod. proc. pen. - dell'identità tra giudice avanti al quale si forma la prova e giudice che decide.

A supporto della via intrapresa viene adottata quella giurisprudenza della **Corte di Strasburgo** che riconosce come il principio di immediatezza possa soffrire ragionevoli deroghe, «purché siano adottate misure appropriate per assicurare che il nuovo giudice abbia una piena conoscenza del materiale probatorio» in particolare, sono citati i casi in cui la Corte europea ha individuato una "misura compensativa" nella possibilità, per il nuovo giudice, di limitare la rinnovazione ai soli testimoni la cui deposizione sia ritenuta importante. Si segnalano, a tal proposito, *Corte eur.*, 2 dicembre 2014, *Cutean c. Romania*, § 61; *Corte eur.*, 6 dicembre 2016, *Škaro c. Croazia*, § 24 (sulla quale si veda PRESSACCO L., *Equo processo ed immutabilità del giudice dibattimentale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 356), richiamate, di recente, da *Corte eur.*, 2 maggio 2019, *Famulyak c. Ucraina*, § 34-35 e 44-47, in *Cass. pen.*, 2019, p. 3742 (con nota critica di AIUTI V., *Mutamento del giudice e diritto al confronto: una falsa analogia della Corte di Strasburgo*, *ivi*, p. 3747), sebbene il caso di specie riguardasse «la modifica della composizione del Tribunale di primo grado quale parte dell'ordinario processo di appello e di rinvio» (§ 36 e 41). Secondo *Corte eur.*, 10 febbraio 2005, *Graviano c. Italia*, § 39-40, sarebbe necessario chiarire quali "elementi nuovi e pertinenti" potrebbe apportare la riassunzione dei testimoni.

Viene poi in considerazione la pronuncia **Sez. U., n. 41736 del 30/05/2019 - dep. 10/10/2019, Bajrami**.

La prima "sponda" alla Corte costituzionale è giunta proprio dall'indicata pronuncia (pres. Carcano, rel. ed est. Beltrani), alle quali era stato rimesso dalla Sesta Sezione un ricorso ex art. 618, comma 1, cod. proc. pen. per l'esistenza di

contrasti interpretativi sorti, in ordine alla portata del principio di immutabilità del giudice ai sensi dell'art. 525, comma 2, cod. proc. pen. All'esito di una motivazione assai articolata, le Sezioni Unite sono pervenute all'enunciazione di **tre principi di diritto**.

Il primo, riguardante la immutabilità, che impone che il giudice che delibera la sentenza debba essere non soltanto lo stesso giudice di fronte al quale la prova è assunta, ma anche quello che ne ha disposto l'ammissione, fermo restando che i provvedimenti sull'ammissione della prova emessi dal giudice diversamente composto debbano intendersi confermati, se non espressamente modificati o revocati.

Il secondo principio enucleabile dalle Sez. U. *Bajrami* (n. 41736 del 2019) è quello secondo cui il mutamento nella composizione del giudice attribuisce alle parti il diritto di richiedere, a norma del combinato disposto degli artt. 468 e 493 cod. proc. pen., sia le prove nuove, sia la rinnovazione delle prove assunte da parte del giudice diversamente composto, in quest'ultimo caso però essendo richiesta l'indicazione specifica delle ragioni che impongono questa rinnovazione, e venendo comunque fatta salva la valutazione del giudice ai sensi degli artt. 190 e 495 cod. proc. pen. circa la non manifesta superfluità della rinnovazione stessa.

Il terzo e ultimo principio è quello relativo al consenso delle parti alla lettura, ai sensi dell'art. 511 cod. proc. pen., laddove si afferma che non è necessario con riguardo agli atti testimoniali, la cui ripetizione non abbia avuto luogo perché non chiesta, non ammessa o non più possibile.

Con specifico riferimento al principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite *Bajrami* (n. 41736 del 2019), si era espressa in modo decisamente critico la Giunta dell'U.C.P.I., sostenendo che di fatto l'art. 525 comma 2 c.p.p. risulta abrogato, "potendo spiegare effetti solo in rare e residuali ipotesi". Va peraltro precisato che il principio di diritto è stato ulteriormente specificato, affermandosi successivamente (**Sez. 5, n. 847 del 12/11/2020 - dep. 12/01/2021, Bacco, Rv. 280110 - 01**), che il principio di immutabilità del giudice, in forza del quale il giudice che provvede alla deliberazione della sentenza deve essere non solo lo stesso che ha assunto la prova ma anche quello che l'ha ammessa, opera anche in sede di giudizio abbreviato con integrazione probatoria, su richiesta di parte o d'ufficio, fermo restando che i provvedimenti sull'ammissione della prova adottati dal giudice diversamente composto conservano efficacia se non espressamente revocati o modificati, laddove la stessa Corte ha poi chiarito (**Sez. 2, n. 20759 del 19/03/2021 - dep. 25/05/2021, Hanna, Rv. 281371 - 01**) che, in tema di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale per mutamento della composizione del giudice, l'opposizione di una parte alla rilettura integrale degli atti comporta la necessità della rinnovazione delle richieste istruttorie, sicché, qualora una parte

rinunci ad un teste indicato in lista non occorre acquisire il consenso dell'altra parte, riguardando la rinuncia una prova non ancora ammessa. Si è, infine, ulteriormente puntualizzato (**Sez. 5, n. 12747 del 03/03/2020 - dep. 22/04/2020, Pg c. Rossi, Rv. 278864 – 01**), che il principio, affermato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui il mutamento non prevedibile della precedente e consolidata interpretazione di una norma processuale da parte della Corte di cassazione non si applica in pregiudizio della parte che abbia incolpevolmente confidato nella precedente interpretazione (cd. "*overruling*"). Non può essere invocato con riferimento ai principi affermati dalla sentenza Sez. U, *Bajrami* (n. 41736 del 2019), in tema di immutabilità del giudice ex art. 525, comma 2, cod. proc. pen., che ha semplicemente puntualizzato la corretta interpretazione della norma nell'ambito delle diverse letture, più o meno restrittive, sino ad allora praticate, sistematizzando la previsione di nullità rispetto alle iniziative delle parti e ai poteri del giudice in ordine alla prova.

Si deve poi tener conto anche delle conclusioni cui si è pervenuti tramite la pronuncia **Corte giust. Un. Eur. (Prima Sezione), 29 luglio 2019, Gambino e altro, C-38/18**. Con la questione pregiudiziale proposta il giudice del rinvio (Trib. Bari) chiedeva se gli artt. 16, 18 e 20, lett. b, direttiva 2012/29/UE (*Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI*, in G.U.U.E., 14 novembre 2012, L 315/57. La direttiva è stata attuata in Italia con **d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 112**) dovessero «essere interpretati nel senso che essi ostano a che la persona offesa debba essere sottoposta nuovamente all'audizione dinanzi al mutato organo giudicante quando una delle parti processuali», ai sensi degli artt. 511, comma 2, e 525, comma 2, cod. proc. pen. «(come costantemente interpretati dalla giurisprudenza di legittimità) neghi il consenso alla lettura dei verbali delle dichiarazioni già in precedenza rese dalla persona offesa nel rispetto del contraddittorio ad un giudice diverso nello stesso processo».

La Corte di giustizia ha sostanzialmente seguito le conclusioni dell'avvocato generale Bot: innanzitutto, quanto alla ricevibilità della domanda di questione pregiudiziale, i giudici di Lussemburgo hanno ritenuto che l'art. 20, lett. b) direttiva 2012/29/UE (ove si prescrive che il numero delle audizioni della vittima sia limitato al minimo), riguardando la fase delle indagini penali, non fosse applicabile al procedimento principale, ove l'eventuale rinnovazione sarebbe avvenuta nell'ambito della fase giudiziaria del procedimento.

Con riguardo agli artt. 16 e 18 della direttiva, la Corte, rilevato che i diritti da essa previsti fanno salvi i diritti del (supposto) autore del reato, come risulta dal considerando n. 12, ha ribadito che, poiché gli artt. 47, § 2 e 48 c.d.f.u.e.

corrispondono, rispettivamente, all'art. 6, § 1 e all'art. 6, § 2 e 3 c.e.d.u., è suo compito sincerarsi che l'interpretazione da essa fornita degli artt. 47, § 2 e 48 c.d.f.u.e. «assicuri un livello di protezione che non conculchi quello garantito» dall'art. 6 c.e.d.u., «come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo». In quest'ottica, la Corte, richiamando la giurisprudenza di Strasburgo, ha affermato che «uno degli elementi rilevanti di un processo penale equo è la possibilità per l'accusato di essere messo a confronto con i testimoni in presenza del giudice che da ultimo decide», che il principio di immediatezza è «un'importante garanzia del processo penale, in quanto le osservazioni fatte dal giudice quanto al comportamento e all'attendibilità di un testimone possono produrre gravi conseguenze per l'imputato» e che, pertanto, «un mutamento nella composizione del collegio giudicante dopo l'audizione di un testimone importante deve, in linea di principio, comportare una nuova audizione di quest'ultimo». Sulla scorta di tali argomentazioni, la Corte ha concluso che gli artt. 16 e 18 della direttiva «devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale ai sensi della quale, nel caso in cui la vittima di un reato sia stata sentita una prima volta dal collegio giudicante di un organo giurisdizionale penale di primo grado e la composizione di tale collegio sia successivamente mutata, detta vittima deve, *in linea di principio*, essere nuovamente sentita dal collegio di nuova composizione qualora una delle parti nel procedimento rifiuti che detto collegio si basi sul verbale della prima audizione». Attenzione, però. La CGUE utilizza la locuzione "in via di principio", implicante che, in certi casi, la rinnovazione dell'audizione della vittima possa essere omessa: dunque, vanno segnalate le precisazioni contenute nella parte motiva della pronuncia, a fini di bilanciamento. Così, per stabilire se sia possibile rinunciare alla nuova audizione, gli Stati membri devono esaminare se quest'ultima «possa essere determinante ai fini del giudizio sull'imputato e accertarsi, con garanzie procedurali sufficienti, che la produzione delle prove nel contesto del procedimento penale non pregiudichi» l'equità del processo e i diritti della difesa. In ogni caso, poi, se l'audizione viene rinnovata, le autorità competenti devono applicare l'art. 22 della direttiva, procedendo alla valutazione individuale della vittima, e, se del caso, adottare misure di protezione specifiche. Quindi, anche in questo caso, come nella sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 2019, le esigenze di continuo bilanciamento tra efficienza e ragionevole durata e dei diritti di difesa dell'imputato continuano ancora ad essere centrali nel contesto attuale.

Vi è, inoltre, da tener conto delle prospettive *de iure condendo* contenute nella delega (**I. 27 settembre 2021, n. 134** "Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari"), entrata in vigore il 19/10/2021. Si è già

anticipato che la lettera d) dell'art. 1, comma 11, della l. 134/2021 è tesa ad intervenire sulla tematica della rinnovazione del dibattimento nel caso di mutamento della persona fisica di uno dei componenti del collegio.

Nello specifico, l'intervento del Governo consisterà nel prevedere: a) 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; b) che, quando la prova dichiarativa è stata verbalizzata tramite videoregistrazione, nel dibattimento svolto innanzi al giudice diverso o al collegio diversamente composto, nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate, il giudice disponga la riassunzione della prova solo quando lo ritenga necessario sulla base di specifiche esigenze.

L'art. 190-*bis* cod. proc. pen., come è noto, prevede una limitazione dell'obbligo di rinnovazione dell'assunzione della testimonianza. Tale limitazione presuppone la presenza di (precedenti) dichiarazioni rese da un testimone o da una delle persone indicate nell'art. 210 cod. proc. pen. e assunte nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate, nel medesimo procedimento, in sede di incidente probatorio o nel dibattimento, ovvero di dichiarazioni rese in altro procedimento, i cui verbali siano stati acquisiti ai sensi dell'art. 238 cod. proc. pen. L'esame del testimone o dell'imputato in procedimento connesso o collegato è ammesso 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. L'articolo 190-*bis* cod. proc. pen. è una disposizione di carattere eccezionale, applicabile solo ai procedimenti per alcuni specifici gravi delitti in relazione ai quali si pone l'esigenza di non esporre i dichiaranti (testimoni e coimputati) a pericoli per la sicurezza e l'incolumità, o a intimidazione, violenza o, e le dichiarazioni a rischi di ritrattazione o difformità, insiti nella ripetizione dell'esame. Tale disposizione si applica infatti esclusivamente nei procedimenti per taluno dei delitti di grave allarme sociale indicati nell'articolo 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., nonché quando si procede per uno dei reati sessuali in cui siano coinvolti minori (pornografia virtuale; turismo per sfruttamento della prostituzione minorile; atti sessuali con minorenni; corruzione di minorenni etc.), se l'esame richiesto riguarda un testimone minore degli anni diciotto e, in ogni caso, quando l'esame testimoniale richiesto riguarda una persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità. Si può peraltro ricordare che la giurisprudenza di legittimità già oggi applica l'art. 190-*bis*, comma 1, cod. proc. pen. anche nell'ipotesi di rinnovazione in seguito a mutamento di composizione del collegio per i reati di cui all'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen. (in proposito, si vedano, tra le più recenti, Cass. Pen., Sez. 1, 2 aprile 2019, n. 39348; Sez. 1, 3 luglio 2018, n. 42888; Sez. 6, 10 aprile 2018, n. 29660). Merita

di essere sottolineato come la *Commissione Lattanzi*, ritiene di particolare rilevanza la previsione legata al non infrequente problema della modifica della composizione del giudice o del collegio, che, alla stregua della nullità prevista nell'art. 525, comma 2, cod. proc. pen., imporrebbe la necessaria rinnovazione delle prove già assunte. È ben noto, tuttavia, come la recente giurisprudenza costituzionale e di legittimità abbia inciso, restrittivamente, su tale garanzia di immediatezza. La Commissione ha ribadito unanimemente la necessità che si agisca su tali, frequenti, situazioni – determinate spesso (seppur non esclusivamente) dal trasferimento dei magistrati interno all'ufficio o da un ufficio all'altro – attraverso regole ordinamentali che riducano gli effetti più evidenti e prevedibili di un trasferimento di ufficio: per la verità, sono già previsti spazi organizzativi – tanto da norme primarie che secondarie – per ridurre le disfunzioni collegate al mutamento del giudice; se utilizzati in modo rigoroso ridurrebbero la rilevanza del problema. Sul piano processuale, una plausibile soluzione è quella di sfruttare la previsione della necessaria videoregistrazione dell'assunzione di prove dichiarative (si veda l'art. 2-*quater*, d.d.l. A.C. 2435). Secondo la Commissione, tale modalità di verbalizzazione consentirà al nuovo giudice o componente del collegio, di apprezzare, ben oltre il limite intrinseco del verbale tradizionale, le dichiarazioni già assunte in precedenza. Fermo il diritto delle parti di chiedere la rinnovazione della prova orale ad ogni mutamento di composizione del giudice, la situazione oggi affermata, a seguito del consolidato indirizzo dettato dalle Sezioni Unite nel caso *Bajrami* (n. 41736 del 2019), sarebbe significativamente migliorata dalla possibilità, per il giudice, di visionare la videoregistrazione e di disporre successivamente la rinnovazione della prova solo se sussistono specifici motivi.

Terminata la relazione, il **Presidente aggiunto della Corte di Cassazione Margherita Cassano** ne sottolinea il particolare rigore e la puntuale analisi, sottolineando come dalla stessa sia emerso un interrogativo di sistema, perché da un lato sia la giurisprudenza delle Sezioni Unite, sia le decisioni della Corte costituzionale, che della Corte di Giustizia dell'Unione Europea ascrivono alle garanzie del giusto processo il principio della correlazione tra principio dell'immediatezza della prova e successiva deliberazione e il diritto dell'incolpato a confrontarsi con i testimoni in presenza del giudice che poi dovrà decidere nel merito, attesa la maggiore affidabilità epistemologica della osservazione diretta del comportamento di un teste. Allo stesso tempo, tutte queste pronunce a vario livello giustificano la deroga sostanziale a determinate condizioni a questi principi propri del giusto processo evocando il potere dispositivo delle parti. La vera questione di fondo sembra dunque se, quando si ha a che fare con la fisionomia stessa di un processo, abbia o meno senso scientificamente incidere sulle garanzie

fondamentali, evocando il principio del potere dispositivo o se, invece, esista un limite al potere dispositivo delle parti, che si possa esercitare nell'ambito delle precondizioni di un giusto processo che sia tale per le sue connotazioni. La domanda, formulata in senso di stimolo alla discussione, viene rivolta all'**Avvocato Matteo Pinna**.

M Pinna

L'**Avvocato Matteo Pinna**, nel ringraziare per l'invito, sottolinea che più che valutare i poteri delle parti bisogna valutare i poteri del giudice in questo contesto. E di questi ci si deve occupare nella presente sede. È importante, dunque, ragionare sulle coordinate ideologiche e culturali relative alla nuova direttiva. Il Consigliere della Corte di Cassazione Alessio Scarcella ha già precisamente delineato lo scenario tecnico, così consentendo di passare al lato critico. Intanto, appare utile analizzare la matrice teorica principale della sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 2019, evidente anche se contenuta in una motivazione molto articolata. Essa va individuata nel declassamento del principio dell'immediatezza a valore sub-costituzionale, attraverso un percorso argomentativo che sposta la prospettiva quasi esclusivamente sul giudice. Tale torsione argomentativa rende apparentemente tollerabile anche il discorso quasi paradossale sulla immediatezza come simulacro, che altro però non è che un ridimensionamento delle garanzie in virtù di un'incapacità del sistema di assicurarne il rispetto, in un sorprendente ribaltamento dove l'imputato finisce per pagare ciò che non dipende da lui, cioè l'allungamento dei tempi per ragioni organizzative interne al sistema giudiziario, e non per l'esercizio di facoltà difensive. Questo percorso, autorevole, viene fatto senza prendere posizione sul punto della collocazione dell'immediatezza rispetto all'art. 511 cod. proc. pen., non solo alla matrice di cui ai commi 4 e 5, ma anche al comma 3 e al rilievo che da tempo si attribuisce, cioè al fatto che è concesso all'imputato il diritto di interrogare i testimoni di fronte *al* giudice, e non ad *un* giudice. Il collegamento immediato tra oralità, immediatezza e l'art. 511, comma 3, cod. proc. pen. può essere naturalmente confutato in una prospettiva sistematica, ma bisogna, comunque, spiegare il problema di una negazione espressa di copertura costituzionale a tale diritto e spiegare perché lo si fa, e soprattutto perché questo aggancio era già stato sottolineato dall'ordinanza della Corte costituzionale n. 205 del 2010, nella quale il ragionamento non era stato spinto alle conseguenze estreme, anche perché avrebbe messo in crisi anche il meccanismo di cui all'art. 190-*bis* cod. proc. pen.

In ogni caso nell'ordinanza della Corte costituzionale n. 205 del 2010 l'oralità e immediatezza sono chiaramente inquadrare come precondizioni del contraddittorio. È possibile notare in questo caso la connessione con il comma 4 dell'art. 511 cod. proc. pen.

Questa impostazione è sostanzialmente abbandonata a partire dal 2019, senza spiegazione di fondo o, comunque, senza le spiegazioni che erano doverose rispetto a questo precedente. Tutto tende a concentrarsi, più che sulla dialettica della escussione davanti al giudice, sulla opportunità di evitare che il giudice rimanga "un fruitore passivo di prove acquisite da altri", secondo le parole dell'ordinanza in parola. Ed è in questa prospettiva, neanche troppo velatamente inquisitoria (perché sposta la prospettiva principalmente sul giudice e sul suo rapporto con la prova), che si colloca il suggerimento, raccolto dalla direttiva di delega e che viene già dal progetto della *Commissione Gratteri* del 2014, e cioè la videoregistrazione proposta come forma di superamento e compensazione di questa passività del giudice, in termini però che lo lasciano arbitro dell'opportunità di rinnovare la prova dichiarativa. Ed è questa impostazione, per rispondere alla domanda iniziale, che spiana poi la strada al bilanciamento tra garanzie, efficienza, ragionevole durata. Anche qui si manda in soffitta il precedente di Corte cost., sentenza n. 317 del 2009, nella quale si ricorda che ciò che rileva è la durata del giusto processo, per cui "il diritto di difesa e il principio di ragionevole durata non possono entrare in comparazione, indipendentemente dalla completezza del sistema di garanzie". Il declassamento operato da tale pronuncia e l'abbandono di qualunque indagine sulla copertura costituzionale aprono alla logica delle compensazioni e alla rivendicata copertura della Corte Europea, in un'ottica che però ancora una volta è ribaltata perché lì i parametri di importanza, di decisività e, più in generale, di selezione sulla prova servono ex post per verificare il grado di compatibilità con gli standard minimi dell'equo processo convenzionale, da considerare dopo la decisione e in base ai risultati di prova per come sono valutati in sentenza, quindi secondo la logica tipicamente fluida, delle Corti europee e della CEDU in particolare, del pregiudizio effettivo rispetto alla specifica vicenda processuale. Qui, se riportata in questo modo nell'architettura sistematica disegnata dalla sentenza n. 132 del 2019 della Corte costituzionale, diventano prima della decisione parametri della limitazione del diritto all'oralità e immediatezza e rapporto diretto tra giudice della decisione e fonti di prova, trascurando che le indicazioni della corte europea sono un punto di partenza e non un punto di arrivo per le garanzie del processo interno.

In questo contesto la sentenza Sez. U. *Bajrami* (n. 41736 del 2019) anticipa il legislatore quasi letteralmente, con una sentenza additiva, tipica quasi dell'ordinamento statunitense. La parte più discutibile pare essere la

sovrapposizione, e per certi versi conseguentemente la confusione, tra i concetti di ammissione e rinnovazione, tra concetto normativo di prova dichiarativa la cui ammissione deve essere valutata (o rivalutata, in caso di ripetizione del procedimento ammissivo sulla base dei criteri generali che governano il procedimento istruttorio) e il concetto di rinnovazione. Qui si parla di una condizione di utilizzabilità della prova dichiarativa già acquisita di fronte a giudice diverso, che è fenomeno concettualmente e processualmente diverso, disciplinato da previsioni speciali formate dal combinato disposto degli artt. 525, 2 comma, e 511, comma 2, cod. proc. pen., che, infatti, da queste disposizioni vengono sostanzialmente abrogate. Sono due dinamiche profondamente differenti e non sovrapponibili, che non a caso le Sez. U. *Iannasso* (n. 2 del 1999) avevano tenuto ben distinte. È vero che la valutazione di non manifesta superfluità della prova è effettuabile anche sulla base dei dati istruttori a disposizione, ma, se la prova dichiarativa già assunta non è ritenuta superflua, la sua ammissione non è valutabile discrezionalmente: è doverosa proprio e in virtù del mutamento del giudice, così come dal combinato disposto degli artt. 511 e 525 cod. proc. pen. E la rinnovazione come condizione di utilizzabilità, come scriveva chiaramente la Corte costituzionale nell'ordinanza n. 205 del 2010, non è minimamente connessa alla incompletezza o inadeguatezza della escussione originaria, come invece, equivocando, sembra emergere dalle ultime impostazioni. È, invece, connessa al rapporto diretto che intercorre tra giudice e prova.

Quindi, un conto è negare la rinnovazione della prova sulla scorta dei criteri generali di ammissione, impugnabili con gli strumenti ordinari e, se non condivisi, impugnando l'ordinanza che rigetta la rinnovazione (ad esempio, perché davanti al giudice precedente il teste ha già riferito di non essere a conoscenza dei fatti su cui è già stato chiamato a deporre, o abbia già deposto in maniera pacificamente irrilevante rispetto ai temi del processo), ma, se si fa questa scelta ammissiva all'inizio del nuovo procedimento istruttorio, si esclude dal procedimento istruttorio anche la deposizione precedente. Altra cosa, invece, è subordinare la rinnovazione della prova dichiarativa non superflua o non irrilevante alla circostanza che le parti dimostrino la possibilità di un nuovo e diverso esito istruttorio (che è il meccanismo che è stato in qualche modo giustificato). E la finalità dell'art. 525 cod. proc. pen. è di garantire il contatto diretto tra dichiarante e soggetto che decide: quando questo contatto venga meno, la riassunzione della prova che non sia apparsa già manifestamente superflua o irrilevante si impone come un diritto della parte, indipendentemente da qualsiasi considerazione riguardo al rapporto conoscitivo che, in concreto, ne possa derivare.

Poste queste premesse, da un lato, ex art. 1, comma 11, lett. d, della legge di delega n. 134 del 2021, c'è una generale riaffermazione del principio, prevedendo

che, nel caso 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, impostazione apparentemente più garantista di quella offerta dalla proposta di riforma Bonafede, che, invece, riguardava un'estensione sostanziale dell'art. 190-*bis* cod. proc. pen. a questo fenomeno.

C'è però anche l'eccezione che, per la sua facile praticabilità logistica, è ovviamente destinata a diventare la regola del procedimento di riassunzione: i dibattimenti vengono già oggi infatti audio-registrati e sarà sufficiente allestire una videocamera di fronte alla postazione del dichiarante per rendere praticamente irrilevante la prima parte della norma. Questa traduzione normativa pare un ulteriore colpo alla legalità processuale, qui nel solco della sentenza Sez. U. *Bajrami* (n. 41736 del 2019), perché le specifiche esigenze, cui la norma continua a fare riferimento, verranno appunto declinate come obbligatorie allegazioni di circostanze ulteriori e diverse in ordine alle quali esaminare nuovamente il dichiarante e gli elementi da cui dedurre la sua inattendibilità. Questa impostazione pare sbagliata non solo in prospettiva delle garanzie individuali, ma anche in quella cognitiva del giudice, che pure è il fulcro argomentativo della sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 2019 e delle Sez. U. *Bajrami* (n. 41736 del 2019): il nucleo dell'errore è l'idea che l'implicazione fondamentale dell'immediatezza consista nella possibilità di cogliere i tratti salienti della prova dichiarativa. E' questa l'idea che sta anche alla base della video-immediatezza come surrogato tecnologico tranquillizzante rispetto a questa esigenza, che è convinzione giusta, ma riduttiva e, perciò, facile da confutare. Il contatto diretto tra giudice e fonte di prova dichiarativa, infatti, non offre un contributo cognitivo rilevante alla decisione soltanto perché permette di osservare in diretta il contegno e l'emotività del dichiarante, tanto è vero che nelle sentenze di merito è pressoché impossibile trovare riferimenti a questi aspetti, e men che meno per le massime di esperienza formulate in giurisprudenza di legittimità. Oralità e immediatezza significano produrre un'esperienza di prova, irripetibile per ragioni dialogiche e spesso irrazionali del percorso giudiziario. Questa è una componente dell'accertamento che ha a che fare da una parte coi principi più alti, per così dire, e dall'altra con la "clinica giudiziaria", per riprendere l'espressione di Franco Cordero, non con le norme di dettaglio, che perdono questo aspetto centrale. Questo è il motivo per cui l'esame del dichiarante, svolto pure in contraddittorio di fronte a un giudice che non deciderà, serve sostanzialmente a formare una prova scritta, e non un'esperienza di prova. E questo non sempre, anzi quasi mai, è utile: infatti, spesso un difensore accorto non chiede la rinnovazione. Il punto, quindi, non è tanto l'incidenza pratica, quanto, invece, che si tratta di scelta da lasciare alla discrezionalità assoluta del giudice, riportandola, come è nel disegno

codicistico, al potere dispositivo delle parti, che ovviamente possono scegliere se rinnovare o se rinunciare a questa componente del contraddittorio. Il video, in questa prospettiva, non pare molto diverso dal verbale, anzi è un verbale disposto con mezzi diversi, e forse più suggestivi e utili a superare il principio, ma certamente non è una prova orale. Si permetta di chiudere con una citazione dal Professore Francesco Caprioli (durante l'intervento del 4 dicembre 2019 al Convegno "Il codice di procedura penale a trent'anni dall'entrata in vigore: bilancio e prospettive", organizzato dalla Corte Suprema di cassazione e dalla Scuola Superiore della Magistratura, su proposta della Struttura di Formazione Decentrata della Corte di cassazione), ripresa dal romanzo "Purity" di Jonathan Franzen, in cui c'è un dialogo nel quale si fa menzione della dinamica e della meccanica del processo penale americano e il suo modo antiquato di accertare i fatti: in esso si dice che si aspetta il tempo, nel futuro, in cui la verità sarà accessibile a tutti in ogni momento, perché "tutto sarà videoregistrato" e la verità non sarà altro che la verità digitale.

Allora, era una visione distopica; oggi, ci stiamo avvicinando a questa prospettiva e la videoregistrazione evoca proprio queste dinamiche mentali, in modo forse più inquietante.

Considerazioni conclusive

A conclusione della relazione dell'avv.to Pinna, il **Presidente aggiunto della Corte di Cassazione Margherita Cassano** rileva che sia veramente apprezzabile dal punto di vista del dibattito il riferimento al rapporto tra criteri di ammissione della prova e rinnovazione della prova stessa di fronte a giudice diverso, ed invita pertanto gli interventori alla sessione a interloquire sul punto, vista la centralità del tema.

Il **Consigliere della Corte di Cassazione Alessio Scarcella** ne sottolinea la rilevanza centrale e, in un'ottica di contributo al dibattito, evidenzia quanto convenga riferirsi anche al problema della concentrazione, che non è affrontato dalla legge delega. La norma di cui all'art. 477 cod. proc. pen. è destinata a restare lettera morta perché l'affermazione per cui il giudice, se non è possibile esaurire la discussione nell'ambito della medesima udienza, deve rinviare l'udienza al primo giorno immediatamente successivo non festivo è irrealizzabile, fatti salvi i dibattimenti di modestissima entità: per i dibattimenti complessi diventa davvero un problema pratico. Forse in questo senso andava letta la sollecitazione della Corte costituzionale nella sentenza n. 132 del 2019, laddove si sottolineava un aspetto innegabilmente centrale. Il giudice, anche nei processi in cui non si pone

il problema della rinnovazione della prova dichiarativa per un suo mutamento, conserva un ricordo assolutamente labile dei contenuti delle udienze precedenti: tutto è basato sui contenuti delle trascrizioni che ha di fronte a sé. Quindi, sicuramente deve essere garantito il diritto di difesa dell'imputato e deve essere rispettato il diritto di difesa dell'imputato e il principio di cui al comma 3 del 111 Cost., che comporta che anche l'imputato ha diritto a porre in sede di esame e controesame le proprie domande al testimone di fronte al giudice che deve decidere; ma, se non si risolve il problema della concentrazione a monte, si discute dei principi e nella prospettiva pratica ci si troverebbe di fronte a problemi insormontabili. Una soluzione alternativa per poter garantire una immediatezza non è sicuramente l'estensione dei casi dell'incidente probatorio all'assunzione di testimonianze di qualsiasi genere. Visto anche l'art. 392 cod. proc. pen., che circoscrive l'ambito applicativo dell'incidente probatorio ai casi di possibile irripetibilità della prova dichiarativa o nei casi in cui la stessa fonte sia suscettibile di violenza o minaccia, o qualsiasi influenza negativa, in ogni caso quella prova testimoniale verrebbe comunque ad essere letta da giudice diverso da quello che l'ha ascoltata. Se non si risolve preliminarmente il problema della concentrazione, il tema delle immutabilità del giudice rimarrà sempre un ulteriore problema, i cui correttivi (come la videoregistrazione) rappresentano l'unica soluzione percorribile, anche se di compromesso, allo stato delle cose.

Concludendo gli interventi della prima sessione, il **Presidente aggiunto della Corte di Cassazione Margherita Cassano** ha proposto due spunti di riflessione: in primo luogo, se, conoscendo la realtà di molti distretti, in cui sono stati stilati protocolli a livello di prassi organizzativa tra Ordine degli Avvocati, Camere Penali, Presidenze della Corte d'Appello e Presidenti di Tribunale, per disciplinare l'ordine delle udienze, e traendo spunto da esperienze proficue in questo specifico versante, si può pensare ad avviare un ragionamento nei vari territori sull'organizzazione dei ruoli che non sia appannaggio esclusivo dei singoli magistrati (la cui cultura è spesso individualistica), cercando di stilare calendari di udienze anche con la collaborazione delle difese; in secondo luogo, se, in attesa che si possa arrivare a questa auspicata elaborazione condivisa di protocolli, si può pensare che l'avvocato faccia verbalizzare le sue richieste, eventualmente anche motivando con istanza, e sottolineando i profili di diretta incisione sul giusto processo da parte dell'organizzazione dei tempi giudiziari. Forse solo con una prospettiva di contraddittorio si possono fruttuosamente risolvere le situazioni di criticità dell'organizzazione giudiziaria.

L'**Avvocato Matteo Pinna** conviene con quanto rappresentato, perché sicuramente i protocolli e una migliore organizzazione possono avere un'incidenza auspicabile, ma comunque bisogna considerare che sentenze e ordinanze sono pronunciate applicando il codice, e non i protocolli. Quando poi si cambia il sistema, stravolgendo uno dei pilastri del codice legato all'art. 111 Cost., sulla base di un'emergenza organizzativa che, tra l'altro, era tutta da dimostrare (le statistiche delle disfunzioni create dalla rinnovazione lo confermano), l'analisi deve essere ancor più approfondita. L'idea per cui si debba cambiare sistematicamente il codice in base ad un'esigenza neppure statisticamente addebitabile alla difesa sembra essere difficile da accettare. Va bene, quindi, la condivisione di prassi virtuose, però in questo caso la storia racconta un approccio diverso su questa tematica. Tener fermo il principio e lavorare insieme per accorciare i tempi è sicuramente una tensione comune, ma nel caso in esame si rischia di stravolgere profondamente il sistema, comprimendo le esigenze difensive, pur seguendo lo schema delle Sez. U. *Bajrami* (n. 41736 del 2019) e della sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 2019.

II SESSIONE - LE DEROGHE AL CONTRADDITTORIO: IL "RECUPERO" DELLE DICHIARAZIONI PER SOPRAVVENUTA IMPOSSIBILITÀ DI RIPETIZIONE

Il Presidente Aggiutno Margherita Cassano ha introdotto la seconda parte della discussione relativa alle deroghe del contraddittorio e al recupero delle dichiarazioni per sopravvenuta impossibilità di ripetizione, dando pertanto la parola alla **Professoressa Antonella Marandola, Ordinaria di Diritto Processuale Penale presso l'Università del Sannio.**

A.Marandola

La Professoressa Marandola è intervenuta ringraziando la Scuola di Formazione e La.p.e.c., ricordando l'Avvocato Ettore Randazzo, da sempre impegnato nello sviluppo della collaborazione tra gli operatori del diritto.

La relatrice ha quindi focalizzato il suo discorso sulla nuova sentenza Sez. U. n. 11586 del 30 settembre 2021 (dep. 30 marzo 2022), Sadik, relatore Fidelbo (Rv 282808) che ha deciso la questione riguardante la possibilità di ribaltare in grado di appello una sentenza di assoluzione su impugnazione del pubblico ministero nel caso in cui sia divenuta impossibile la ripetizione per sopravvenuta morte del dichiarante. Ha ricordato che il tema era già stato oggetto di trattazione

nella sentenza a Sezioni Unite Dasgupta, (Sez. Un., 28 aprile 2016, n. 27620 Dasgupta, Rv 267490) laddove, dinanzi al quesito di un possibile sovvertimento da parte del giudice d'appello sulla base di una nuova valutazione di una prova decisiva non riassunta, in ragione dei principi di oralità e immediatezza si preclude tale possibilità al giudice di secondo grado. Quindi, la sentenza Dasgupta, concentra in modo molto serrato e limitato le possibilità di ribaltamento all'immediatezza, in altri termini solo attraverso una riedizione della prova nel contraddittorio delle parti, un'impostazione successivamente trasferita nell'art. 603 comma 3 bis cod. proc. pen, introdotto con Legge 23 giugno 2017, n. 103.

Le Sez. U. relatore Fidelbo giungono a una considerazione di segno diverso in ragione di un lungo percorso.

Correttamente, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite si chiede quale sia la natura del giudizio, posto che affronta la questione relativa alla modifica o meno che questa previsione può avere avuto sull'impianto sistematico del giudizio d'appello e ci insegna che questo rimane un giudizio di controllo sulla motivazione del giudice di primo grado, pertanto l'apertura sul piano del contraddittorio disposta dalla novella previsione muove solo come metodologia di acquisizione, di rinnovazione della prova in ragione peraltro della sua sistematica all'interno di un giudizio nella quale questa ha carattere eccezionale e limitato.

È dunque apprezzabile questa rinnovata indicazione da parte della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, che, ciò nonostante, giunge comunque ad individuare, attraverso alcune significative indicazioni riprese sia della Dasgupta che della sentenza Troise (Sez. Un., 21 dicembre 2017 -dep. 03 aprile 2018-, n. 14800, Troise, Rv 272430) e delle altre che hanno successivamente investito la materia, una possibile apertura al di là dell'obbligo dei giudici d'appello di avere contezza immediata di questa prova dichiarativa decisiva nei casi in cui sopravvivono fatti, come la morte, la irreperibilità o l'infermità del dichiarante.

Invero, la sentenza Dasgupta aveva individuato la possibilità di ribaltamento nel caso di vittima vulnerabile: è infatti rimessa, in siffatta ipotesi, al giudice la valutazione circa la necessità e la doverosità di sottoporre a un ulteriore stress la persona offesa per saggiare la fondatezza dell'impugnazione, in ragione della sua vulnerabilità. Tale conclusione è il frutto di una valutazione di un bilanciamento di interessi prioritari nell'ambito del sistema codicistico, basti pensare alle norme sull'incidente probatorio nonché a tutte le altre volte alla tutela della vittima vulnerabile.

La sentenza Sez. U. n. 11586 del 2021, Rv 282808, opera un percorso ammirevole non solo a livello interno ma soprattutto a livello europeo dell'utilizzo che si è fatto del limitato e rigoroso parametro della vulnerabilità, a seguito di una comparazione con gli interessi in gioco.

Il riferimento è in particolare a due sentenze della Corte europea dei diritti umani della Grande Camera: Corte EDU, 15 dicembre 2011, Al-khawaja e Tahery c. Regno Unito e 15 dicembre 2015, Corte EDU, Schatschaschwili c. Germania, nelle quali è stata ammessa la possibilità di ribaltamento, per oggettiva impossibilità di ripetizione della prova dichiarativa, della sentenza di assoluzione in primo grado senza peraltro, dice appunto la Corte di Strasburgo, che questo implichi una violazione dell'equo processo ogni qualvolta, non soltanto si tenga conto dell'equità del processo medesimo, ma soprattutto si operi un bilanciamento con "adeguate garanzie procedurali".

In queste sentenze, la Corte di Strasburgo introduce la necessità di una ponderazione, di un bilanciamento dinanzi ad un *vulnus* creatosi nel sistema a causa del mancato contatto diretto del giudice dell'appello con la prova dichiarativa.

Ad avviso della Professoressa Marandola, le Sezioni Unite in esame ben si conformano alle poc'anzi menzionate decisioni della Corte Europea.

Infatti, pur riconoscendo la forma di garanzia più consolidata nel rafforzamento motivazionale da parte del giudice di appello, che deriva sia dalla presunzione di innocenza che dalla regola dell'oltre ragionevole dubbio, ed il cui sovvertimento, tanto più in una sede di secondo grado dove il successivo controllo investirà solo il giudizio di legittimità, importa la puntuale e dettagliata capacità del giudice di appello di destrutturare la motivazione e di dimostrare l'idoneità ai fini della dimostrazione della colpevolezza dell'imputato sulla base degli elementi che sono stati raccolti nel giudizio di appello; i giudici del Supremo consesso operano un'apertura molto apprezzabile perché quelle garanzie che evidentemente vengono frustrate in assenza dell'immediatezza della prova dichiarativa decisiva, quindi rilevante ai fini della condanna del soggetto, vengono recuperate attraverso un rafforzamento istruttorio da parte del giudice.

Il caso delle Sezioni Unite Sadik, infatti, si prestava a questo fine nella misura in cui era accaduto che, dopo una sentenza di condanna, vi era stata un'assoluzione nel giudizio di appello. Il ricorso era stato compiuto e la sentenza della Cassazione aveva annullato la condanna erogata da parte del giudice di secondo grado avendo ritenuto che quest'ultimo non si era conformato alla sentenza Dasgupta ovvero all'obbligo della rinnovazione.

Nelle more, era intervenuta la Legge n. 103 del 2017, "Riforma Orlando", e quindi la modifica dell'articolo 603 comma 3-*bis* cod. proc. pen., ed il giudice del rinvio, adattandosi all'obbligo della rinnovazione, posto che il dichiarante era deceduto, fa buon uso, a suo avviso, delle letture dibattimentali ai sensi dell'art. 512 cod. proc. pen.

Tale fatto viene contestato dal difensore con ricorso per Cassazione. La Sezione Quinta della Suprema Corte, tenuto conto dell'importanza della questione,

anche perché un orientamento era stato molto critico del limite e rigore della sentenza Dasgupta, rimette la questione alla Sezioni Unite ai sensi dell'articolo 618 cod. proc. pen.

La Corte a Sezioni Unite, se da un lato opera un monito nei confronti del difensore perché ritiene che il giudice non avrebbe potuto attingere alle dichiarazioni predibattimentali posto che le uniche per cui è ammessa la lettura sono quelle già lette nel giudizio di primo grado ai sensi dell'art. 602 comma 3 cod. proc. pen., dall'altro ritiene corretto l'agire del giudice dell'appello in virtù del rafforzamento probatorio di cui all'art. 603 comma 3-*bis* cod. proc. pen..

Invero, le Sezioni Unite affermano come sia consentito al giudice d'appello questo rafforzamento probatorio attraverso un ricorso all'art. 603, comma 3-*bis* cod. proc. pen., di talché attribuendo un ruolo fondamentale al giudice di secondo grado che voglia sovvertire il giudizio in assenza di una prova decisiva, ferma comunque restando l'attività che dovrà fare sulla valutazione dell'attendibilità della prova dichiarativa attingendo attraverso testimonianze *de relato* ovvero ogni altro probabile elemento che permetta di confermare la decisività e l'attendibilità di quella prova mancante.

Il passaggio su cui è interessante soffermarsi riguarda proprio questa apertura, per il giudice di appello, verso un obbligo che non si muove più soltanto sul piano motivazionale ma anche sul piano istruttorio.

Prosegue la relatrice condividendo l'orientamento scelto dalla Suprema Corte a Sezioni Unite ma formulando alcune osservazioni sul punto.

Si chiede, infatti, quale sia il limite che dovrà rispettare il giudice nello svolgimento di questa attività che viene definita suppletiva rispetto all'operato del PM. Una simile considerazione sorge spontanea dato che il giudizio di appello è regolato dal principio devolutivo e quindi è fondamentale capire fino a dove può arrivare il giudice d'appello nella ricostruzione e nella individuazione di dichiarazioni predibattimentali per rafforzare la prova mancante.

Si accinge a concludere mostrandosi certa del buon uso che si farà di questa nuova posizione espressa dalla giurisprudenza a Sezioni Unite circa il ribaltamento della sentenza di assoluzione in condanna in caso di morte, infermità e irreperibilità del dichiarante.

Spetta, come già emerso nei precedenti interventi della giornata, al giudice di appello un doveroso potere di riequilibrio di quel *vulnus* difensivo che si realizza laddove l'imprevedibilità della mancata assunzione si realizzi. Tuttavia, qui l'unica constatazione risiede nel riportarsi a quella eccezionalità messa appunto dalle Sezioni Unite, quindi di giudizio di controllo e non di nuovo giudizio: la sentenza nella parte motivazionale affronta la questione circa la pericolosità che si instauri un nuovo giudizio in sede d'appello e, al fine di scongiurare un simile pericolo,

rimarca come sia necessario tener conto della finalità di questo potere. Infatti, richiamando quanto detto dal Dott. Fimiani, è imprescindibile recuperare la ratio delle norme che, nell'ipotesi qui discussa, è da individuare in un'opera interpretativa a discrezionalità vincolata, che speriamo il giudice d'appello faccia nella giusta misura, sebbene si comprenda il mutamento della Corte di Strasburgo sul piano del ribaltamento poi abbracciato anche dal giudice di legittimità nel suo più ampio consesso a livello nazionale e la possibilità di riprendere in mano tutte quelle dichiarazioni predibattimentali che già nel giudizio di primo grado si presentano come eccezionali ed imprevedibili, circostanze che ammettono prove singolarmente formate.

A chiusura, la Prof.ssa Marandola cala le deduzioni fin qui svolte nello scenario che si creerebbe con l'avvento della riforma Cartabia, che individua le videoregistrazioni come una forma documentale, un atto che però non dovrà valere in quanto tale perché chiaramente sarà formato unilateralmente senza un diritto al confronto che l'imputato, secondo la Corte europea.

Pertanto, è fondamentale ripristinare istituti come l'incidente probatorio o l'art. 467 cod. proc. pen., in casi in cui c'è una imprevedibile impossibilità di un confronto dell'imputato, al fine di rispettare le garanzie che spettano a quest'ultimo.

Riprende la parola il **Presidente aggiunto Margherita Cassano**, ringraziando la relatrice per il suo intervento e, in particolare, per aver sottolineato che la sentenza delle Sezioni Unite trattata non entra nell'ambito di applicazione dell'articolo 512 cod. proc. pen. ma nel rapporto tra comma 3 e 3bis dell'art. 603 cod. proc. pen. in un caso particolarissimo in cui la rinnovazione della prova dichiarativa era funzionale a saggiare la credibilità del teste.

Sottolinea altresì l'estrema delicatezza di un'altra forma di apertura delle Sezioni Unite consistita nell'affermazione che maggiore è l'esercizio dei poteri officiosi in appello da parte del giudice ex comma 3 dell'art. 603 cod. proc. pen., maggiore sarà la necessità di un riequilibrio con il diritto alla controprova che è principio portante del nostro ordinamento processuale con tutto ciò che ne consegue in termini di coerenza della fisionomia del giudizio di appello che in questi casi sarà sicuramente messa in crisi.

S. Recchione

Ha preso poi la parola il **Consigliere della Corte di cassazione, Sandra Recchione** dapprima ringraziando il Presidente Cassano, la Formazione

decentrata e il Lapec e rinnovando il piacere di trovarsi finalmente in presenza a parlare di prova dichiarativa, da Lei definita "la prova di cristallo". E' infatti, una prova che rischia di rompersi perché dipende dalle persone e conserva in sé, porta in sé, nel corso del processo, tutta la complessità della persona che dichiara.

La prova dichiarativa è stata oggetto di una vera e propria autopsia da parte sia della prassi giudiziaria che della giurisprudenza della Cassazione che si è occupata in particolare della prova, più evidentemente fragile, del minore. Ma, in realtà, i risultati di questa analisi, di questa vivisezione della prova dichiarativa, sono esportabili anche alla prova del maggiorenne.

È una prova, come si evince anche dal confronto tra la giurisprudenza interna e quella sovranazionale, fenomenica, tridimensionale; è un evento che dovrebbe essere apprezzato sia nella parte narrativa sia nella parte del contegno, come dicono le Corti sovranazionali, dal giudice che procede.

Per questo, l'esigenza dell'immediatezza, in materia di prova dichiarativa è ancora più pressante a causa della sua ontologica fenomenicità.

Nel giudizio di appello la prova tridimensionale per definizione si trasforma in prova di carta.

E, attenzione la novità che è al vaglio della giurisprudenza, trattata magistralmente dalle Sezioni Unite Sadik (Sez. U., 30/09/2021 (dep. 30/03/2022), n. 11586, Sadik, Rv 282808), è l'approccio alla valutazione della prova di carta non solo quando la stessa provenga dalle indagini, e la relatrice fa espresso riferimento a tal proposito agli articoli 512, 512bis e 500 comma 4 cod. proc. pen, ma, ed è qui l'importante novità dell'epoca giurisprudenziale attuale, quando la cartolarizzazione dipenda dalla progressione processuale.

La prova dichiarativa diventa di carta dopo la rinnovazione "non rinnovata" fatta attraverso l'applicazione dei nuovi principi fissati dalla sentenza Bajrami (Sez. Un., n. 41736 del 30/05/2019). Il fenomeno da tre dimensioni ne perde una e il giudice dell'appello si trova a valutare la prova di carta, ed entra così in conflitto la normativa prevista nel codice con la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti umani.

Quest'ultima, a sua volta, ha avuto un percorso di maturazione profondo che si è riverberato sul nostro sistema: c'è stato un periodo in cui questa prova di carta unica e determinante non poteva fondare la condanna, successivamente, con un parziale *overruling* della Grande Camera, con le pronunce Al-khawaja e Tahery c. Regno Unito del 15/12/2011 e Schatschaschwili c. Germania del 15/12/2015, è stato messo in evidenza come questa prova di carta potesse sostenere la condanna se compensata da adeguate garanzie procedurali quali una valutazione accuratissima della credibilità estrinseca ed intrinseca dei contenuti accusatori che deve riverberare ed essere apprezzabile dalla motivazione del provvedimento per

giungere infine all'ultima delle sentenze della Corte europea dei diritti umani, Dan c. Moldavia (Corte Edu del 05/11/ 2011 -nota come Dan 2) meglio approfondita nel corso dell'intervento.

Il percorso svolto dalla Corte Europea si è riverberato sul nostro sistema giuridico affermando l'esigenza di una valutazione attentissima della credibilità dei contenuti accusatori che si possa apprezzare in sentenza ma anche, e questo è un tema centrale delle Sezioni Unite Sadik (Sez. U., del 30/9/2021 (dep. 30/3/2022), n. 11586, Sadik), una prova corroborata da ulteriori elementi.

Tale prova è una prova ad efficacia probatoria attenuata, non è la prova dichiarativa assunta nel contraddittorio dibattimentale sottoposta al test di verifica del controesame, che ha tanto impegnato i componenti del La.p.e.c. in questi anni.

È ben vero che, come le Sezioni Unite Bell'Arte (Sez. U. n. 41461 del 19 luglio 2012, Bell'Arte, Rv 253214) insegnano, le dichiarazioni degli offesi, gravando su di loro l'obbligo di dire la verità, possono reggere da sole la condanna, però quando le dichiarazioni diventano cartolari è necessario che siano corroborate da elementi di conferma individuabili attraverso la procedura di valutazione articolata dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani ricondotta dal Consigliere alla formula "Al-khawaja test" che si basa su tre passaggi procedurali fondamentali non necessariamente conseguenti: un'attenta e sufficiente ricerca del teste, l'esperimento di tutte le risorse nella disponibilità dell'autorità competente al fine di ottenere una escussione in contraddittorio e la decisività della prova in questione, cioè senza la stessa il compendio probatorio perde di consistenza e quindi non può condurre a una decisione sicuramente di condanna, se esistono questi elementi di conferma.

Sono tre passaggi specifici indicati sia dalla Grande Camera Tahery c. Regno Unito (del 15/12/2011) sia dalla Grande Camera, Schatschaschwill c. Germania (del 15/12/2015, Corte EDU) dove, in particolare, vengono operate una serie di precisazioni. Nella seconda pronuncia è stata, infatti, messa particolarmente in evidenza la proporzionalità che deve ricorrere tra accuratezza nella ricerca degli elementi di compensazione e decisività della prova. Più la prova è decisiva maggiori devono essere gli elementi di conferma.

Giova però sottolineare che, nella lettura della Corte sovranazionale, gli elementi di conferma non sono solo quelli che nascono dalla lettura giurisprudenziale della prova di carta, quindi dalla valutazione e dall'apprezzamento, ma nascono anche dalla valutazione della capacità contenitiva del sistema normativo del Paese di riferimento perché proprio nella sentenza 15 dicembre 2015, Corte EDU, Schatschaschwill c. Germania si arriva a ritenere sussistente una violazione da parte dei giudici tedeschi i quali non avevano

applicato una norma procedurale esistente nel loro sistema normativo che consente al difensore di interagire con il teste decisivo potenzialmente irreperibile e ciò, nel caso di specie, non era stato fatto.

Alla luce di quanto fin qui esposto, è naturale conseguenza ricordare che la Corte Europea dei diritti umani opera una valutazione sulla base del sistema normativo del Paese di riferimento coinvolto nella questione di volta in volta portata alla cognizione dei giudici.

Pertanto, è doveroso chiedersi se il nostro sistema sia garantito rispetto alla raccolta delle dichiarazioni predibattimentali, cioè possa assicurare un adeguato bilanciamento con le altre garanzie in gioco.

La relatrice risponde a tale quesito ritenendo che, qualora si dovesse approdare alla riforma Cartabia e quindi all'utilizzo delle videoregistrazioni delle dichiarazioni predibattimentali, caldamente sollecitato dal Lapec dal 2007, l'Italia è tra i Paesi che prevede già importanti fattori di bilanciamento da un punto di vista normativo.

Quest'ultimi andranno ovviamente valutati in relazione al caso concreto.

Fattori di bilanciamento che ovviamente non possono essere gli unici ma devono precipitare nel processo attraverso una valutazione del caso concreto che possa essere apprezzata da una motivazione particolarmente accurata sulla credibilità dei contenuti accusatori che provengono dal teste assente che poi diventa un teste di carta, una testimonianza cartacea.

Sembra importante sottolineare poi che questa equiparazione tra la dichiarazione di carta che nasce in ambiente pre-processuale, quindi nel corso dell'indagine, e che viene recuperata con i noti meccanismi degli articoli 512, 512-bis e 500 co. 4 cod. proc. pen. è stata importata con estrema chiarezza sempre dalla Corte Europea dei diritti umani nel processo d'appello, che si risolve in un ribaltamento della sentenza assolutoria. Infatti, nel processo Dan c. Moldavia (Corte Edu del 05/11/ 2011 -nota come Dan 2) è chiarissima l'importazione dell'Al-khawaja test" alle dichiarazioni che dovrebbero essere ripetute secondo il rispetto della regola che abbiamo conosciuto e che è stata introdotta prima dalla sentenza Dasgupta e poi dall'art. 603 comma 3-bis cod. proc. pen. circa l'obbligatoria rinnovazione del dichiarato quando è decisivo per un overturning.

Se il teste però non c'è, e siamo nel caso Sadik, la Corte europea dei diritti umani nel caso DAN c. Moldavia (nota come DAN 2) importa l'Al-khawaja test" per gestire la prova di carta, quindi ricerca accurata, che ovviamente non può essere fatta in caso di morte del dichiarante, valutazione della decisività, individuazione del livello di proporzione degli elementi di conferma ricordando che più la prova è decisiva più devono essere importanti i contrappesi. Siamo quindi esattamente nella stessa situazione del giudizio di primo grado, tanto è vero che

nella sentenza Sadik si afferma "è un controllo sul giudizio di primo grado su base devolutiva pertanto è necessario prestare attenzione nella ricerca queste prove, perché siamo ai limiti del nuovo giudizio." Se infatti per la Corte Europea questo non rappresenta un problema, per il nostro sistema è una novità assoluta.

IL Consigliere Recchione conclude con un'ultima osservazione secondo cui l'attuale sviluppo dell'approccio normativo-giurisprudenziale alla prova di carta corrisponde all'assoluta identità di approccio giurisprudenziale tra il primo grado e il secondo grado quando si preveda un overturnig della sentenza assolutoria.

Considerazioni conclusive

Il Presidente aggiunto Margherita Cassano interviene ringraziando il Consigliere Sandra Recchione per l'ampiezza dei riferimenti alla Corte sovranazionale ed invita la Prof.ssa Marandola a replicare brevemente.

La Professoressa Marandola, dal canto suo, riprendendo il finale dell'intervento del Consigliere Recchione, ritiene non si tratti propriamente di un nuovo giudizio perché, sulla scia dell'insegnamento della giurisprudenza di legittimità, la prova decisiva, ossia utile e rilevante, deve essere legata alla devoluzione operata dal PM circa la rivalutazione di quanto dedotto dal giudice di primo grado, denunciandone la illogicità della motivazione.

Al fine di non cadere nel fraintendimento del nuovo giudizio, la Relatrice invita a porre l'attenzione all'effetto devolutivo sulla base del quale la giurisprudenza di legittimità si è da sempre focalizzata per indirizzare alla corretta applicazione dell'art. 603, comma 3-*bis*, cod. proc. pen..

Nuovamente la Presidente ringrazia porgendo la parola alla correlatrice Recchione.

In questo ultimo intervento, la Relatrice esprime il suo interesse rispetto al profilo sistematico delle Sezioni Unite Sadik laddove individuano una sorta di potere/dovere officioso del giudice nella ricerca degli elementi di conferma.

Rappresenta, invero, un allargamento giurisprudenziale del processo penale: l'affidamento al giudice della verifica della completezza del compendio probatorio fin dalla fase dell'udienza preliminare non solo in caso di richiesta di archiviazione ma anche di richiesta di rinvio a giudizio ai sensi dell'articolo 421-*bis* cod. proc. pen. che percorre questo *file rouge* del controllo sulla completezza del compendio che si traduce in poteri di ricerca ex officio della prova, che ha delle tappe ben precise per la sua formazione; il riferimento, ad esempio, è all'articolo 441 comma

5 cod. proc. pen. per quanto riguarda l'abbreviato, sebbene la norma in questione snaturi il giudizio, facendolo diventare un processo a prova definita trasformando così riti abbreviati in dei veri e propri processi; all'art. 507 o 603 cod. proc. pen., nella sua dimensione tradizionale tralasciano l'obbligo di rinnovazione. e adesso quest'ulteriore potere del potere dovere del giudice di andare a cercare gli elementi di prova.

Ma, si chiede la Relatrice, vista la presenza del Lapec quale laboratorio che coltiva il culto dell'articolo 111 Cost, quindi del processo accusatorio, del contraddittorio, dell'affidamento alle parti dell'opera di tracciare la strada del processo, come si concilia questa tensione verso l'affidamento al giudice della legittimità del processo, non solo sotto il profilo della correttezza della valutazione, della correttezza dei comportamenti delle parti della colpevolezza o innocenza dell'accusato, ma anche della completezza del compendio probatorio?

Probabilmente, conclude Sandra Recchione, si dovrebbe prendere atto del distacco del nostro sistema culturale dai sistemi di common law.

A chiosa della seconda parte del convegno, il **Presidente aggiunto Margherita Cassano** si sofferma sull'importanza di calare i principi emersi nella discussione, ovvero dell'oralità e dell'immediatezza, nel contesto del giudizio di appello.

A tal fine, giova richiamare le Sezioni Unite Pedicone (Sez. Un., del 19 maggio 1999 n. 12) che, con riferimento all'art. 603 comma 3 cod. proc. pen., hanno sottolineato l'eccezionalità della rinnovazione dell'istruttoria in appello.

Invero, le Sezioni Unite Pedicone (Sez. Un., del 19 maggio 1999 n. 12), seppur risalenti, indicano una linea sistematica a cui il giudice non può derogare se non in una lettura, non solo costituzionalmente orientata, ma che tenga presente come suo faro, e qui si inseriscono plurimi interventi della Suprema Corte a Sezioni Unite, l'art. 533 cod. proc. pen., parametro dell'oltre ogni ragionevole dubbio, valore fondante dell'equo processo insieme con gli altri e pertanto sotteso a tutte le linee motivazionali del giudice di legittimità, da ultimo delle Sezioni Unite Sadik (Sez. U, 30 settembre 2021 (dep. 30 marzo 2022), n. 11586) che richiamano sul punto tutta l'evoluzione giurisprudenziale in coerenza con la presunzione costituzionale di non colpevolezza.

III SESSIONE - RINNOVAZIONE DELL'ISTRUZIONE DIBATTIMENTALE IN APPELLO, POTERI DEL GIUDICE E GARANZIE PER LE PARTI

Il Presidente aggiunto dott.ssa Cassano, ha quindi introdotto la terza sessione del dibattito, ringraziando, anche a nome dei colleghi della Struttura di formazione decentrata, il personale amministrativo della struttura territoriale che ha reso possibile questa iniziativa, nonché il magistrato addetto all'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione incaricata del report ed i tirocinanti presso la Corte di cassazione, per il contributo offerto ai fini di questo report.

G. Santalucia

Il **Consigliere Giuseppe Santalucia** ha preso la parola ringraziando il Presidente aggiunto e gli organizzatori per essere stato invitato ed ha introdotto il tema della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, richiamando il notevolissimo lavoro delle Sezioni Unite in merito all'art. 603, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., iniziato già con la sentenza *Dasgupta*, peraltro emessa ancor prima che la norma vedesse formalmente la luce, poiché i lavori del disegno di legge erano già in corso da tempo, in un importante dialogo tra giurisprudenza e i lavori parlamentari, mediato dalle commissioni parlamentari che hanno lavorato a quel testo e che ha accolto il senso della innovazione, che ha certamente recepito le suggestioni della giurisprudenza sovranazionale, ma che successivamente, attraverso la giurisprudenza delle Sezioni Unite, ha ricevuto un pregevole contributo. In particolare, il senso della doverosa rinnovazione in appello a fronte di una sentenza di proscioglimento, appellata dal pubblico ministero, era quello dell'oltre ogni ragionevole dubbio e quindi della necessità, sempre e comunque, di superare la difficoltà di comprendere come da una sentenza di proscioglimento in primo grado si potesse passare, senza alcun altro sforzo, ad una sentenza di condanna in appello. A monte, la legge Pecorella, nota per l'inappellabilità delle pronunce di proscioglimento, tanto è vero che vi è stato un tentativo da parte della commissione Lattanzi di riproporla proprio per un'esigenza di comprensibilità degli snodi processuali. Alla luce della lettura che hanno dato le sentenze, condividendo peraltro anche quanto già affermato dall'avvocato Pinna, una sentenza di proscioglimento dev'essere superata non soltanto da una motivazione rafforzata, ma deve avere un *quid pluris*, ossia quell'esperienza di prova che metta in contatto diretto il giudice con la fonte dichiarativa. A questo proposito, il Consigliere ha messo in luce il merito che le Sezioni Unite hanno avuto di evitare letture distorte dell'art. 603, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., attraverso il richiamo alla decisività della prova, nonché alla lettura del senso della rinnovazione istruttoria all'interno

dell'art. 603, comma 3-*bis*, propensa non di certo ad una rinnovazione totale, bensì ad una rinnovazione limitata unicamente a ciò che offre il pubblico ministero con i suoi motivi, una rinnovazione che ha luogo solo quando vi è prova decisiva, andando così a rinforzare l'idea di un giudizio di appello in funzione di controllo del giudizio di primo grado, in coerenza con il disegno complessivo della legge di riforma Orlando. Non basta infatti fare appello per avere un nuovo giudizio, poiché il senso del giudizio d'appello consiste proprio nella sua funzione di controllo che tanto è possibile effettuare in maniera puntuale e diligente, se l'impugnante ha specificamente individuato vizi, errori o comunque nodi di rivalutazione, nonché meritevoli di una rivalutazione, senza limitarsi all'errore come avviene nel giudizio di legittimità.

Il Cons. Santalucia ha quindi proseguito nel suo intervento affermando che a suo avviso il contraddittorio non rappresenta il cuore dell'art. 603, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., ed ha tal proposito precisato che, nonostante l'accostamento del giudice alla prova sia mediato dal contraddittorio, quest'ultimo non rappresenta affatto la rinnovazione di matrice codicistica, che comunque rimane pur sempre la via obbligatoria per rinnovare la prova. Se il cuore della norma fosse veramente il contraddittorio, ci spiegheremmo poco il comma 3-*bis* che prevede tale possibilità solo in caso di appello da parte di quest'ultimo e non anche della Difesa e dovremmo dare ragione alla dottrina che più si richiama alla necessità di garantire le esigenze difensive. Non è sul contraddittorio che è stato posto l'accento: il pubblico ministero fotografa, infatti, un difetto di valutazione della prova ma non chiede la prova, e soprattutto, la controparte non ha un pari diritto alla prova, poiché questo spetta solo al pubblico ministero appellante. Pertanto, se così fosse, l'obiettivo non è rafforzare il contraddittorio, bensì spiegare all'esterno come un ribaltamento possa essere possibile, ricordando che una motivazione rafforzata non è sufficiente, ma occorre che ci sia un giudice che riveda quel soggetto la cui dichiarazione è decisiva nella misura in cui crolla quel sistema di ricostruzione oppure quella dichiarazione che, se rivalutata, può portare ad un ribaltamento. In questo senso si spiega il motivo per cui l'appellabilità è riservata al solo pubblico ministero, in quanto nella ricostruzione della Legge Orlando, quest'ultimo, in sede di appello, impugna la sentenza di proscioglimento non in favore, bensì sempre per un ribaltamento, poiché ai sensi dell'art. 568, comma 4-*bis*, cod. proc. pen., il pubblico ministero può proporre impugnazione diretta a conseguire effetti favorevoli all'imputato con il solo ricorso in cassazione. Pertanto, ciò che crea problemi è proprio il ribaltamento e quindi si spiega il motivo per cui, giustamente, le Sezioni unite, con le sentenze *Dasgupta* e *Patalano* abbiano disposto l'obbligo della rinnovazione istruttoria anche quando il giudizio abbreviato è cartolare, proprio perché non è in gioco un senso di corrispondenza di strutture probatorie,

bensi la necessità di superare quel ragionevole dubbio che altrimenti resta insinuato in tutti coloro che vedono un soggetto assolto in primo grado perché il fatto non sussiste, e poi condannato in appello.

Secondo il Consigliere Santalucia la costruzione dell'art. 603, comma 3-*bis* cod. proc. pen. era forse ben più chiara con la prima formulazione del testo da parte della commissione in sede referente alla camera, secondo cui si andava a superare un primo vaglio dato dalla non manifesta infondatezza dell'appello proposto dal pubblico ministero per motivi inerenti all'attendibilità della prova. Successivamente è stata abbandonata la manifesta infondatezza e si è fatta la scelta di ampliare dal giudizio di attendibilità al giudizio di valutazione della prova. È bene osservare che l'attendibilità è sicuramente uno dei tasselli del procedimento di valutazione della prova dichiarativa. In altri termini, a fronte di un appello serio, e quindi valutato al di fuori della manifesta infondatezza, sarebbe stato opportuno tastare con esperienza diretta aspetti come l'attendibilità, la genuinità, la coerenza del racconto, nonché l'assenza di elementi che avrebbero potuto inquinare l'imparzialità di quel racconto. Tutto ciò, però, si è perso, ma il senso è comunque rimasto nella costruzione offerta dalle Sezioni Unite anche con l'ultima sentenza che apre addirittura ad accertamenti istruttori d'ufficio.

In questo contesto, la legge Cartabia allenta tutto. Innanzitutto, trattando di appello delle sentenze di proscioglimento sembrerebbe aprire alla possibilità di una rinnovazione doverosa anche se la parte appellante non è il pubblico ministero, e quindi anche qualora non ci si trovi dinanzi ad un ribaltamento. Può essere, infatti, proprio l'imputato ad appellare una sentenza di proscioglimento al fine di ottenere una formula più favorevole, anche se non è questo il senso, e soprattutto lo si limita alle prove assunte in udienza nel giudizio di primo grado facendo fuori, in questo modo, l'abbreviato secco. Ma se così fosse, ritornerebbe proprio quel pericolo che già le Sezioni Unite avevano sterilizzato nella lettura dell'art. 603, comma 3-*bis*., poiché una sorta di corrispondenza per strutture probatorie tra primo e secondo grado porta inevitabilmente a domandarci che cosa sia l'appello e se, in particolare, può trattarsi di un nuovo giudizio che in quanto tale si sovrappone, quanto ad una corrispondenza di modello, al primo grado. È evidente però che non fosse questo il senso, ma piuttosto, così come affermato dalle Sezioni Unite *Dasgupta*, quello di superare il problema dell'art. 533 cod. proc. pen., che non si pone, come correttamente riportato anche dalle Sezioni Unite *Troise* (Sez. U. n. 14800 del 21/12/2017, Rv 272430, 272431) nel caso inverso e dunque, da qui, il rimaneggiamento dell'art. 603, comma 3-*bis* cod. proc. pen. che afferma un concetto per certi versi ovvio, secondo cui «si riapre la rinnovazione istruttoria ai soli casi di prova dichiarativa assunti in udienza», ma al tempo stesso è doveroso considerare che laddove si volesse limitare la predetta rinnovazione alle sole prove

cui si riferiscono i motivi di impugnazione della parte appellante, finirebbe con l'aver poco senso, poiché si tratterebbe di un lavoro già fatto dalla giurisprudenza.

Resta comunque il problema delle prove connesse. Viene quindi riportato un caso: in primo grado, la difesa presenta prove a discarico; il tribunale sente le prove a carico, si convince dell'assoluta infondatezza del tema d'accusa, revoca l'ordinanza ammissiva delle prove a discarico e assolve. In appello, l'appellante chiede la rinnovazione della prova dichiarativa, convince il giudice di appello, il quale condanna, senza tuttavia poter rinnovare la prova a discarico, vista la limitazione che incontra nella rinnovazione della prova dichiarativa.

G. Spangher

È poi intervenuto il **Professore Giorgio Spangher** ringraziando i presenti e ricordando l'avvocato Ettore Randazzo e ciò in cui lui, insieme al La.P.E.C., ha sempre creduto: il contraddittorio e il giusto processo. Ha poi iniziato la sua relazione chiedendosi se effettivamente ci si possa ritenere soddisfatti del metodo di assunzione della prova nel dibattimento di primo grado. Infatti, anche il dibattimento d'appello verrà rinnovato secondo le regole con le quali i giudici di primo grado sviluppano l'acquisizione della prova a dibattimento, ossia, eventualmente, non rispettando i turni, ponendo domande suggestive, oltre ad altre questioni, tra cui sicuramente anche il problema dell'immediatezza e della sostituzione. A questo proposito ha richiamato un'espressione del prof. Manes, che in maniera molto incisiva ha parlato di dibattimento come «incontro al buio». È quindi doveroso chiedersi se sia sufficiente la giurisprudenza della Corte di cassazione che, a fronte di violazioni attinenti al rito processuale, parla di «mera inosservanza», per esempio richiamando l'art. 124 cod. proc. pen.

Ad oggi esiste un dibattimento che non è più accusatorio: è sparita l'oralità, tanto è vero che si assiste a dibattimenti cartolari che peraltro si mira a salvare anche con la rinnovazione di atti non assunti ma semplicemente acquisiti. A questo proposito occorre richiamare il significato originario dell'art. 146 disp. att. cod. proc. pen., in materia di «Aula di udienza dibattimentale» che oggi sembrerebbe avere un significato marginale, e in particolare la disposizione secondo cui «il testimone dev'essere visibile agevolmente da tutte le parti». Pur non volendo rimpiangere il passato, è importante prestare la massima alla celebrazione del dibattimento. Ciò premesso, è opportuno constatare che ci si trova di fronte ad un nuovo processo, in cui non vi è concentrazione, immediatezza, oralità, né tantomeno separazione per fasi. Per questo motivo, corretto appare il titolo del dibattito odierno «alla ricerca di nuovi equilibri», che sono però molto difficili da

trovare. In questo senso, anche la recentissima giurisprudenza costituzionale, in particolare Corte cost., sent. n. 111 del 05/04/2022, che ha cancellato una decisione delle Sezioni Unite in risoluzione di un contrasto interno e che, soprattutto, ha riconosciuto la prevalenza del giusto processo sulla durata ragionevole.

Tutto ruota attorno ad un problema assai complesso, ossia la legittimazione del pubblico ministero a impugnare le sentenze di proscioglimento, tanto è vero che la soluzione Lattanzi lo risolveva in un certo modo, con la Pecorella lo si risolveva nel modo sbagliato, tanto che, con la sentenza della Corte costituzionale Flick, e non solo, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di quella legge. Vi è dunque un sistema in continua evoluzione ed il senso di tutto ciò si è colto proprio nella contrapposizione all'interno della Cassazione, inteso proprio come «corpo sensibile».

Tre i problemi quindi da affrontare.

Il primo, di cui si è discusso finora, consiste nel capire come si debba svolgere il dibattito e a questo proposito è ragionevole richiamare l'idea di Ettore Randazzo, ossia fissare dei precisi protocolli, alla luce dei quali i giudici devono iniziare a rispettare le regole, la cui violazione, però, non dev'essere considerata come mera irregolarità dalla giurisprudenza di legittimità. Protocolli quindi che rappresenterebbero una grande soluzione nonostante l'alterazione dei principi.

Il secondo problema, attiene alla riforma in cantiere, ed in particolare alla rinnovazione dell'abbreviato secco. Di qui, l'esempio di un caso emblematico: abbreviato secco in primo grado, proscioglimento, appello del pubblico ministero; ebbene, in questa ipotesi non c'è l'appello incidentale. In altri termini, l'imputato rischia, sulla base della norma, di essere condannato per la prima volta in appello con la riduzione del terzo di pena., creando non pochi problemi di sistema. Infatti, nel caso in cui l'imputato venisse condannato in seguito a rito abbreviato, otterrebbe lo sconto di pena, ma soprattutto, si consideri che qualora non dovesse appellare la condanna, otterrebbe un ulteriore sconto di un sesto.

Infine, il Prof. Spangher, evidenziando le sue perplessità in merito all'art. 603 cod. proc. pen. nuova formulazione e quindi, con particolare riferimento all'appello proposto dal pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimento, si è soffermato sui poteri del giudice. Innanzitutto, il pubblico ministero metterà in salvo gli atti irripetibili e si discuterà solo del perimetro della prova dichiarativa assunta in udienza. Quindi, senz'altro una logica che accentua un controllo, ma altresì i poteri del giudice, il quale, come anche già riportato dal Cons. Recchione, vede rafforzati i suoi poteri decisorii, e quindi i rispettivi poteri motivazionali. Il processo, infatti, si sta sempre più calibrando sulla base della motivazione – il che è un dato positivo – nella quale vi entrano dei meta-valori, quali la ragionevolezza,

la decisività, l'incisività ed i criteri proporzionali, ossia tutte valutazioni di bilanciamento che reggono sulla motivazione e si allontanano in qualche modo dal fatto.

In conclusione, non siamo stati ancora in grado di decidere quale strada intraprendere. Vi è un sistema che, come già appurato, non guarda all'accusatorio, perché difatti non lo è, e che non guarda nemmeno verso un regime inquisitorio, tanto è vero che collocandosi il nostro processo proprio nel mezzo si è costretti a trovare delle soluzioni ibride. Sarebbe opportuno, oltre che necessario, prima sciogliere i nodi di tali soluzioni, nonostante non sia affatto semplice proprio perché ognuno di noi ha le sue pulsioni culturali, in virtù delle quali c'è chi vorrebbe un processo di un certo tipo e chi ne vorrebbe uno di tutt'altro tipo. Nonostante ciò, l'aspetto positivo è che la giurisprudenza di legittimità stia discutendo abbondantemente questa materia.

V. Spigarelli

Successivamente ha preso la parola l'**Avvocato Valerio Spigarelli**, che ha ringraziato di essere stato invitato ed ha omaggiato l'Avvocato Ettore Randazzo, con il ricordo delle sue intuizioni in tema di prova dichiarativa. A tal proposito, il racconto su un convegno tenuto con all'Avvocato Randazzo, nel quale il Presidente Silvestri aveva speso intelligenti parole proprio in tema di prova dichiarativa; l'entusiasmo suscitato da quel convegno, a cui poi fece seguito la redazione da parte del LA.P.E.C. di protocolli di intesa in tema di prova dichiarativa, è rimasto tuttavia un risultato meramente astratto, cui non è seguita un'applicazione concreta da parte dei giudici. Si è inoltre soffermato sull'intervento del Prof. Giorgio Spangher, che ha sottolineato la presenza di molteplici indicazioni sul tema che non si sono mai tradotte in un effettivo mutamento degli assetti del diritto, aggiungendo che, nonostante l'importanza attribuita ai protocolli di intesa, è necessario un intervento legislativo sul punto, che produrrebbe sicuramente effetti positivi.

L'Avvocato Spigarelli ha iniziato la sua relazione partendo dal confronto tra il diritto convenzionale e il c.d. "*right to confrontation*", ossia il diritto di essere giudicati guardando negli occhi il proprio accusatore e sotto lo sguardo attento di un soggetto terzo, il giudice: in relazione a ciò, si è trovato in disaccordo rispetto all'autorevole idea del Consigliere Santalucia, secondo cui la questione della prova dichiarativa non coinvolgerebbe il tema del contraddittorio in senso proprio. Il contraddittorio difatti, secondo le parole di Franco Cordero, crea la prova con il concorso dialettico delle parti e sotto l'occhio vigile del giudice, per cui non

basterebbe l'utilizzo di una motivazione rafforzata per poter ribaltare una sentenza assolutoria.

I temi che ruotano attorno alla questione della prova dichiarativa sono molteplici: *in primis* è necessario capire come inserire il giudizio di appello nella struttura del nostro sistema accusatorio; i giuristi che hanno tentato di fornire una soluzione al problema hanno ritenuto che l'appello, non inteso come fase di rinnovazione del dibattimento, in un sistema accusatorio quale quello italiano, potrebbe tradursi in un giudizio volto esclusivamente alla verifica della motivazione della sentenza di primo grado, con la conseguente necessità del rinvio ad un altro giudice per la correzione della motivazione ritenuta insufficiente.

La giurisprudenza a Sezioni Unite intervenuta sul tema non è stata del tutto lineare, soprattutto sulla questione dell'oggetto della rinnovazione in fase di appello (cita sul punto Sez. Un., n. 27620 del 28/04/2016, Dasgupta; Sez. Un., n. 18620 del 19/01/2017, Patalano; Sez. Un., n. 14800 del 21/12/2017, Troise; Sez. Un., n. 14426 del 28/01/2019, Pavan): in particolare, nella sentenza Dasgupta è stato stabilito che oggetto della rinnovazione dovesse essere non solo la prova ritenuta decisiva dal giudice, ma anche tutti gli ulteriori elementi probatori ad essa connessi. L'evoluzione giurisprudenziale successiva determinata dalle pronunce Patalano e Troise sembra discostarsi dai principi affermati nella sentenza Dasgupta, arrivando ad affermare, a titolo esemplificativo, che le prove che nel corso del giudizio abbreviato siano state oggetto di contrattazione tra le parti, non siano suscettibili di rinnovazione in sede di appello. La successiva pronuncia delle Sezioni Unite Pavan prende le distanze rispetto alla sentenza Dasgupta in relazione alla tipologia di vizio che può essere invocato, accogliendo le innovazioni apportate dall'introduzione del comma 3-*bis* dell'art. 603 cod. proc. pen., ma anche non condividendo la soluzione per cui la questione potrebbe essere risolta attraverso il ricorso allo strumento della illogicità della motivazione. La conclusione di questo complesso percorso giurisprudenziale, rispetto alle premesse poste dalla sentenza Dasgupta, è che non è sufficiente il contraddittorio maieutico a vincere il ragionevole dubbio che fonda il contrasto di esiti tra condanna e assoluzione, ma piuttosto che, rispetto a determinate prove "di carta" che sono state acquisite durante il processo, la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale non è ammissibile per il solo fatto che vi sia stata un'acquisizione.

Il successivo orientamento determinato dalla sentenza Bajrami (cita Sez. Un., n. 41736 del 30/05/2019, Bajrami) sembra essere stridente rispetto al filone interpretativo scaturito dall'introduzione del comma 3-*bis* dell'art. 603 cod. proc. pen., con il quale condivide esclusivamente la scarsa importanza statistica delle questioni che hanno suscitato.

Viene quindi ricordato un convegno organizzato a Ripetta nel 2003 insieme all'Avvocato Randazzo, che aveva come tema la questione dell'immutabilità del giudice, nel quale il Prof. Paolo Ferrua, durante il suo intervento, ha rammentato a tutti i presenti la fondamentale distinzione tra i principi e le regole: la regola ha un perimetro ben definito e ha valore cogente, a differenza dei principi la cui applicazione si adatta alla sopravvivenza della regola. Nel nostro ordinamento il principio di immutabilità del giudice, in una gradazione di tipo gerarchico-costituzionale, assume un'importanza fondamentale, tanto che potrebbe condurre i giudici ad essere obbligati a portare a termine il processo; ciò nonostante, il legislatore, ma anche la giurisprudenza, che potrebbero eliminare gran parte delle problematiche connesse al mutamento del giudice attraverso la creazione di regole in grado di contemperare le diverse esigenze, sembrano essere più rispettose dei principi, non anche delle regole.

L'Avvocato Spigarelli ha concluso il suo intervento parlando del tema delle videoregistrazioni, sottolineando che vige dal 1994 l'obbligo delle stesse nell'ambito delle investigazioni difensive, mentre il codice di procedura penale le prevede nella fase delle indagini preliminari, tranne per il caso dell'arrestato, per il quale non viene quasi mai applicata la regola delle videoregistrazioni fonografiche, ed evidenziando che questa questione non attiene al tema del contraddittorio per la formazione della prova.

Il Presidente aggiunto ringrazia quindi l'Avvocato Spigarelli per il suo intervento, sottolineando l'assoluta importanza dei temi trattati, in particolare quello attinente alla coerenza della perdurante previsione del potere di impugnazione del pubblico ministero: allo stato attuale non ci sono le condizioni per degli interventi di sistema che sono auspicati da tutti gli operatori del diritto, sullo sfondo del tema della certezza e della prevedibilità delle decisioni. La riforma con cui ci stiamo confrontando è sicuramente caratterizzata da organicità rispetto al raggiungimento di determinati obiettivi, quali l'alleggerimento, la deflazione e la creazione di una politica sulla pena, mentre non risulta convincente sotto gli altri punti di vista. L'ulteriore tema di grande rilievo scientifico affrontato dall'Avvocato Spigarelli riguarda l'individuazione della tipologia di vizio che si ricollega all'inosservanza dell'art. 603, commi 3 e 3-bis cod. proc. pen., evidenziando la carenza di prese di posizione sul punto da parte della giurisprudenza, che nello specifico non ha mai precisato se si tratti di un vizio di violazione di legge, oppure di vizio di motivazione, e auspicando un intervento sulla questione da parte delle Sezioni Semplici, ed in futuro delle Sezioni Unite.

A.Venegoni

È infine intervenuto il **Sost. Procuratore generale presso la Corte di cassazione, Andrea Venegoni**, ringraziando la Formazione Decentrata per l'invito. Nella relazione da questi tenuta viene affrontato il tema della prova dichiarativa da una prospettiva europeista, essendosi il Sost. procuratore soffermato in particolare sul ruolo della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo quale effettivo giudice dei diritti, in considerazione del fatto che la questione della rinnovazione dibattimentale della prova dichiarativa trae origine in altri ordinamenti.

La Corte di Strasburgo ha iniziato ad occuparsi di tale problematica già decenni prima rispetto alla vicenda "*Dan c. Moldavia*" (cita Corte Edu, Sez. II, 10/11/2020, n. 57575/14, *Dan c. Moldavia*), atteso che le prime sentenze sul punto risalgono a casi riguardanti la Romania, sorti per ovviare ad un inconveniente del sistema rumeno che attribuiva alla Corte Suprema non soltanto funzioni di giudice di legittimità, ma altresì di giudice di merito; pertanto, poteva concretamente accadere che un imputato, che aveva fino a quel momento beneficiato di sentenze di proscioglimento, subisse un ribaltamento di pronuncia nel corso del giudizio dinanzi la Corte Suprema. In tale contesto storico nascono le prime pronunce della Corte di Strasburgo, che stabiliscono che se il processo è stato celebrato sulla base di prove orali non rinnovate nel corso del giudizio finale, è necessario che la Corte Suprema compia una nuova valutazione delle stesse, onde evitare degli esiti eccessivamente pregiudizievoli per l'imputato. Il tema della rinnovazione della prova dichiarativa nasce dunque da una concreta esigenza sorta in altri sistemi, che ha però generato un orientamento di tutela che si è diffuso anche negli altri Stati.

Il caso "*Dan c. Moldavia*" nasce dalla storia di un preside, il Sig. Dan, che rimase coinvolto in una vicenda di presunta corruzione, avendo ricevuto del denaro da parte di un soggetto che voleva far inserire il proprio figlio nella scuola diretta dal Dan: l'operazione si era svolta sotto la direzione degli Agenti di Polizia che avevano organizzato una consegna controllata del denaro, e che avevano fornito al soggetto accusatore delle banconote trattate con una particolare sostanza polverosa per renderle riconoscibili. Al momento dell'incontro il Sig. Dan, che era cieco da un occhio e pertanto non aveva una perfetta visuale, stringeva la mano del suo accusatore per salutarlo e successivamente prendeva la cartellina che conteneva il denaro: la scena non veniva filmata e sulle mani del Sig. Dan venivano rinvenute delle tracce della sostanza con cui erano state trattate le banconote. In primo grado veniva assolto, mentre nel giudizio di appello veniva condannato: la

Corte Edu stabilì la necessità della rinnovazione della prova dichiarativa nella fase di appello, dal momento che la colpevolezza del Sig. Dan veniva sancita sulla base di una prova testimoniale.

Per quel che riguarda l'orientamento suscitato nell'ordinamento italiano dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, spicca la recente pronuncia delle Sezioni Unite (cita Sez. un., 30/09/2021, dep. 30/03/2022, n. 11586, D.), la quale, nel bilanciamento tra oralità e condanna secondo il criterio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, sembra prediligere quest'ultimo principio, dal momento che l'oralità non è il fine del processo penale, ma è il mezzo attraverso il quale si giunge ad una sentenza di condanna pronunciata al di là di ogni ragionevole dubbio. L'interrogativo suscitato da tale pronuncia è se il giusto processo, inteso in senso ampio, comprensivo cioè della posizione di tutte le parti e non soltanto dell'imputato, sia garantito maggiormente dall'applicazione di una regola preclusiva, che impedisce un ribaltamento della sentenza di proscioglimento in caso di mancata rinnovazione della prova dichiarativa, ma che non è normativamente disciplinata, come è stato rilevato dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, ovvero dalla rinuncia all'applicazione di tale regola in casi eccezionali, purché controbilanciata da altre garanzie. La recente sentenza delle Sezioni Unite potrebbe dunque aprire degli interessanti scenari, primo dei quali la possibilità che tra le prove oggetto di rinnovazione ci sia anche l'esame dell'imputato prima dell'eventuale pronuncia di condanna: le Sezioni semplici hanno tentato senza successo la risoluzione del problema tramite la rimessione della questione alle Sezioni Unite, mentre la Corte Edu si è già pronunciata sulla questione nel caso "*Molinari c. Italia*" (cita Corte Edu, Sez. I, 25/03/2021, n. 15931/15, n. 16459/19, Di Martino e Molinari c. Italia), riguardante il problema dell'esame dell'imputato, pronuncia che ha aperto degli sviluppi interessanti sulla questione. La recente sentenza delle Sezioni Unite potrebbe condurre a qualche riflessione anche sulla pronuncia "*Patalano*", che sembra essere una decisione molto rigida che non ammette alcuna deroga alla possibilità di non ribaltamento della sentenza senza rinnovazione, a differenza della sentenza "*Dasgupta*", che prevedeva invece qualche limitatissimo spiraglio di apertura.

Il Sost. Procuratore generale Venegoni ha concluso la sua relazione auspicando un intervento legislativo per la definitiva risoluzione della questione, sottolineando comunque la funzione garantista svolta dalla Corte Edu, che da una situazione iniziale molto gravosa per l'imputato, ha determinato una moltitudine di pronunce che hanno contribuito ad un rafforzamento dei diritti del reo anche nel nostro ordinamento, pur nella diversità e specificità dei differenti sistemi.

Il Presidente aggiunto Margherita Cassano ha ringraziato quindi il Sost. Procuratore generale Venegoni, evidenziando che nella sua esperienza professionale ha allargato la propria prospettiva all'analisi puntuale delle decisioni della Corte Edu che concorrono anche alla nostra formazione giurisprudenziale ed ha quindi invitato i relatori a formulare le loro osservazioni finali.

Considerazioni conclusive

Il **Consigliere Giuseppe Santalucia** è brevemente intervenuto rispondendo alle questioni sollevate dall'Avv. Spigarelli, sottolineando che se l'accento viene posto sul principio del contraddittorio il pericolo è che di fronte ad un appello proposto dal pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimento, rinnovare *in toto* l'istruttoria dibattimentale vorrebbe dire aprire un nuovo giudizio. Al contrario, la prova ritenuta decisiva è esclusivamente quella che scardina una ricostruzione probatoria che deve essere misurata sulle prove già assunte, e pertanto la decisività va valutata in relazione ad un materiale probatorio già confezionato. La nuova formulazione del comma 3-*bis* dell'art. 603 cod. proc. pen. forse potrebbe condurre alla rivisitazione di alcune interpretazioni consolidate relative all'appello incidentale dell'imputato: di fronte ad una sentenza di proscioglimento pieno con una soccombenza rispetto all'ordinanza ammissiva di prova, e di fronte alla previsione dell'art. 603, comma 3-*bis* cod. proc. pen. che apre al solo pubblico ministero appellante la possibilità di richiedere la rinnovazione istruttoria, con l'appello incidentale si potrebbe recuperare l'attualità e la concretezza dell'interesse dell'imputato ad una rinnovazione.

Il **Professore Giorgio Spangher** è intervenuto aderendo alle osservazioni svolte dal Sost. Procuratore generale Venegoni in relazione alla funzione delle sentenze della Corte Edu, evidenziando che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, in relazione a casi spagnoli, sta valutando il problema della rinnovazione relativamente al dolo, con la necessità, in questi casi, di riesaminare l'imputato; al contempo ha concluso la sua relazione auspicando che la Corte di Cassazione possa annullare i giudizi nei quali vi sono state forti patologie nel corso del dibattimento che abbiano alterato significativamente l'ordine di assunzione delle prove.

L'Avvocato Valerio Spigarelli ha osservato che una problematica che non è ancora stata ancora risolta dalla Corte di Cassazione riguarda primariamente la modalità di conduzione della prova nel corso del giudizio di appello, e la possibilità di aprire degli scenari per la richiesta di controprova da parte dell'imputato.

Il **Sost. Procuratore generale Andrea Venegoni** è intervenuto soffermandosi su un aspetto dell'ultima pronuncia delle Sezioni Unite, in cui si

afferma che i poteri che controbilanciano la mancata riassunzione della prova dichiarativa sono insiti non solo nella motivazione, ma anche nella riassunzione delle altre prove, anche di quelle ritenute superflue: seguendo questa interpretazione, il rischio di trasformare l'appello in un nuovo giudizio di primo grado è effettivamente concreto.

Il Presidente aggiunto Margherita Cassano ha in conclusione ringraziato tutti i partecipanti dell'ultima sessione, complimentandosi per l'ottima riuscita del lavoro, che ha suscitato una grande pluralità di punti di vista e di sollecitazioni interpretative in grado di arricchire tutti, auspicando che questo incontro non rimanga una mera iniziativa episodica, ma che sia il primo di una lunga serie in grado di recuperare l'abitudine al dialogo e l'umiltà, tratti distintivi dell'Avvocato Ettore Randazzo.