

Le garanzie del giusto processo e l'espiente del rinvio centenario

Rossella Mastroianni

Durata ragionevole, diritto di difesa, principio di legalità offrono chiavi di lettura utili per districarsi nelle vicende di un processo raccontato da Aulo Gellio nelle *Notti Attiche* (Gell. 12.7), nel quale la difficoltà della decisione induce i magistrati a non decidere, rinviando il processo a cent'anni.

I. L'antefatto

Tratto dai *Detti e fatti memorabili* di Valerio Massimo, l'episodio riportato da Aulo Gellio nelle *Notti Attiche* (Gell. 12.7) narra di una donna di Smirne, condotta innanzi al proconsole d'Asia Dolabella, con l'accusa di aver avvelenato il marito e uno dei figli. L'imputata confessa di aver commesso il duplice omicidio per vendicare l'assassinio, per mano delle sue vittime, di un altro figlio nato da una precedente unione.

Di fronte alla confessione, il proconsole e i suoi consiglieri non hanno dubbi sul fatto che il reato non possa restare impunito, sebbene ripugni loro l'idea di condannare una madre giudicata meritevole di perdono.

Da qui la decisione di deferire il giudizio ad un organo più autorevole, con l'auspicio di trovare una soluzione idonea a superare l'*empasse* generata dalla secca alternativa assoluzione/condanna dell'imputata.

L'Areopago, tribunale di cittadini ateniesi scelti tra i migliori, costituito, secondo la tradizione, dalla dea Atena per giudicare i delitti di sangue, elude il dilemma del proconsole con un espediente: dispone il rinvio del giudizio a cent'anni, in tal modo evitando di decidere.

L'episodio nella fonte di Valerio Massimo è annoverato tra gli esempi di processi degni di nota, in particolare tra quelli che si sarebbero conclusi senza assoluzione e senza condanna (i cd. *ambusta*).

Per la verità, la regidicanda solo apparentemente non è definita: è evidente, infatti, che lo stratagemma del rinvio centenario, dilatando oltremodo i tempi del processo, propizia una sentenza di non doversi procedere per intervenuta estinzione del reato, in quanto, verosimilmente, alla data della nuova udienza l'imputata sarà morta e, in ogni caso, sarà maturata, se prevista, la prescrizione¹.

Orbene, se dal punto di vista del colpevole è indubbio che un provvedimento come quello del tribunale ateniese sia vantaggioso, tuttavia occorre interrogarsi circa gli effetti di un processo dalla durata irragionevole nei confronti di un innocente e, in generale, sulla tenuta del sistema e delle garanzie.

Sotto questo profilo, la vicenda riportata nella letteratura giuridica è tuttora un caso esemplare, perchè consente di 'mettere a fuoco' le ricadute del principio della durata ragionevole del processo.

II. *La controversa natura della garanzia della durata ragionevole nella cornice del giusto processo*

La durata ragionevole del processo, nelle Carte internazionali², è sancita in chiave di garanzia soggettiva a favore dell'imputato e delle

¹ G. Giostra, *Un giusto equilibrio dei tempi, sfida per la nuova prescrizione*, in www.sistemapenale.it, 13 gennaio 2020, definisce la prescrizione che interviene nel corso del processo, in modo del tutto casuale e disomogeneo, un' 'amnistia random', che segna una grave sconfitta del sistema e ingenera una pericolosa sfiducia nella giustizia.

² Art. 6, comma 1, Convenzione europea dei diritti dell'uomo; art. 14, comma 3 lett. c, Patto internazionale delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici; art. 47, comma 2, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

altre parti, attraverso il riconoscimento ad ogni persona sottoposta a processo del diritto ad essere giudicata entro un termine ragionevole; nella Costituzione, invece, è concepita quale garanzia di natura oggettiva, incombendo sul legislatore l'obbligo di assicurarne l'attuazione (art. 111 comma 2 Cost.).

Questa ricostruzione geometrica non è, peraltro, pacifica. In dottrina, i sostenitori della dimensione soggettiva del principio ritengono che il fattore tempo rappresenti un'insidia quando l'inerzia e i ritardi nell'avvio e nella gestione del procedimento³ rendono arduo l'esercizio del diritto di difesa da parte dell'imputato: la possibilità di produrre prove a discarico a notevole distanza di tempo dalla commissione del fatto si riduce in modo significativo.

In questa prospettiva, il principio dello *speedy trial* sarebbe sempre concepito in funzione di garanzia dell'individuo contro il protrarsi ingiustificato del processo: una simile chiave di lettura dovrebbe orientare anche l'esegesi dell'art. 111 comma 2 Cost. che, traendo ispirazione dalle fonti internazionali, ne condividerebbe l'impostazione di matrice giusnaturalistica⁴.

Non si trascura, in questa ricostruzione, che all'origine dei ritardi possano esserci comportamenti dilatori delle parti private, intenzionalmente diretti a frenare le attività volte ad accertare la fondatezza dell'accusa, e che la speditezza del processo debba essere assicurata anche nell'interesse del pubblico ministero⁵.

³ E. Amodio, *Ragionevole durata del processo, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.* 9, 2003, 798, pone l'accento sulla centralità nel processo penale della figura del pubblico ministero, «*dominus* dei tempi delle indagini e del materiale probatorio prescelto ai fini della costruzione dell'addebito e raccolto in un regime di segretezza che non consente di sindacare la ragionevolezza delle scansioni temporali».

⁴ E. Amodio, *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Cass. pen.* 43, 2003, 1422.

⁵ Amodio, *Ragionevole durata del processo* cit. 798.

Tuttavia, nella gerarchia dei valori costituzionali, i diritti dell'imputato prevalgono sull'interesse pubblico alla repressione dei reati⁶: diversamente, le facoltà difensive, comportando un fisiologico allungamento dei tempi dell'accertamento, sarebbero esposte ad una limitazione in nome della rapida definizione del processo.

Il divieto costituzionale di tempi irragionevoli, inteso in una dimensione oggettiva, costituirebbe un limite logico all'espansione delle garanzie difensive che, dilatando l'arco processuale, potrebbero favorire la prescrizione del reato e, per questa via, mettere a repentaglio l'interesse pubblico alla sua repressione.

La dimensione oggettiva del principio sarebbe figlia di un passato inquisitorio che minaccia di svuotare l'illimitata portata garantistica del giusto processo⁷.

Il punto più controverso della teoria soggettiva è rappresentato proprio da questa corrispondenza biunivoca istituita tra le categorie concettuali di 'garanzia oggettiva' e 'cultura inquisitoria'.

Anche in un manifesto di cultura accusatoria come l'art. 111 Cost., accanto a garanzie espressamente riferite alla persona accusata di un reato (art. 111 commi 3, 4 e 5 Cost.), compaiono valori collegati in modo oggettivo alla funzione giurisdizionale (art. 111 comma 2 Cost.): parità delle parti, terzietà e imparzialità del giudice, contraddittorio e durata ragionevole del processo.

Tra di essi, la durata ragionevole, in particolare, esprime un'esigenza di 'efficienza', senza la quale il processo negherebbe sé stesso: il suo scopo istituzionale, infatti, è giungere ad un accertamento dei fatti e delle eventuali responsabilità, mediante la pronuncia di

⁶ «Il fatto che l'imputato e il suo difensore possano usare in senso distorsivo le garanzie rappresenta, alla lunga, una riprova della superiorità etica dei valori liberali sotto la cui egida si svolge il processo penale»: così P. Ferrua, *Il 'giusto processo'*, Bologna 2012³, 116.

⁷ Amodio, *La procedura penale* cit. 1422 s.

una sentenza definitiva, sul merito dell'accusa, in tempi ragionevoli⁸.

Il ricorso alla figura della garanzia oggettiva piuttosto che soggettiva per assicurare la tutela di quei canoni non esclude che essi siano previsti anche in funzione dell'interesse dell'imputato: è stato giustamente osservato che ogni carattere essenziale del processo è 'anche' oggetto di un diritto dell'imputato, mentre di regola non è vero il contrario⁹.

Il riferimento alla dimensione oggettiva delle garanzie del giusto processo implica piuttosto l'esistenza di un interesse generale alla loro attuazione che trascende quello specifico dell'imputato.

D'altronde, una volta che il legislatore ha previsto il contraddittorio quale metodo di accertamento più affidabile in rapporto allo scopo da raggiungere; l'indifferenza del giudice ai possibili esiti decisori quale condizione indefettibile della possibilità stessa di rendere giustizia¹⁰; la parità delle parti quale proiezione sul piano processuale del principio di uguaglianza¹¹; ed infine, la durata ragionevole quale condizione di efficienza della giustizia, è logico considerare quei principi come valori primari di giustizia assicurati anzitutto nell'interesse dello Stato ad un corretto esercizio del potere giurisdizionale.

L'impostazione prescelta nel testo costituzionale è coerente con i principi di fondo del nostro sistema processuale: se il legislatore avesse concepito tutte le garanzie del giusto processo in chiave soggettiva, la tutela dei valori individuati come connotati irrinunciabili di una funzione fondamentale dello Stato (quella giurisdizionale) sarebbe stata affidata alle par-

⁸ V. Grevi, *Il principio della «ragionevole durata» come garanzia oggettiva del «giusto processo» penale*, in *Cass. pen.* 43, 2003, 3208.

⁹ Ferrua, *Il 'giusto processo'* cit. 110.

¹⁰ Così G. Giostra, *Prima lezione sulla giustizia penale*, Bari-Roma 2020, 4.

¹¹ Da intendersi come «relazione di necessaria reciprocità tra la parte che accusa (pubblico ministero) e la parte che resiste (difesa); i poteri dell'una devono essere idonei a controbilanciare quelli dell'altra in funzione delle opposte prospettive, così da assicurare l'equilibrio nelle varie tappe del processo»: così Ferrua, *Il 'giusto processo'* cit. 102.

ti. Ad una simile impostazione osterebbe l'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.) e la conseguente indisponibilità della regiudicanda¹².

Sotto questo profilo, le vicende legate alla durata del processo sono esemplari: può darsi che l'imputato non abbia interesse a dolersi delle lungaggini del procedimento, ed anzi ne tragga vantaggio per la possibilità di maturare la prescrizione del reato o altra causa estintiva, come nel processo celebrato innanzi ai giudici ateniesi. Se la durata ragionevole fosse assicurata solo nell'interesse della persona accusata di un reato, l'ordinamento resterebbe sfornito di qualsiasi strumento per superare ostacoli all'incedere processuale, tanto se imputabili, ad esempio, ad un rinvio disposto dal giudice con il solo intento di sabotare l'accertamento della responsabilità – come nel racconto di Valerio Massimo –, quanto se dovuti a comportamenti dilatori dell'interessato, diretti a conseguire la prescrizione. Nell'uno come nell'altro caso, i ritardi ingiustificati attentano alla funzione cognitiva del processo. Non vi è, invero, alcuna differenza tra rallentamento e blocco del processo: «ogni processo giunge, presto o tardi, alla sentenza, anche se questa registra la prescrizione del reato, come effetto appunto della decelerazione»¹³.

È fondamentale invece che, l'azione penale obbligatoria, una volta esercitata, progredisca in modo irretrattabile¹⁴ – ossia tendenzialmente senza interruzioni e sospensioni¹⁵ – fino alla conclusione del processo.

¹² Grevi, *Il principio della «ragionevole durata»* cit. 3205 s.

¹³ Ferrua, *Il 'giusto processo'* cit. 117.

¹⁴ L'irretrattabilità è tradizionalmente considerata come specificazione (o corollario) dell'obbligatorietà dell'azione nel momento della sua prosecuzione: poiché il pubblico ministero ha il dovere di promuovere l'esercizio dell'azione, non è consentito che la sua prosecuzione sia fatta cessare per una causa diversa dal conseguimento della sentenza del giudice. In argomento, tra i tanti, G. Bellavista, G. Tranchina, *Lezioni di diritto processuale penale*, Milano 1984⁹, 45 s.; A. De Marsico, *Diritto processuale penale*, Napoli 1966⁴, 76; P. De Lalla, *Il concetto legislativo di azione penale*, Napoli 1966, 100.

¹⁵ Sono fatti salvi i casi di sospensione e interruzione espressamente previsti dalla legge (art. 50 comma 3 c.p.p.).

Altrimenti, è concreto il rischio di impunità del colpevole, a seguito dell'estinzione del reato per prescrizione o per morte dell'imputato; nel contempo, i ritardi nel processo possono pregiudicare il diritto di difendersi dell'innocente, favorendo il pericolo di dispersione delle prove.

È compito precipuo del giudice assicurare l'ordinato e regolare svolgimento del processo, nel rispetto delle garanzie, dei termini, delle prescrizioni, delle sanzioni processuali stabilite dalla legge: il principio di obbligatorietà dell'azione penale esaurisce la sua operatività con l'atto di promovimento da parte del pubblico ministero¹⁶; da quel momento il 'procedere' passa nella sfera di dominio del giudice¹⁷.

In una 'meccanica' processuale di questo tipo, un provvedimento giudiziale di rinvio centenario, di fatto eludendo l'adozione di una pronun-

¹⁶ In tal senso, discostandosi dal suo precedente (C. cost., 17 novembre 1971, n. 177, in *Giur. cost.*, 1971, 2174), C. cost., 28 giugno 1995, n. 280, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 49 s., con nota di F. Peroni, *Infondati i dubbi di incostituzionalità sull'appello incidentale del p.m.*, che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 595 c.p.p., sollevata in riferimento all'art. 112 Cost. Nell'occasione, la Corte ha osservato che «nei lavori preparatori della Costituzione... non è dato rinvenire la benché minima traccia di un collegamento tra obbligo di esercitare l'azione penale e potere di impugnazione – in particolare potere d'appello – del pubblico ministero quasi che quest'ultimo fosse un'estrinsecazione od una conseguenza necessaria, e pertanto configurante un nuovo dovere, del dovere di esercitare l'azione penale». Del resto, sarebbe incompatibile con un ipotetico obbligo di impugnazione in capo all'organo dell'accusa la possibilità di fare acquiescenza alla sentenza di primo grado, a cui peraltro è collegato il potere di impugnazione del procuratore generale presso la Corte d'appello (art. 570 comma 1 c.p.p.). Di qui un secondo argomento che impedisce di collegare il potere di impugnazione del pubblico ministero all'obbligo di esercizio dell'azione penale: un potere «conferito alternativamente a due soggetti mal si concilia con la doverosità in capo ad uno solo di essi. Per di più uno dei due soggetti del diritto d'appello alternativamente previsti dall'ordinamento – e cioè il procuratore generale – non è di regola il titolare dell'obbligo di esercitare l'azione penale». Infine, «l'appello (...) è rinunciabile nelle forme previste dall'art. 589 c.p.p.».

¹⁷ Tra gli Autori che riferiscono il canone dell'irretrattabilità al processo e non all'azione, v. F. Cordero, *Procedura penale*, Milano 1985, 40; O. Dominioni, *s.v. Azione penale*, in *Dig. pen. I*, Milano 1987, 411.

cia sul merito dell'imputazione, mette in pericolo la tenuta democratica del sistema: l'obbligatorietà della norma penale è indissolubilmente legata all'inevitabilità del processo, in mancanza della quale si stempera anche l'efficacia deterrente della pena, che finisce per atteggiarsi a conseguenza solo possibile, e non necessaria, del reato.

Il timore, espresso dai sostenitori della teoria soggettiva, che l'arma del divieto costituzionale di tempi irragionevoli possa essere brandita per falciare le garanzie difensive appare infondato, perché l'art. 111 Cost. delinea un modello in cui la durata del processo, anche dal punto di vista sintattico, è sempre ragionevole quando è imposta dall'esercizio delle prerogative individuali.

Fondato è, invece, il pericolo che un'eccessiva proliferazione delle facoltà difensive finisca per paralizzare l'*iter* processuale, vanificando in definitiva l'effetto conservativo collegato alla eccezionalità dei casi di sospensione e interruzione dell'azione penale previsti nel codice di rito¹⁸.

Da qui l'importanza del richiamo – contenuto nell'art. 111 commi 1 e 2 Cost. – alla «legge», cui spetta il delicato compito di assicurare la durata ragionevole del processo nel rispetto delle ulteriori garanzie di equità delineate nella norma costituzionale.

La mano legislativa è presidio contro gli indebiti 'sconfinamenti' di matrice giurisprudenziale. Il vincolo costituzionale impone al legislatore di astenersi dal prevedere facoltà 'esorbitanti' che, dilatando i tempi processuali, finirebbero per svuotare le garanzie effettivamente connotate un *procès équitable*.

III. Il principio di concentrazione e il rinvio a cent'anni

La durata ragionevole è congenita alla struttura del processo. Su di

¹⁸ M. Chiavario, *s.v. Sospensione del processo II, Dir. proc. pen.*, in *Enc. giur. Treccani* 30, Milano 1988, 1 ss.

essa si reggono due pilastri del vigente codice di procedura penale, tipici connotati di un sistema processuale di tipo accusatorio¹⁹: il principio di immediatezza²⁰ e il principio di oralità.

Il primo è strettamente correlato al secondo²¹ ed «entrambi sottendono un modello dibattimentale fortemente concentrato nel tempo, idealmente da celebrarsi in un'unica udienza o, al più, in udienze celebrate senza soluzione di continuità (come risulta evidente dal tenore dell'art. 477 c.p.p.)»²².

Solo a questa condizione, l'immediatezza, desumibile dal combinato disposto degli artt. 525 comma 2²³, 526 comma 1²⁴ e 511 c.p.p.²⁵,

¹⁹ Accusatorio è il metodo di accertamento dei fatti basato sul conflitto delle parti che operano in posizione di parità, davanti ad un organo non destinato alla ricerca delle prove, nella tendenziale unità di tempo rappresentata dal dibattimento, su un tema proposto da una parte (l'accusa): così G. Illuminati, s.v. *Accusatorio ed inquisitorio (sistema)*, in *Enc. giur. Treccani* I cit., 2.

²⁰ Sul tema, tra i tanti, I. Calamandrei, voce *Immediatezza (principio di)*, in *Dig. pen.* IV, Milano 1992, 149; D. Chinnici, *L'immediatezza nel processo penale*, Milano 2005; P. Renon, *Mutamento del giudice penale e rinnovazione del dibattimento*, Torino 2008.

²¹ L'immediatezza, che sul piano formale è descritta nell'art. 525 comma 2 c.p.p., evoca la diretta percezione della prova da parte del giudice e, sebbene la norma non la espliciti, ha come naturale conseguenza la necessaria corrispondenza del giudice chiamato a decidere con il magistrato che ha assunto la prova e ha partecipato al confronto dialettico sviluppato nel contraddittorio: cfr. A. De Caro, *La Corte costituzionale chiama, le Sezioni Unite rispondono: il triste declino del principio di immediatezza*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 302. In giurisprudenza, v. Cass., Sez. IV, 3 aprile 2012, n. 43005, P., in *Foro it.*, Rep. 2012, s.v. *Sentenza penale*, n. 22.

²² C. cost., 29 maggio 2019, n. 132, in *Foro it.*, Rep. 2019, I, col. 3037.

²³ La norma prevede, a pena di nullità assoluta, che alla deliberazione della sentenza partecipino gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento. Si tratta dell'unica nullità assoluta speciale presente nel codice di rito, indicativa della gravità della violazione del rapporto di immediatezza tra giudice e prova nel dibattimento.

²⁴ È sancito il divieto di utilizzazione, ai fini della deliberazione, di prove diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento.

²⁵ Nel disciplinare la lettura degli atti contenuti nel fascicolo del dibattimento e utilizzabili per la decisione, la norma consente la lettura dei verbali di dichiarazioni solo dopo l'esame della persona che le ha rese, a meno che l'esame non abbia luogo.

è funzionale rispetto ai suoi obiettivi essenziali: «da un lato, quello di consentire ‘la diretta percezione, da parte del giudice deliberante, della prova stessa nel momento della sua formazione, così da poterne cogliere tutti i connotati espressivi, anche quelli di carattere non verbale, particolarmente prodotti dal metodo dialettico dell’esame e del controesame; connotati che possono rivelarsi utili nel giudizio di attendibilità del risultato probatorio’²⁶; e, dall’altro, quello di assicurare che il giudice che decide non sia passivo fruitore di prove dichiarative già da altri acquisite, ma possa – ai sensi dell’art. 506 c.p.p. – attivamente intervenire nella formazione della prova stessa, ponendo direttamente domande ai dichiaranti e persino indicando alle parti ‘nuovi o più ampi temi di prova, utili per la completezza dell’esame’: poteri che il legislatore concepisce come strumentali alla formazione progressiva del convincimento che condurrà il giudice alla decisione, idealmente collocata in un momento immediatamente successivo alla conclusione del dibattimento e alla (contestuale) discussione»²⁷.

Inevitabilmente, se il dibattimento, per le ragioni più disparate, si dipana attraverso più udienze, intervallate da rinvii di mesi o di anni – è il caso del processo all’avvelenatrice di Smirne – svanisce nella memoria del giudice deliberante l’impronta lasciata dalla diretta percezione della prova nel momento della sua formazione; sicché, nell’assumere la decisione, egli finirà per fondarsi prevalentemente sulla lettura delle dichiarazioni rese in udienza, delle quali conserverà al più un pallido ricordo.

Vi è inoltre il rischio che nel corso del dibattimento dilatato in un ampio arco temporale muti, per qualsiasi ragione, la persona del giudice monocratico o la composizione del giudice collegiale innanzi al qua-

²⁶ C. cost., ord. 10 giugno 2010, n. 205, in *Foro it.*, Rep. 2010, s.v. *Sentenza penale*, n. 23.

²⁷ C. cost., 29 maggio 2019, n. 132 cit.

le sono state assunte le prove. In detta eventualità, stando all'art. 525 comma 2 c.p.p., sarebbe necessario rinnovare le prove dichiarative già assunte in precedenza, salvo che le parti vi rinuncino, acconsentendo alla lettura delle precedenti dichiarazioni²⁸.

Disposta la rinnovazione, non è improbabile che il testimone riascoltato a notevole distanza di tempo dai fatti, avendo difficoltà a ricordare, ripieghi su una supina «ripetizione orale» delle dichiarazioni trascritte nel verbale dell'udienza in cui è avvenuta la prima audizione; sicché nessuna suggestione, sensazione o valore aggiunto può derivare al giudice subentrato dall'ascolto diretto del testimone riconvocato, rispetto alla lettura delle precedenti dichiarazioni comunque acquisibili al fascicolo dibattimentale²⁹, ai sensi dell'art. 511 comma 2 c.p.p., dopo l'esame del teste.

Di fronte alla dubbia «idoneità complessiva di tale meccanismo a garantire, in maniera effettiva e non solo declamatoria, i diritti fondamentali dell'imputato, e in particolare quello a una decisione giudiziale corretta sull'imputazione che lo riguarda», la dilatazione dei tempi processuali, dovuta alla necessità di riconvocare i testimoni, suscita forti perplessità, considerati i 'costi' della rinnovazione dibattimentale «in termini tanto di ragionevole durata del processo, quanto di efficiente amministrazione della giustizia penale; e ciò anche in considerazione della possibilità che, proprio per effetto delle dilatazioni tem-

²⁸ Cfr. Cass., Sez. un., 15 gennaio 1999, n. 2, in *Foro it.*, Rep. 1999, II, 145, con nota di richiami di G. Di Chiara, e commenti di P. Balducci, *Dibattimento rinnovato per mutata composizione del giudice: letture consentite soltanto dopo il riesame del dichiarante*, in *Dir. pen. proc.* 49, 1999, 480; V. Patanè, *L'immutabilità del giudice e la prova*, in *Giust. pen.*, 1999, 257; P.P. Paulesu, *Mutamento del giudice dibattimentale e diritto alla prova testimoniale*, in *Cass. pen.*, 1999, 2495. La legittimità costituzionale della soluzione è stata affermata da C. cost., 3 febbraio 1994, n. 17, in *Foro it.*, Rep. 1994, I, 1630, con osservazioni di G. Di Chiara, fino a C. cost., ord. 10 giugno 2010, n. 205 cit.

²⁹ C. cost., 3 febbraio 1994, n. 17 cit.

porali in parola, il reato si prescrive prima della sentenza definitiva»³⁰.

Muovendo da queste preoccupazioni, la Corte costituzionale³¹ ha sollecitato il legislatore, ove non sia possibile adottare rimedi strutturali in grado di assicurare dibattimenti concentrati nel tempo, a prevedere «ragionevoli eccezioni al principio dell'identità tra giudice avanti al quale è assunta la prova e giudice che decide, in funzione dell'esigenza, costituzionalmente rilevante, di salvaguardare l'efficienza dell'amministrazione della giustizia penale, in presenza di meccanismi 'compensativi' funzionali all'altrettanto essenziale obiettivo della correttezza della decisione», come, ad esempio – a dirlo è sempre la Corte costituzionale – la videoregistrazione delle prove dichiarative³², quanto meno nei dibattimenti più articolati, e «ferma restando la possibilità (...) per il giudice di disporre, su istanza di parte o d'ufficio, la riconvocazione del testimone avanti a sé per la richiesta di ulteriori chiarimenti o l'indicazione di nuovi temi di prova, ai sensi dell'art. 506 c.p.p.»³³.

³⁰ C. cost., 29 maggio 2019, n. 132 cit.

³¹ C. cost., 29 maggio 2019, n. 132 cit.

³² Esprime apprezzamento per la soluzione compromissoria indicata dalla Corte costituzionale, R. Germano, *L'immediatezza e le sue contraddizioni: perché i principi non sono dogmi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2020, 152 ss.: in un sistema improntato al pluralismo dei valori il bilanciamento tra principi è necessario alla convivenza degli stessi; rifiutare questa opzione equivale a «proclamare la 'tirannia' di un valore su un altro, o a negare l'esistenza di situazioni-limite. Le quali, come periodicamente mostra la casistica, rendono palese l'esistenza di principi o valori *altri* in potenziale frizione con quelli a cui si è sempre aderito, sottovalutando la complessità del reale».

³³ Tra i numerosi commenti alla sentenza, v. P. Ferrua, *Il sacrificio dell'oralità nel nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della corte costituzionale al legislatore*, in *Arch. pen. web*, 11 giugno 2019; O. Mazza, *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, in *Arch. pen. web* cit.; D. Negri, *La corte costituzionale mira a squilibrare il «giusto processo» sulla giostra dei bilanciamenti*, in *Arch. pen. web* cit.; L. Zilletti, *La linea del Piave e il duca di Mantova*, in *Arch. pen. web* cit.; E. Valentini, *Dalla corte costituzionale un invito a ridimensionare il principio di immutabilità del giudice penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, 1716.

Nella impostazione della Corte, dunque, la concentrazione del giudizio corrisponde ad una condizione necessaria alla tenuta delle garanzie tipiche di un sistema accusatorio.

Effettivamente, in un dibattito appesantito da gravi ritardi è concreto il pericolo che le garanzie siano ‘percepite’ come intralcio ad una celere definizione dei processi ed i giudici, sostituendosi indebitamente nel compito che la Costituzione affida al legislatore (art. 111 comma 2 Cost.), si diano carico di assicurarne la speditezza, ricorrendo a prassi giudiziarie che svuotano di contenuto i diritti dell'imputato, sul presupposto della loro inutilità: accade che, in caso di rinnovazione, il giudice subentrato si limiti ad invitare il testimone riconvocato a confermare la precedente deposizione³⁴ e, così procedendo, implicitamente impedisca alle parti di svolgere l'esame incrociato³⁵, «considerandolo a priori fastidiosa replica d'una sceneggiatura già scritta nei verbali leggibili a norma dell'art. 511 comma 2 c.p.»³⁶.

Lungo questa rovinosa china, la rinnovazione dell'ascolto conserverebbe un margine di ‘utilità’ solo se richiesta dalla parte per compulsare il teste riconvocato su temi nuovi e diversi o quando ricorrono specifiche ragioni che è onere del richiedente indicare.

Lo hanno ‘statuito’³⁷ le Sezioni unite³⁸ con una sentenza pressoché

³⁴ Prassi avallata dalla giurisprudenza di legittimità: Cass., Sez. V, 26 marzo 2009, n. 21710, in *Foro it.*, Rep. 2009, s.v. *Dibattimento penale*, n. 69. In senso critico, v. Mazza, *Il sarto costituzionale* cit.

³⁵ Zilletti, *La linea del Piave* cit.

³⁶ Testualmente Negri, *La corte costituzionale mira a squilibrare* cit.

³⁷ L'uso nel testo del termine virgolettato non è casuale: le Sezioni unite con la sentenza in esame hanno delineato per via giurisprudenziale un sistema di rinnovazione dibattimentale nuovo e diverso da quello vigente.

³⁸ Cass., Sez. un., 30 maggio 2019, n. 41736, in *Foro it.*, Rep. 2020, parte II, col. 166. Per un commento alla sentenza, v., tra i tanti, A. Caligaris, *Quando l'immediatezza soccombe all'efficienza: un discutibile (ma annunciato) sviluppo giurisprudenziale in tema di rinnovazione del dibattimento per mutamento del giudice*, in *Cass. pen.*, 2020,

coeva³⁹ a quella della Corte costituzionale n. 132 del 2019⁴⁰: al giudice subentrato «è attribuito il potere-dovere di valutare, ai sensi degli artt. 495 comma 1 e 190 comma 1 c.p.p., l'eventuale manifesta superfluità della reiterazione degli esami in precedenza svolti dinanzi al giudice diversamente composto, e conseguentemente non ammetterli».

In tal modo – osservano le Sezioni unite – si evita che «il nuovo esame si risolva (...) in una 'inutile formalità', idonea soltanto ad allungare, talora a dismisura, e comunque irragionevolmente, i tempi del processo, che per loro natura dovrebbero, al contrario, essere» brevi, «compatibilmente con la necessità di garantire la piena esplicazione di ogni utile attività processuale delle parti».

Il *vulnus* alla garanzia dell'immediatezza è consumato⁴¹: il diritto alla prova innanzi al giudice subentrato e chiamato a decidere è spinto ad un livello di tutela inferiore, in quanto implicitamente sottoposto ai limiti che l'art. 190 *bis* c.p.p.⁴² impone al diritto alla prova in casi particolari⁴³; per

1062; G. Galluccio Mezio, *Il principio di immediatezza è al tramonto?*, in *Cass. pen.* 60 cit. 397; A. Mangiaracina, *Immutabilità del giudice versus efficienza del sistema: il dictum delle sezioni unite*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, 151; F. Porcu, *Mutamento della composizione del giudice e nuova semantica (preagonica) del principio di immediatezza*, in *Giur. it.*, 2020, 1218.

³⁹ L'udienza della sentenza in questione è stata celebrata il giorno successivo al deposito della sentenza della Corte costituzionale.

⁴⁰ A margine di entrambe le sentenze, v. De Caro, *La Corte costituzionale chiama, le Sezioni Unite rispondono* cit. 293 s.

⁴¹ Il valore dell'immediatezza, pur non menzionato nella Costituzione, trova una sponda, per quel che riguarda l'imputato, nell'art. 111 comma 3 Cost., ove è prevista la facoltà della difesa, «davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa». In giurisprudenza, v. C. cost., ord. 10 giugno 2010, n. 205 cit.

⁴² Sulla cui legittimità costituzionale, peraltro, v. i dubbi sollevati da Ferrua, *Il 'giusto processo'* cit. 125.

⁴³ In argomento, C. Scaccianoce, *Mutamento del giudice e rinnovazione della prova: la Corte costituzionale esorbita dai confini accusatori*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, 174 s.

l'effetto, il meccanismo della rinnovazione sotteso alla regola dell'immutabilità, da strumento attuativo del diritto alla prova⁴⁴, diventa uno strumento al servizio del giudice⁴⁵ per sanare precedenti istruttorie incomplete e lacunose⁴⁶, secondo una logica, tipicamente inquisitoria, della ricerca solitaria della verità da parte dell'organo giudicante⁴⁷.

In fondo, però, c'era da aspettarselo, dopo i 'suggerimenti' della Corte costituzionale che, muovendo da premesse condivisibili, perviene a conclusioni inaccettabili⁴⁸.

La soluzione proposta – introdurre eccezioni al principio di imme-

⁴⁴ È un diritto della difesa, oltre che dell'accusa, ottenere la rinnovazione dell'esame del dichiarante davanti al nuovo giudice alle stesse condizioni previste nell'art. 190 c.p.p., salvo il caso di irripetibilità sopravvenuta: cfr. C. cost., ord. 30 luglio 2008, n. 318, in *Foro it.*, Rep. 2009, *s.v. Dibattimento penale*, n. 68; C. cost., ord. 9 marzo 2007, n. 67, in *Foro it.*, Rep. 2007, *Dibattimento penale*, n. 45; C. cost., ord. 23 dicembre 2004, n. 418, in *Foro it.*, Rep. 2005, *s.v. Dibattimento penale*, n. 119; C. cost., ord. 10 giugno 2010, n. 205 cit.

⁴⁵ Al punto che la dottrina (De Caro, *La Corte costituzionale chiama*, cit. 300) vi ravvisa «quasi un surrogato degli artt. 506 e 507 c.p.p.».

⁴⁶ Nonostante in passato la Corte costituzionale avesse già chiarito che «la ratio giustificatrice della rinnovazione della prova non si richiama (...) ad una presunta incompletezza o inadeguatezza della originaria escussione, ma si fonda sulla opportunità di mantenere un diverso e diretto rapporto tra giudice e prova, particolarmente quella dichiarativa, non garantito dalla semplice lettura dei verbali»: C. cost., ord. 10 giugno 2010, n. 205 cit.

⁴⁷ Nella stessa ottica, Negri, *La Corte costituzionale* cit. evidenzia come la Corte costituzionale svisciva nel suo ragionamento sull'immediatezza la dimensione di diritto individuale insita nel principio e ponga l'accento «sull'esigenza di assicurare che il giudice non resti 'passivo fruitore di prove dichiarative già da altri acquisite', ma possa rivolgere direttamente domande al testimone ed allargare l'oggetto della deposizione in vista di un convincimento più affidabile».

⁴⁸ Negri, *La corte costituzionale mira a squilibrare* cit. giudica sconcertante il ritorcere contro l'imputato difficoltà e inefficienze proprie dell'apparato statuale e propone di subordinare i trasferimenti ad altra sede dei magistrati alla conclusione dei dibattimenti in corso.

diatezza⁴⁹ –, sganciata da una seria analisi delle cause dei ritardi⁵⁰, lascia credere che siano le garanzie la causa dei rallentamenti⁵¹. È inevitabile, allora, la preoccupazione che si inneschi una spirale di soppressione dei diritti processuali, in nome della speditezza del processo⁵²: oggi è toccato al principio di immediatezza, domani chissà⁵³.

La durata ragionevole, rivendicata a protezione di un processo ‘efficiente’⁵⁴, rischia di diventare un micidiale strumento nelle

⁴⁹ In modo condivisibile, M. Daniele, *Le ‘ragionevoli deroghe’ all’oralità in caso di mutamento del collegio giudicante: l’arduo compito assegnato dalla Corte costituzionale al legislatore*, in *Giur. cost.*, 2019, 1551 s. e M. Bargis, *Il principio di immediatezza nel caso di mutata composizione del giudice: dai responsi di Corte costituzionale, Sezioni Unite e Corti europee alle prospettive de iure condendo*, in *Sistema penale* 4, 2020, 48, osservano che eventuali deroghe ai diritti processuali andrebbero introdotte dal legislatore e non stabilite dal giudice procedente.

⁵⁰ Il Giudice delle leggi sorvola sulle cause dei ritardi imputandole, nel caso della successione tra giudici durante il processo, alle «ragioni più varie».

⁵¹ E che si tratti di un vistoso errore è dimostrato dalle rilevazioni effettuate dall’Eurispes nel 2019 da cui emerge che i processi nei quali «si pone il problema della rinnovazione delle prove orali per mutamento del giudice costituiscono una percentuale statisticamente irrilevante»: cfr. Documento del 17 ottobre 2019 della Giunta dell’U.C.P.I., in *www.camere-penalit.it*, 2. Sul tema, v. anche C. Intrieri, *Tramonto dell’immediatezza o sano realismo? Le Sezioni unite Bajrami e il novum processuale*, in *www.giustiziasieme.it*, che ricorda come «su un campione di oltre 13.000 processi i casi di rinnovazione sono inferiori all’1% e nel 60% dei casi gli avvocati hanno prestato consenso alla rinnovazione».

⁵² Tutti i diritti in fondo «potrebbero recedere rispetto all’ossessione efficientista»: così De Caro, *La Corte costituzionale chiama, le Sezioni Unite rispondono* cit. 299.

⁵³ La dottrina concorda sulla pericolosità della strategia della Corte costituzionale: alle declaratorie di illegittimità costituzionale con cui il Giudice delle leggi nel 1992 decapitava le regole di esclusione probatoria a tutela del contraddittorio si sostituiscono, oggi, pronunce ben più insidiose che sottraggono all’imputato garanzie tacciate di incongruità perché il sistema non è in grado di assicurarne l’effettività: tra i tanti, Ferrua, *Il sacrificio dell’oralità* cit.; Mazza, *Il sarto costituzionale* cit.; Negri, *La corte costituzionale mira a squilibrare* cit.

⁵⁴ Mazza, *Il sarto costituzionale* cit. osserva che il concetto di efficienza, impiegato come predicato del processo penale, è vago ed evanescente se non è specificato lo scopo

mani dei giudici per lacerare le garanzie del processo accusatorio⁵⁵.

A ben vedere, all'origine dello svuotamento di certe garanzie processuali vi è quella condizione di inefficienza della giustizia – plasticamente rappresentata dai «rinvii di mesi e anni», dalla successione tra giudici durante il processo per le «ragioni più varie», dai vuoti di memoria di un testimone dovuti all'eccessivo lasso di tempo che separa l'esame dal fatto storico – che la Corte costituzionale avrebbe dovuto suggerire al legislatore di sanare, sul presupposto che all'origine dei ritardi nei dibattimenti vi è la scarsa cura nella definizione dei ruoli di udienza, l'assenza di meccanismi atti ad assicurare che le legittime aspettative di trasferimento dei magistrati non interferiscano con il diritto dell'imputato alla continuità del dibattimento⁵⁶, la sproporzione tra le risorse disponibili e i carichi giudiziari, tutte carenze che lo stesso Giudice delle leggi dimostra di non considerare occasionali – visto l'invito al legislatore ad adottare «rimedi strutturali» –, e che, come tali, pregiudicano sistematicamente la durata ragionevole di un processo celebrato nel rispetto delle garanzie.

È appena il caso di far notare che proprio da 'malintesi' di questo tipo sono nate riforme come la l. 9 gennaio 2019, n. 3 che, in modo non

che si intende raggiungere con il processo efficiente. Nella sentenza costituzionale n. 132 del 2019, ad esempio, il fine è punitivo-repressivo e lo si scorge agevolmente nella preoccupazione dei giudici costituzionali di evitare la prescrizione del reato.

⁵⁵ Mazza, *Il sarto costituzionale* cit. raffigura il codice di rito del 1989 come un vestito irrimediabilmente strappato, una tela lacerata gettata via dal sarto costituzionale (la Corte costituzionale) intento a tessere la tela di una nuova procedura penale che pare commissionata dai «giudici applicatori», in particolare da quelli che dimostrano una «spiccata idiosincrasia per la rinnovazione istruttoria, vissuta con malcelata insofferenza quale perdita di tempo».

⁵⁶ Negri, *La corte costituzionale mira a squilibrare* cit. giudica sconcertante il ricorrere contro l'imputato difficoltà e inefficienze proprie dell'apparato statuale e propone di subordinare il trasferimento ad altra sede dei magistrati alla conclusione dei dibattimenti in corso.

dissimile, ha rimosso gli effetti ma non le cause della cronica lentezza dei processi, a discapito delle garanzie, prevedendo il blocco della prescrizione del reato dopo la sentenza di primo grado.

La riforma, qui soltanto evocata, ha diviso gli addetti ai lavori tra chi ritiene che il blocco della prescrizione sia una dannazione e chi invece lo considera una panacea⁵⁷.

Le contrapposte posizioni però potrebbero trovare un punto di equilibrio.

Se è vero che il processo è di per sé una sofferenza e che una pena espiata ad eccessiva distanza di tempo dal reato potrebbe non rispondere alla sua finalità rieducativa per l'inesorabile evoluzione della personalità del reo⁵⁸, è anche vero che non può essere solo la prescrizione, così come oggi congegnata, il rimedio a processi troppo lunghi.

Invero, la prescrizione rappresenta la risposta più 'saggia' alla commissione di un reato quando «l'apparato giudiziario non sa, non vuole o non riesce a intervenire: dopo un certo numero di anni la società valuta più funzionale alla stabilità sociale l'oblio, piuttosto che la riesumazione dell'evento (prescrizione del reato)»⁵⁹.

⁵⁷ Impossibile dare atto di tutte le autorevolissime voci che si sono occupate della riforma, offrendo pareri contrastanti. A titolo solo esemplificativo, v. G. Gatta, *Sul dibattito in tema di prescrizione del reato e sul vero problema della giustizia penale: la lentezza del processo*, in www.sistemapenale.it, 11 febbraio 2020; P. Bronzo, *La prescrizione del reato sotto l'incubo della ragionevole durata*, in www.sistemapenale.it, 29 luglio 2020; A. De Caro, *Tempo, punizione e processo: le indubbe connessioni tra la ragion d'essere della prescrizione e la durata ragionevole del processo. La prospettiva dell'improcedibilità dell'azione*, in www.sistemapenale.it, 22 luglio 2020; O. Mazza, *La riforma dei due orologi: la prescrizione tra miti populistici e realtà costituzionale*, in www.sistemapenale.it, 21 gennaio 2020; Giostra, *Un giusto equilibrio dei tempi* cit.

⁵⁸ Sulle radici costituzionali dell'istituto, v., per tutti, V. Manes, *Sulla riforma della prescrizione*, in *Riv. it. dir. e Proc. Pen.*, 2019, 557, a cui si rinvia anche per l'autorevole bibliografia ivi contenuta.

⁵⁹ Giostra, *Un giusto equilibrio* cit.

Quando però questa causa estintiva del reato interviene nel corso del processo, dopo cioè che gli organi giudiziari deputati promuovono l'accertamento della responsabilità, imputandola ad un soggetto determinato, non è più il «decorso inerte del tempo» che può tacitare la domanda di giustizia; al contrario, la «collettività non vuole dimenticare», vi sono «indizi di reità e se ne vuole verificare il fondamento»⁶⁰.

Pertanto, è doveroso, in questo caso, che il decorso del termine di prescrizione del reato si fermi per sempre. La domanda di giustizia deve trovare una risposta nella sentenza del giudice, che, tuttavia, non può essere adottata in un tempo indefinito: l'accusato ha diritto di conoscere il responso giudiziario in un tempo congruo, decorso il quale, il giudice deve emettere un provvedimento di non doversi procedere (prescrizione del processo).

Orbene, se al tempo del processo celebrato innanzi all'Aereopago fossero esistiti istituti simili e il veneficio fosse stato previsto tra i reati prescrivibili, l'eventuale declaratoria di estinzione del reato per prescrizione non sarebbe stata satisfattiva della domanda di giustizia della collettività, la quale chiedeva di fare luce sulla responsabilità della rea confessa; meno divisivo rispetto al sentire comune sarebbe stato un provvedimento di non doversi procedere per prescrizione del processo⁶¹, sempre che nel frattempo non fosse intervenuta la morte dell'avvelenatrice.

L'Areopago non ha reso un buon servizio ai suoi consociati⁶²: abdicando deliberatamente alla sua funzione, il giudice temporeggiatore ac-

⁶⁰ Giostra, *Un giusto equilibrio* cit.

⁶¹ O per improcedibilità dell'azione, secondo Mazza, *La riforma dei due orologi* cit.

⁶² Contrariamente all'opinione di Valerio Massimo che invece definisce «saggio» il contegno degli Aeropagiti, i quali «studiata attentamente la causa e obbedendo allo stesso impulso che aveva determinato l'atteggiamento di Dolabella sulla questione (*atteggiamento definito prudente e mite*) ordinarono all'accusatore e all'accusata di tornare da loro di lì a cento anni»: cfr. *Detti e fatti memorabili di Valerio Massimo*, a c. di R. Faranda, Torino 1976, 609.

cetta il rischio che al processo negato si sostituisca la vendetta privata, la stessa che aveva generato i fatti di sangue sui quali l'autorevole assemblea era stata chiamata a pronunciarsi. Con quale esito sul merito dell'accusa (assoluzione/condanna) lo avrebbero stabilito soltanto le regole di un processo celebrato nel pieno rispetto delle garanzie dell'imputata, in tempi ragionevoli.