

Introduzione

Il presente lavoro esamina due principi del processo penale che sono strettamente legati e la cui salvaguardia è ad oggi in gran parte rimessa alla ragionevolezza del legislatore e dell'organo decidente, ovvero l'immediatezza e l'immutabilità fisica del giudice. In particolare, si procede all'indagine del loro modo di operare nel processo, si verifica che cosa intendono assicurare, perché il giudice che ha partecipato all'istruttoria dibattimentale deve essere lo stesso che deciderà la causa, quali sono i principi prevalenti che ne dovrebbero sempre comportare il sacrificio, si individuano le possibili deroghe e si analizza il trascorrere del tempo nel processo, non solo come fattore capace di aumentare le probabilità che si verifichi una causa che comporti il mutamento del giudice, ma anche come elemento in grado di fraporsi tra l'organo decidente e la valutazione della prova, generando una mediazione che, a causa dell'erosione del ricordo, può comportare la stessa conseguenza che deriva dall'interposizione della scrittura, ossia il sacrificio dell'immediatezza.

Si dà altresì luce ad un grave problema del processo penale ovvero l'abuso del diritto alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale quale unico presidio disponibile ad oggi per assicurare il rispetto dell'immediatezza e dell'immutabilità fisica del giudice. Più specificamente questo problema viene esaminato sulla scorta della nuova definizione dell'immediatezza effettuata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, procedendo alla valutazione degli aspetti critici di un differente modo di operare dei principi in esame e quindi si immagina una loro caratterizzazione assolutistica che se così concepita genererebbe una situazione per la quale il rispetto dell'immutabilità fisica in nome del contraddittorio supererebbe la naturale esigenza di protezione della collettività scontrandosi con il principio di effettività, infatti il voler assicurare incondizionatamente una decisione emanata subito dopo lo svolgimento delle attività dibattimentali dallo stesso giudice che vi ha partecipato, finirebbe per generare una situazione paradossale per la quale tale decisione non potrebbe mai più avere luogo. È per questo che, avvallandosi la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo - che riconosce la necessità che il principio d'immediatezza debba

essere sottoposto a ragionevoli deroghe, nonostante esso garantisca una maggiore affidabilità epistemologica grazie all'osservazione diretta del comportamento dei testi - si dimostra che i principi in esame vengono spesso sacrificati da principi prevalenti non ben individuati ponendo deroghe non sempre ragionevoli al fine di impedire un uso strumentale dell'istituto della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, al verificarsi del mutamento del giudice, diretto alla ripetizione degli atti unicamente per ottenere la prescrizione del reato.

La ragionevole durata del processo è valutata come una delle eccezioni principali alla regola che pone la necessaria identità tra giudice dell'istruttoria e quello chiamato a decidere ma allo stato attuale mancando fondamenti normativi le singole deroghe non appaiono certe e il giudice quante volte non accoglie la richiesta di rinnovazione degli atti, per evitare la prescrizione del reato, ancora una volta, sacrifica i principi difensivi facendo ricadere sull'imputato la colpa di un sistema lento e poco efficiente.

Mentre il legislatore non avendo ancora accettato l'invito al fine di delineare una legislazione chiara in merito - presentato dalla Corte costituzionale con la sentenza del 20 maggio 2019, n. 132 e accompagnato dal suggerimento all'utilizzo delle videoregistrazioni che consentirebbero di evitare il frequente uso della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale - è divenuto complice di un sistema caotico dove è il singolo giudice a decidere sulla ragionevolezza della richiesta di rinnovazione degli atti e quindi sulla salvaguardia di quella che è ormai definita una "flessibile immediatezza". Le cose stanno però cambiando, all'orizzonte si preannunciano novità con il disegno di legge presentato dal ministro della giustizia Bonafede approvato dal Consiglio dei ministri il 13 febbraio 2020 e contenente una delega al Governo per migliorare l'efficienza del processo penale e realizzare disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari. Si legge nella Relazione al d.d.l n. 2435: «si intende cogliere, in tal senso, la sollecitazione, contenuta nella sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 2019, a una rimodulazione della regola della rinnovazione probatoria, volta ad evitare abusi».

È proprio sulla scorta di tale progetto che si esaminano infine quelle che sono le possibili soluzioni al problema, cercando di garantire al contempo il rispetto dell'immediatezza e

dell'immutabilità fisica del giudice con strumenti operanti in sostituzione della poco efficiente rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale.

CAPITOLO 1

L'immediatezza: corollari e principi prevalenti

1. L'immediatezza come modello partecipato di accertamento della verità processuale

I principi del processo penale rispecchiano fortemente quelli previsti dalla società che li disciplina, è possibile sostenere che una determinata collettività, quando viene commesso un reato, è rappresentata all'interno del processo dal pubblico ministero, ed è come se essa fosse chiamata a tutelare i beni giuridici protetti dalle norme penali violate dall'autore del reato. Da queste considerazioni si può affermare che i diritti che sono riconosciuti all'imputato nel processo rispecchiano quelli che vengono riconosciuti all'esterno dello stesso da parte dello stato, a tutti gli individui. Si genera così un chiaro rapporto tra autorità e libertà¹. In relazione alle diverse forme assunte dal processo penale nella storia è possibile individuare «(..) nel sistema romano-classico e, in tempi più recenti, nel sistema inglese, gli esempi storici più vicini al modello ideale, caratterizzato dalla precisa separazione tra giudice, accusatore e accusato, dalla libertà d'accusa, dalla uguaglianza delle parti processuali, nonché dalla pubblicità e dall'oralità del procedimento, che ne condizionano tutte le fasi impedendo inutili dilazioni e indugi non necessari»².

«Quando la relazione tra Stato e individuo è radicalmente asimmetrica, ottica in cui i poteri del primo prevalgono in larga misura sui diritti individuali (magari in nome dell'interesse collettivo e delle istituzioni), la durezza e l'insensibilità dell'apparato verso la persona si trasferiscono sui modi dell'accertamento, delineandone contorni spiccatamente autoritari»³. Il procedimento inquisitorio visto come «espressione del principio di autorità»⁴, si caratterizzava per la grande quantità di poteri riconosciuti al giudice che spesso poteva esercitarli con discrezionalità, nonché per la mancata separazione tra la fase delle indagini

¹ Sul rapporto tra caratteri del processo penale e politica cfr. A. CAPONE, *Storia, cultura e principi del processo penale*, 2016, consultabile all'indirizzo: www.unirc.it, (ultimo accesso 12 giugno 2021), p. 1, il quale afferma che: «Nelle società moderne la produzione di diritto costituisce una delle principali manifestazioni della sovranità; vi è perciò una naturale connessione tra diritto e politica e se si circoscrive lo sguardo alla materia del processo penale, quella connessione appare ancora più intensa».

² E. DEZZA, *Lezioni di storia del processo penale*, Italia: Pavia University Press., 2013, P. 124.

³ A. SCALFATI, *Principi*, in AA. VV., *Manuale di diritto processuale penale*, Giappichelli, Torino, 2018, P. 6.

⁴ E. DEZZA, *Lezioni di storia del processo penale, cit.*, p. 1.

preliminari, servente all'acquisizione di elementi utili per determinare i presupposti su cui basare l'eventuale decisione all'esercizio dell'azione penale, e la fase dibattimentale, quale luogo principale in cui formare la prova in contraddittorio con le parti d'innanzi ad un giudice terzo e imparziale. Da ciò nasceva la possibilità di utilizzare come prove gli atti acquisiti durante le indagini⁵ e la prova non formandosi in dibattimento con l'imputato d'innanzi al giudice, era acquisita con la mediazione dello scritto, senza alcun contatto diretto con la stessa, in tale modello mancava quel contraddittorio che ad oggi è definibile come un «dialogo diretto tra l'organo giudicante e le persone di cui esso deve raccogliere e valutare le dichiarazioni»⁶.

Il sistema previsto dal codice Rocco apparentemente garantiva il rispetto dei principi di oralità e immediatezza ma concretamente si caratterizzava per un istruttoria scritta ed un'attività giudicante mediata dalla rappresentazione dei fatti fornita dall'accusa, in quest'ottica il dibattimento si caratterizzava per essere luogo deputato al mero controllo degli atti raccolti in segreto durante le indagini⁷. Si declinava un modello processuale mancante di quell'immediatezza intesa come «canone che potenzia l'attitudine euristica del contraddittorio»⁸, d'altronde lo stesso contraddittorio era sfornito di una vera e propria forza, esso era infatti reputato come trascurabile e si risolveva nella sola possibilità per l'imputato di

⁵ «Il dibattimento non era, pertanto, il luogo del dialogo per la verità, ma la scena per l'esercizio retorico di copioni già scritti, dietro le quinte, nei camerini dell'istruzione». D. CHINNICI, *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 60.

⁶ G. LOZZI, *I principi dell'oralità e del contraddittorio nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e 14 proc. pen.* 1997, pag. 670.

⁷ In merito cfr., G. ILLUMUNATI, *Voce Accusatorio ed inquisitorio (sistema)*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. I, 2007, p. 6; nello stesso senso v. D. CHINNICI, *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, cit., p. 60, in particolare l'autore afferma che nel processo inquisitorio «(...) la verità c'era, era nella storia dei fatti accaduti, necessitando solo che l'autorità la facesse emergere, trovasse e punisse il (o un) colpevole, accantonando, in itinere, i saperi accertati in segreto, per poi presentare le tessere rinvenute al giudice dibattimentale, d'innanzi al quale si effettuava una mera (ri)composizione degli elementi di prova del mosaico accusatorio, consentendo solo allora all'imputato di tentare di dimostrare che quella teoria, elaborata dall'autorità e messa in dubbio in udienza, non poteva nuovamente essere elaborata».

⁸ V. D. CHINNICI, *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, cit., p. 85, l'autore sostiene che, l'immediatezza «consente l'esplicazione in senso autentico (del) contraddittorio per la formazione della prova».

essere sentito, le eventuali sue precedenti dichiarazioni rese all'accusa erano utilizzabili nei suoi confronti e non solo vi era la mediazione dello scritto a documentare tale elemento di prova, ma in più era consentito all'accusa fare una personale trascrizione di quelle dichiarazioni. La situazione non muta se si realizza un modello accusatorio che prevede "accanto al principio dell'oralità(-immediatezza), (...) il principio di non dispersione degli elementi di prova non compiutamente (o non genuinamente) acquisibili col metodo orale"⁹, poiché in entrambi i casi si consente di acquisire elementi di prova prescindendo dalle modalità con cui questi sono formati, in tal caso ciò che più conta diviene, assicurare la prova per la decisione¹⁰.

Si delineava così un modello lesivo delle garanzie dell'imputato, se infatti si parte dalla premessa che il «fine primario ed ineludibile del processo penale non può che rimanere quello della ricerca della verità»¹¹, si finisce con il ritenere l'immediatezza un principio sacrificabile quante volte impedisce l'utilizzo di quegli atti che non si sono formati d'innanzi al giudice della decisione, in questi termini il dibattimento da luogo centrale del processo diviene «una farsa di contraddittorio»¹², esso dovrebbe invece essere «un dialogo, una conversazione, uno scambio di proposte, di risposte, di repliche (...)»¹³ e non un sistema dove la verità è «perseguita al di fuori di regole e controlli e soprattutto di un'esatta predeterminazione empirica delle ipotesi d'indagine», in quanto così facendo tale ricercata verità «decade a giudizio di valore, di fatto largamente arbitrario»¹⁴.

⁹ V. C. cost., sent. 3 giugno 1992, n. 255, in *Giur. Cost.*

¹⁰ «A questo proposito, siccome si reputava fine primario del processo penale quello della ricerca della verità, si stabiliva anche che, nei limiti e nelle condizioni di volta in volta indicate, il legislatore in determinate situazioni riannodasse la prova anche ad atti formati prima e fuori del dibattimento e l'insieme di queste fattispecie doveva reputarsi a base di un principio - individuato nella "non dispersione delle prove" - che aveva la stessa dignità del valore dell'oralità ed era operante per il recupero di tutti quegli elementi rispetto ai quali non si potesse ripetere l'acquisizione con metodo orale o non si potesse rinnovare l'escusione delle fonti di prova con carattere di genuinità». M. MENNA, *Dibattimento*, in AA. VV., *Manuale di diritto processuale penale*, cit., p. 588.

¹¹ C. cost., sent. 3 giugno 1992 n. 255, cit.

¹² G. DELITALA, *Intervento*, in *Criteri direttivi per una riforma del processo penale (IV Convegno di studi «Enrico De Nicola»)*, Milano, 1965, p. 295.

¹³ P. CALAMANDREI, *La dialetticità del processo*, in *ID.*, *Processo e democrazia*, Padova, 1954, p. 122.

¹⁴ L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma - Bari, 2002, p. 17.

Con il passare del tempo la tutela delle libertà individuali è emersa tra gli obiettivi basilari del contesto sociale, le scelte politiche concernenti l'amministrazione della giustizia penale hanno ideato modelli di accertamento partecipati e trasparenti, dove l'esigenza di esercitare la funzione giudiziaria ha trovato un costante bilanciamento con le garanzie della persona, e dalla riconosciuta necessità di eliminare «(...) norme di metodologia processuale che ostacolano in modo irragionevole il processo di accertamento del fatto storico necessario per pervenire ad una giusta decisione(...)»¹⁵ si è deciso di abolire il processo inquisitorio. Nel nostro ordinamento viene riconosciuto un canone dialettico che implica che «la prova è elaborata tramite le parti (allegazioni dei fatti, produzioni, osservazioni, esami delle fonti dichiarative, e così via)», esso è «un parametro che inverte completamente la logica del modello inquisitorio nel quale, a partire dalle ideologie di fondo, campeggia la ricerca istruttoria affidata esclusivamente al laboratorio dell'inquirente»¹⁶. A tal proposito nasce alla fine degli anni Ottanta la riforma del codice di procedura penale e nel 1987 fu emanata dal parlamento una legge delega contenente i criteri direttivi che il governo avrebbe dovuto rispettare per la stesura del nuovo codice, tra questi prese vita il principio di oralità-immediatezza considerato come 'spina dorsale'¹⁷ nella sua accezione che «inerisce al baricentro del processo e differenzia, per questo fatto, il modello accusatorio da quello inquisitorio»¹⁸. È poi con la riforma dell'art. 111 Cost., ad opera della legge 1° marzo del 2001, n. 63 che viene stabilito il principio del contraddittorio nella formazione della prova e che la colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore. Ed infine viene rimesso al legislatore, nei limiti individuati dalla stessa costituzione, la possibilità di sacrificare il contraddittorio e quindi anche il principio di immediatezza, «la legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in

¹⁵ C. cost., 16 giugno 1994, sent. n. 241, in *Giur. Cost.*

¹⁶ A. SCALFATI, *Principi*, in AA. VV., *Manuale di diritto processuale penale*, cit., p. 11-12.

¹⁷ R. CASIRAGHI, *La prova dichiarativa: testimonianza ed esame delle parti eventuali*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. UBERTIS – G.P. VOENA, XVI, Milano, 2011, p. 1.

¹⁸ G. SPANGHER, *Oralità, contraddittorio, aspettative di verità*, in *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, a cura di D. NEGRI – R. ORLANDI, Torino, 2017, p. 31.

contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita». Ad oggi è possibile ritenere che le parti contribuiscono a formare, in condizioni di parità, la prova d'innanzi all'organo decidente, si afferma a tal proposito che «il giudice risolve la contrapposizione dialettica tra le parti»¹⁹, in questo senso «(...) la decisione è epistemologicamente matura se costituisce il frutto di un percorso in cui le parti possono esprimersi e fronteggiarsi ad armi pari»²⁰ e il principio di immediatezza diviene «(...) un valore servente rispetto al carattere dialettico dell'elaborazione probatoria (...)»²¹, in questi termini la verità «(...) non è conseguibile mediante indagini inquisitorie estranee all'oggetto processuale (ma) è di per sé condizionata al rispetto delle procedure e delle garanzie di difesa (...)»²², «il contraddittorio non è, infatti, un dialogo disinteressato per la ricerca del vero (frutto del buon volere o dell'accordo delle parti su valori generali, come la giustizia o la verità)»²³, ma «l'opposizione dialettica, lo scontro codificato, ritualizzato, di interessi particolari»²⁴. Si esalta così la componente della spettacolarità e nel processo penale «trovano la massima estrinsecazione i caratteri tipici del “duello” giudiziario»²⁵. La costituzionalizzazione del contraddittorio, che caratterizza la base del giusto processo, ha rivestito in ciò un'importanza fondamentale in quanto grazie ad essa si è delineato un «metodo indipendente dalle scelte contingenti di politica processuale»²⁶, generando un tipo di processo dove «il metodo del contraddittorio esplica la sua autentica forza maieutica solo in sinapsi con il canone dell'immediatezza»²⁷.

¹⁹ G. GIOSTRA, *Contraddittorio (principio del) – II Dir. proc. pen.*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VIII, Roma, 2001, p. 1.

²⁰ A. SCALFATI, *Principi*, in AA. VV., *Manuale di diritto processuale penale*, cit., p. 12.

²¹ M. MENNA, *Dibattimento*, in AA. VV., *Manuale di diritto processuale penale*, cit., p. 588.

²² L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, cit., p. 17.

²³ S. LONATI, *Il diritto dell'accusato a interrogare o fare interrogare le fonti di prova a carico: studio sul contraddittorio nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel sistema processuale italiano*, Italia, Giappichelli, 2008, p. 329.

²⁴ V. P. FERRUA, *La difesa nel processo penale*, UTET, Torino, 1988, p. 7.

²⁵ G. UBERTIS, *Dibattimento (principi del) nel diritto processuale penale*, in *D. disc. pen.*, III, Torino, 1989, p. 454.

²⁶ G. UBERTIS, *Argomenti di procedura penale*, Giuffrè, vol. III, Milano, 2011, p. 134.

²⁷ D. CHINNICI, *L'immediatezza nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 43.

2. La concezione temporale e spaziale dell'immediatezza

L'oralità è partecipe delle garanzie difensive essa è canone tipico dell'immediatezza, costituisce un'espressione "di sintesi", per «esprimere con una formula semplice e rappresentativa un complesso di idee e caratteri» di cui è quindi "simbolo"²⁸, condiziona il modo di essere del processo, da un lato risponde all'esigenza elocutiva forense, dall'altro lato assume una funzione dimostrativa che è alla base dell'orazione per confermare i propri argomenti o per confutare gli argomenti dell'avversario, è garanzia da tener distinta dal contraddittorio, ma a quest'ultima strettamente collegata²⁹. L'immediatezza concepita in senso "temporale" è garantita dalla ragionevole durata del processo in quanto si tenta di assicurare che le lungaggini processuali non corrodano gli elementi raccolti dal giudice in una dimensione valutativa ed il termine "oralità" indicherebbe proprio un tipo di processo caratterizzato dall'immediatezza³⁰ dei rapporti tra il giudice che decide e le fonti di prova da valutare, così da essere collegato al principio del contraddittorio al punto da risultare imprescindibile per esso e da condizionarne l'operatività.

Il processo svolgendosi quasi interamente in forma dialogata fa sì che l'immediatezza diviene: «il principio che più direttamente si ricollega agli aspetti linguistici dell'elaborazione delle prove secondo criteri rispondenti alla fenomenologia del concreto uso simbolico del sapere umano»³¹, la convinzione del giudice si forma progressivamente attraverso il contatto personale che egli ha con le parti e con i testimoni cosicché possa acquisire anche i «contenuti comunicativi non verbali (...)»³².

²⁸ Sul punto, cfr., P. CALAMANDREI, *Oralità nel processo*, in *Nuovo D. it.*, vol., IX, Torino, 1939, p. 178.

²⁹ Cfr., P. FERRUA, *Oralità e contraddittorio nel quadro delle garanzie costituzionali: giurisprudenza delle Corti europee e fraintendimenti della Corte costituzionale*, in *Il rito accusatorio a vent'anni dalla grande riforma. Continuità, fratture, nuovi orizzonti*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 161.

³⁰ Cfr., V. D. CHINNICI, *L'immediatezza nel processo penale*, cit., p. 37, il quale considera: «oralità e immediatezza predicati concettualmente inscindibili, tanto da risolversi in un solo principio».

³¹ M. MENNA, *Immediatezza e "discorso" probatorio*, in ID., *Studi sul giudizio penale*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 43.

³² S RECCHIONE, *La vittima cambia il volto del processo penale: le tre parti "eventuali", la testimonianza dell'offeso vulnerabile, la mutazione del principio di oralità*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, p. 89.

È possibile delineare una duplice eccezione della dialettica probatoria che caratterizza il processo penale, innanzitutto, «può parlarsi di dialettica probatoria esterna, perché il riferimento dialogico trova una sua manifestazione nel contesto della stessa ‘scena’ processuale» e in secondo luogo di dialettica probatoria interna, «con tale denominazione si sposta l’attenzione sul comportamento conoscitivo dell’organo procedente, il quale determina il proprio convincimento finale attraverso un succedersi dialettico di decisioni intermedie»³³.

Al contrario nel processo scritto domina l’intenso ricorso al materiale cartaceo, esso è caratterizzato dal dato che la convinzione del giudice e la sua decisione si fondano esclusivamente su elementi che risultano da atti scritti e che possono essere compiuti da un giudice diverso da quello che decide³⁴, in tal caso vige quindi il principio della “mediatezza”³⁵.

In senso esclusivamente letterale, il termine oralità evocerebbe soltanto una forma di comunicazione del pensiero alternativa alla scrittura, cosicché il principio si considererebbe osservato in tutti i casi in cui la manifestazione del pensiero assumerebbe la forma parlata, questa era la nozione di oralità che veniva accolta dal codice Rocco, dove l’art. 138 c.p.p. 1930 statuiva: “chi è esaminato o interrogato deve rispondere oralmente e non gli è consentito di leggere dichiarazioni scritte”, di conseguenza si reputava rispettato il principio tutte le volte che nel processo si utilizzava la voce, in tal modo la lettura finiva per essere lo strumento con cui si rendeva possibile far acquisire valenza di prova a qualsiasi atto scritto. Il principio di oralità-immediatezza non aveva una connotazione legata al contraddittorio poiché si consentiva di utilizzare il materiale raccolto prima della fase dibattimentale.

Diverso è invece delineare il concetto di “oralità” in funzione della “prova”, in modo

³³ G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale. I principi generali*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 69-70.

³⁴ Infatti, nonostante l’art. 174 c.p.c. stabilisce che: «Il giudice designato è investito di tutta l’istruzione della causa e della relazione al collegio (e che) soltanto in caso di assoluto impedimento o di gravi esigenze di servizio può essere sostituito con decreto del presidente», comunque bisogna prendere in considerazione le osservazioni effettuate dalla Cassazione civile, Sez. III nella sentenza n. 7622 del 30 marzo 2010, dove si legge che «l’inosservanza del principio della immutabilità del giudice istruttore, sancito dall’art. 174 c.p.c., in difetto di una espressa sanzione di nullità, costituisce una mera irregolarità di carattere interno».

³⁵ C. MASSA, *Dibattimento (dir. proc. pen)*, in *Noviss. Dig.*, II, 1960, p. 1076.

specifico in rapporto a quella che consente di affermare, o negare, i fatti rilevanti del processo per mezzo di dichiarazioni: qui l'oralità, soprattutto se messa in correlazione col contraddittorio, svolge un'importante funzione, ovvero funge da criterio di ricerca della verità, «nel procedimento probatorio è un requisito essenziale per l'attribuzione di generale potenzialità persuasiva a quel fenomeno chiamato 'prova'»³⁶, in questi termini l'immediatezza diviene «canone fondamentale del dialogo probatorio»³⁷. L'oralità intesa nella cosiddetta concezione chiovendiana sarebbe strettamente correlata all'istituto della testimonianza³⁸, mezzo di prova "ideale", poiché nella sua assunzione il principio di oralità-immediatezza trova la massima esaltazione.

Non è sufficiente che il dibattimento sia caratterizzato dalla sola oralità, ma è anche necessario che venga garantito un contatto diretto ed effettivo tra il giudice e la prova, in modo che la decisione sia basata su atti alla cui formazione egli ha preso parte, e sui quali si è potuto formare il suo convincimento. Infatti, il dichiarante, quando rende dichiarazioni spontanee o viene interrogato, non si limita semplicemente a fornire risposte alle domande che gli vengono rivolte, in quanto, essendo che egli «espone sé stesso alla valutazione del giudice»³⁹ permette l'acquisizione di ulteriori dati utili ai fini della decisione.

In astratto nel dibattimento del processo penale nulla impedirebbe un contraddittorio in forma esclusivamente cartolare, sempre di contraddittorio si tratterebbe, è quest'ultimo a dover essere percepito come inderogabile poiché previsto dalla Costituzione come garanzia del giusto processo, a conferma di ciò è sufficiente riferirsi ai verbali la cui lettura è da intendersi come deroga al principio di immediatezza⁴⁰.

³⁶ G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale. I Principi generali*, cit., p. 69-70.

³⁷ M. MENNA, *Immediatezza e "discorso" probatorio*, cit., p. 45.

³⁸ In merito, Cfr., G. CHIOVENDA, *Relazione sul progetto di riforma del procedimento elaborato dalla Commissione per il dopoguerra*, in *Saggi di diritto processuale civile (1900- 1930)*, vol. II, Roma, 1931 p. 28.

³⁹ I. CALAMANDREI, *Voce Oralità, II) Principio dell'oralità – dir. proc. pen.*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIV, Roma 1991, p. 1.

⁴⁰ Cfr., A. CRISTIANI, *Lecture vietate e libero convincimento del giudice*, Istituto editoriale cisalpino, Milano, 1964, p. 645. nonché G. UBERTIS, *Voce Dibattimento (principi del) nel diritto processuale penale*, cit., p. 465, entrambi gli autori concordano nel ritenere la lettura un'eccezione al principio di immediatezza. Se però consideriamo il concetto di immediatezza come saldato a quello di oralità allora

L'oralità è però una componente essenziale del contraddittorio in quanto caratterizza il modo di esercitare i diritti della difesa, è infatti relativamente alle prove dichiarative che il legame tra questi due valori è più profondo poiché "il diritto a provare" implica che gli interessati abbiano avuto la possibilità di essere attivamente presenti alla formazione della prova prendendo cognizione dei fatti mediante la viva voce, in questo senso l'oralità consente non solo al giudice ma anche alle altre parti di conoscere i fatti da dimostrare senza alcuna intermediazione ovvero con immediatezza.

In questa eccezione però l'oralità-immediatezza non va confusa con il contraddittorio in quanto non sempre i due principi si incontrano, infatti in riferimento alle prove i cui fatti sono da dimostrare mediante l'osservazione, non si utilizza la viva voce. In alcuni casi gli atti compiuti dai soggetti investiganti durante le indagini possono confluire nel dibattimento tanto in forma orale che scritta, persino la testimonianza al ricorrere di determinati presupposti, può entrare nel processo mediante un verbale. In questo caso l'utilizzo della viva voce non sarebbe necessario proprio perché i fatti sono già stati raccontati e memorizzati su un documento e l'oralità diviene mero formalismo, compromettendo l'operatività dell'immediatezza "spaziale"⁴¹, cioè del principio che richiede un contatto diretto tra il giudice e la prova. In tale diversa eccezione l'oralità salvaguardia l'immediato accesso alla dimostrazione dei fatti, in altri termini si vuole dire che il canone in tal modo tende ad «assicurare la genuinità della prova, che si corrompe tramandandosi»⁴², garantendo che il libero convincimento del giudice «si formi attraverso un'acquisizione probatoria avvenuta al suo cospetto, senza l'operare di intermediari riguardo alla rappresentazione che dell'avvenimento oggetto del processo venga offerta dalle fonti di prova e dalle stesse parti»⁴³.

Il principio dell'immediatezza caratterizza così in maniera evidente lo svolgimento del

inevitabilmente costituiranno deroghe all'oralità tutte le ipotesi in cui si consente l'utilizzo in dibattimento di atti non compiuti al suo interno.

⁴¹ In merito v. G. UBERTIS, *Dibattimento (principi del) nel diritto processuale penale*, cit., p. 461.

⁴² I. CALAMANDREI, *Immediatezza (principio di)*, in *D. disc. pen.*, vol. VI, Torino, 1992, p. 149.

⁴³ «(...) Non si è avuto il coraggio di farlo, accantonato a monte, fra tutte, la scelta di costituzionalizzare il principio di immediatezza». D. CHINNICI, *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, cit., p. 100; nello stesso senso cfr., G. UBERTIS, *Dibattimento (principi del)*, cit., p. 462.