

## CONVEGNI

---

**GIULIA FIORUCCI**

***In medio stat virtus?***  
**Le videoregistrazioni come compromesso**

La riforma Cartabia ha inserito quale metodo di documentazione “ordinario” delle prove dichiarative la videoregistrazione per evitare le lungaggini derivanti dalla rinnovazione probatoria in caso di mutamento del giudice del dibattimento, superando l’attività di mera lettura dei verbali, così da garantire una maggiore efficienza conoscitiva. È necessario, però, meglio indagare quali aspetti positivi e quali aspetti negativi comporta l’attuazione concreta del predetto mezzo, considerando non solo l’applicazione dei principi di immediatezza e contraddittorio, ma anche il funzionamento umano (centrale in caso di prove dichiarative) quale variabile indipendente del processo penale.

*In medio stat virtus?* The videotape as compromise.

*The Cartabia reform included as an “ordinary” method of documenting declarative evidence videotaping in order to avoid the delays resulting from the evidentiary renewal in the event of a change of trial judge, overcoming the activity of merely reading the minutes, so as to ensure greater cognitive efficiency. It is necessary, however, to better investigate what positive and what negative aspects the concrete implementation of the aforementioned means entails, considering not only the application of the principles of immediacy and adversarial, but also human functioning (central in the case of declarative evidence) as an independent variable of the criminal process.*

Sommario: 1. Premesse - 2. Il sostrato psicologico - 3. Considerazioni giuridiche - 4. Conclusioni provvisorie

1. *Premesse.* Si parla tanto - anche grazie o a causa della riforma Cartabia - del rapporto tra immediatezza ed efficienza, della capacità dell’ordinamento di recepire le ultime sentenze delle Corti interne che sembrano guardare con un occhio di favore la rapidità piuttosto che l’immediatezza - caratteristica del processo molto cara anche alla riforma in questione. Volendo spostare leggermente l’attenzione, o meglio volendo scendere più nel dettaglio, sempre considerando la spada di Damocle dell’efficienza<sup>1</sup>, si comprende quanto il vero binomio problematico sia quello costruito da immediatezza e contraddittorio. Si è tornati a discutere della capacità dei due principi di fondersi e realizzare la “forma” dibattimentale “completa” che il legislatore avrebbe voluto fin dall’introduzione del codice. Quella “forma” che sarebbe stata in grado di creare una rapidità dibattimentale - addirittura in un’unica udienza se possibile - connotata, però, anche da un contatto diretto tra il giudice e la prova, acquisita - salvi casi eccezionali - in contraddittorio tra le parti.

---

<sup>1</sup> Sul tema, tra gli altri, in commento alla riforma in questione, SCILLA, *La riforma Cartabia del procedimento penale: spinte efficientistiche e questioni irrisolte*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 9, *passim*.

Incriminate per aver dato nuova linfa a questo dibattito sono le videoregistrazioni, strumento centrale della riforma, con il quale è possibile una nuova modalità di documentazione di alcuni atti<sup>2</sup>. L'utilizzo delle videoregistrazioni, tra l'altro, non diventa regola solo nella fase delle indagini preliminari, ma diviene mezzo *standard* anche in dibattimento, per cui le prove dichiarative che lì si formano devono essere documentate proprio attraverso il mezzo audiovisivo<sup>3</sup>. Tutto ciò perché il nuovo art. 495 co. 4 *ter* c.p.p. prevede che, qualora dovesse sopravvenire una causa che determina il mutamento del giudice, la rinnovazione probatoria – eventualmente richiesta dalle parti – potrà svolgersi solo in caso di mancanza di videoregistrazioni integrali della prova. Volendo capovolgere la situazione: in presenza di videoregistrazioni complete non si potrà chiedere (e ottenere) la rinnovazione probatoria.

Le videoregistrazioni, dunque, si candidano a strumento di cambiamento dell'assetto – più che discutibile – costruito dalla famosa sentenza Bajrami<sup>4</sup>, a Sezioni Unite, per cui se è appurato che il mutamento del giudice successivo all'apertura del dibattimento inficia la regolarità di applicazione del principio di immediatezza, è anche vero, però, che non vi sarebbe un diritto assoluto alla rinnovazione delle prove già assunte, soprattutto per evitare che si violi continuamente la ragionevole durata del processo.

Questa candidatura, appunto, ha riaperto il dibattito sull'individuazione del sistema che dovrebbe sciogliere quel nodo che lega – anche in chiave problematica – immediatezza e contraddittorio. Certamente, come si accennava, l'attuazione del binomio ha creato non pochi problemi ai giuristi; a volte, infatti, i due principi appaiono concorrenti e a volte – al contrario – antagonisti. Sembrano concorrenti quando si riesce a pensarli come parti necessarie e complementari nella creazione di quell'ambiente peculiare (anche inteso in senso spaziale) che è l'istruttoria dibattimentale. La fusione di questi permette di garantire non solo che la prova – soprattutto quella testimoniale – espliciti al massimo le proprie potenzialità, visto che è stressata da quell'avvicinarsi di esame e controesame, ma anche che il giudice assista direttamente a questo disvelamento della prova, percependola, quindi, completamente. D'altra par-

---

<sup>2</sup> In diverse fasi del procedimento e del processo, a titolo esemplificativo, nella fase delle indagini, si rinvengono l'interrogatorio di garanzia della persona sottoposta a misura cautelare personale e l'incidente probatorio.

<sup>3</sup> LIVI, *La nuova prova videoregistrata*, in A.A.V.V., *Il giusto processo penale dopo la Riforma Cartabia*, Pisa, 2023, 170.

<sup>4</sup> Cass., Sez. un., 10 ottobre 2019, Bajrami, in *Mass. Uff.*, 276754.

te, però, appaiono antagonisti quando si riflette, in primo luogo, sulle lungaggini processuali, a volte dovute da interminabili dibattimenti di cui la prova testimoniale è certamente la colpevole e, in secondo luogo, sul tempo che, di fatto, trascorre dal momento di assunzione della prima prova al momento della decisione. In questo senso, infatti, si conserverebbe l'immediatezza declinata nel senso di creazione di un contatto diretto tra giudice e prova, ma si perderebbe l'immediatezza come continuità temporale tra acquisizione probatoria e decisione, necessaria - anche questa - per la formulazione di un "giusto" giudizio, quantomeno non fondato su ricordi evanescenti.

Se, dunque, l'attenzione dovrà concentrarsi sulla comprensione dell'avvicendamento e della combinazione di immediatezza e contraddittorio, una prima domanda sorge spontanea: cosa implica l'applicazione o la non applicazione da sola o congiunta dei due principi?

*2. Il sostrato psicologico.* I meccanismi psicologici, cognitivi ed emotivi che determinano il funzionamento umano sono alcune delle variabili da considerare al fine di poter analizzare criticamente l'apparato processuale. D'altronde, il processo penale - così come il diritto più in generale - è stato costruito dagli uomini per giudicare gli uomini, dunque, nulla di più centrale può esservi se non lo studio dell'uomo e delle sue relazioni, che si manifestano all'interno dell'aula di tribunale<sup>5</sup>.

Iniziando con l'analisi dell'immediatezza in senso spaziale e, dunque, della vicinanza tra il giudice e la prova, occorre comprendere quali meccanismi sottendano la costruzione della conoscenza nei casi dell'esperienza diretta e di quella mediata.

Nel caso dell'esperienza diretta, il soggetto partecipa all'evento ed è coinvolto sia sul piano delle percezioni sensoriali sia a livello dei processi cognitivi superiori. Questo tipo di esperienza prevede un'interazione *face to face* in cui nel medesimo contesto spazio-temporale si condividono una molteplicità di indizi simbolici verbali, paralinguistici, prossemici, posturali, mimici, gestuali, contestuali.

Il principio, infatti, costruisce - quando attuato - ciò che in sociologia viene definito come un sistema complesso, l'istruttoria dibattimentale. Il sistema è composto da tutti coloro che vi fanno parte, dai meccanismi e dalle regole che ne hanno determinato la realizzazione e lo sviluppo, oltre che quelle che

---

<sup>5</sup> Per il rapporto tra storia e diritto, processo e uomini, STOLFI, *La giustizia in scena*, Bologna, 2022, *passim*.

regolano le interazioni reciproche all'interno dello stesso. Dell'istruttoria dibattimentale non solo le parti processuali sono componenti, ma anche il giudice che – pur tenendo una posizione terza e imparziale – viene inglobato dal predetto sistema<sup>6</sup>. Solo la compresenza dei diversi soggetti che interagiscono, rende possibile la costruzione di un luogo – in questo caso l'aula – in cui ognuno è in grado di mostrare all'altro il proprio punto di vista, che immediatamente si relativizza vista la contemporanea presenza anche di tutti gli altri partecipanti, lasciandosi osservare dall'altro e potendo osservare l'altro<sup>7</sup>.

È chiaro che coloro che formano il sistema e che vi si muovono all'interno, si coordinano attraverso le interazioni comunicative; tale comunicazione comprende sia aspetti verbali sia non verbali, quali l'espressione del volto, il silenzio, la postura, il tono di voce, la velocità dell'eloquio e la cinetica<sup>8</sup>.

Il giudice, allora, costruisce il proprio convincimento attraverso la sua esperienza immediata, di contatto diretto con la realtà che vive e che è stata da lui, direttamente, esperita. In sostanza, il giudice – come ogni individuo – può conoscere validamente la situazione che deve valutare solo constatando che esiste il “fatto” o l’”oggetto”, diversamente non sarà in grado di conoscere a fondo tutto ciò che – realizzato senza di lui – viene successivamente allo stesso sottoposto. Dunque, il libero e pieno convincimento del giudice dipende dal contraddittorio che si è sviluppato all'interno del sistema istruttoria e lo ha visto partecipe e non dal mero trasferimento di conoscenza da altri acquisita. Ogni volta che il giudice non parteciperà all'udienza di assunzione delle prove, in contraddittorio tra le parti, la sua conoscenza, fondamento del convincimento, sarebbe mediata<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Sulla prima cibernetica VON BERTALANFFY, *Teoria generale dei sistemi*, Milano, 1971, *passim*, sulla seconda cibernetica, VON FOERSTER, *Sistemi che osservano*, Roma, 1987, *passim*. È quest'ultima teoria quella che – trasposta nel mondo giuridico – sostiene che il giudice sia parte del sistema, tanto che non si possa più definire come mero osservatore esterno del sistema (come vorrebbe la prima cibernetica), ma parte del “sistema osservato”.

<sup>7</sup> Sul linguaggio, sul dialogo, ROMANO, *Principi generali del diritto. Principio di ragione e principio dialogico*, Palumbo, Petrocco, Siniscalchi (a cura di), Torino, 2015, 107 ss.

<sup>8</sup> WATZLAWICK, BEAVIN, JACKSON, *Pragmatica della comunicazione umana*, Roma, 1971, *passim*.

<sup>9</sup> Ne sono un valido esempio le letture dibattimentali che, fino a ora, si ritenevano in grado di sostituire la rinnovazione della prova dichiarativa; ciò che il giudice è in grado di apprendere dalla sola lettura – definibile già come una realtà parzialmente oggettivata – è assai diverso da quello che comprenderebbe presiedendo all'ascolto. Ciò – però – non significa che la lettura del verbale sia in grado di oggettivare il convincimento perché, in relazione allo stesso testo, due differenti operatori del diritto potrebbero trarre conclusioni diverse. Sul tema, MATURANA, VARELA, *L'albero della conoscenza*, Milano, 1987, *passim*.

La conoscenza è, dunque, strettamente legata alla necessità di “toccare con mano”<sup>10</sup> quanto occorre apprendere e l’insieme di sensazioni, emozioni e attivazioni che ne discendono e sono favorite dall’esperienza immediata garantiscono che il giudice si esprima liberamente e autenticamente attraverso la propria decisione.

Se pure il termine esperienza “diretta” è deviante dal momento che tutta la conoscenza è mediata dall’attività ed è dipendente dalla natura dell’attività stessa, ci sono notevoli differenze con quanto accade nell’esperienza mediata<sup>11</sup>.

Nell’esperienza mediata, ci si riferisce sia a un’interazione mediata dall’utilizzo di un mezzo tecnico che consente la distanza, nello spazio e/o nel tempo (ne sono esempi la comunicazione attraverso lettere o via telefono, o un misto dei due come le *chat*, l’*e-mail*, gli *sms*) sia a un insieme di informazioni che giungono al soggetto in un atto di comunicazione al di fuori della situazione spazio-temporale in cui l’evento è in atto. È, quindi, una comunicazione che non condivide lo stesso contesto spazio temporale e la serie di indizi simbolici disponibili è più limitata.

Una terza situazione, però, è quella realizzata dalla lettura dei verbali o visione delle videoregistrazioni: la quasi-interazione mediata. È anch’essa una forma di interazione che si estende nel tempo e nello spazio, ma si differenzia dalla comunicazione faccia a faccia e da quella mediata perché è unidirezionale e, dunque, priva di reciprocità (simile a un monologo). Tra le caratteristiche rilevanti ai fini della disamina, si può notare - in primo luogo - che, nell’ambito giuridico, la quasi interazione sembra poggiarsi sulla presunzione che i metodi di documentazione siano in grado di riportare l’accaduto senza alcuna rielaborazione da parte degli operatori intervenuti in precedenza. In secondo luogo, è implicito che la quasi-interazione prevede una qualche riduzione degli indizi simbolici e, in terzo luogo, che le forme simboliche sono prodotte per un insieme di riceventi potenziali indefinito e potenzialmente infinito. Si determina, così, una situazione strutturata che tende a creare la separazione dei ruoli tra emittenti e riceventi, con l’affermazione di un emit-

---

<sup>10</sup>VARELA, *Il circolo creativo: abbozzo della storia naturale della circolarità*, in Watzlawick (a cura di), *La realtà inventata*, Milano, 2006, *passim*.

<sup>11</sup> OLSON, BRUNER, *Learning through experience and learning through media*, in OLSON, *Media and symbols: deforms of expression, communication and education*, Chicago, 1974, 125-150.

tente neutrale che deve veicolare l'unico e vero messaggio possibile utilizzando quel mezzo.

In questo senso, l'assunto è che il verbale o la videoregistrazione realizzati siano in grado di rappresentare esattamente l'unica versione di quanto accaduto in dibattimento, escludendo, quindi, che possano esistere ulteriori versioni degli stessi accadimenti; se così non fosse il giudice si troverebbe a decidere su una delle possibili versioni della realtà dibattimentale.

Continuando con quanto concerne, più nello specifico, i due mezzi di documentazione, si possono - ovviamente - individuare delle differenze notevoli.

La forma simbolica usata nei verbali, cioè il linguaggio verbale, è più limitata e limitante per fare esperienza dell'evento oggetto del verbale. Ancora, l'intervento dell'operatore che redige il documento è significativo: riprodurre verbalmente, soprattutto in forma scritta, ciò che accade in un sistema complesso risente necessariamente di una selezione delle informazioni a monte e prevede l'implicito utilizzo di uno stile descrittivo che deriva dalle caratteristiche psicologiche, sia cognitive sia emotive, dell'operatore stesso. Non è un caso che anche in letteratura si distinguono competenze e sensibilità diverse per i diversi autori e nelle diverse opere.

Con l'utilizzo delle videoregistrazioni, seppure non sia garantita l'esperienza diretta, con un prodotto audiovisivo ad alta risoluzione e in grado di riprendere completamente il teste, lasciando vedere anche i movimenti del corpo ed eventuali nervosismi, il giudice sarebbe posto nella stessa situazione in cui si troverebbe assistendo direttamente<sup>12</sup>. Certamente, in questo senso, le videoregistrazioni hanno una capacità di rappresentazione maggiore rispetto alla redazione di un verbale scritto, ma allo stesso tempo non sono in grado, praticamente, di recuperare l'immediatezza, così come descritta.

Per ciò che concerne l'intervento dell'operatore, nel caso dei prodotti audiovisivi, il legislatore presuppone che non vi sia alcun intervento da parte dello stesso, che non si debbano adottare "scelte" stilistiche o tecniche, ma che venga riprodotto asetticamente quanto accade<sup>13</sup>. Ora pur dubitando di questa possibilità, certamente la concomitanza delle informazioni veicolate su due

---

<sup>12</sup> LIVI, *La "nuova" prova videoregistrata, pro e contro*, cit., 174 ss.

<sup>13</sup> Al contrario, MENNA, *La flessibilità dell'immediatezza per il vincolo al contraddittorio della formazione delle massime d'esperienza*, in *Proc. pen. giust. (web)*, 2021, 5, che sostiene la possibilità di una totale oggettivazione delle dichiarazioni al momento della scrittura in un verbale o della ripresa a mezzo videocamera, come unico modo per veicolare l'unico e veritiero messaggio.

canali, quello visivo e quello uditivo si avvicina a quanto accade nell'esperienza immediata, pur ottenendo solo un messaggio "rinforzato" rispetto al verbale. Le informazioni veicolate attraverso i due canali e la relativa efficacia, però, potrebbero dipendere anche dal tipo di strategia preferenziale del soggetto: più basata sulle immagini o più basata sulle parole.

Il raffronto tra esperienza immediata e mediata tocca anche il tema dell'attenzione.

Le informazioni fornite su un unico canale (solo audio o solo video) dovrebbero richiedere meno attenzione; al contrario, aggiungendo un secondo canale di informazione, si aumenterebbe la quantità di informazione nel messaggio, la sua complessità e la possibilità di utilizzare una maggiore quantità di aspetti formali e di avere, dunque, un'esperienza più simile a quella immediata<sup>14</sup>.

Tuttavia, in termini attentivi, la partecipazione diretta a un evento, pur comportando cicli che prevedono pause di distrazione, utilizza ancora di richiamo alla realtà di cui la visione audiovisiva non dispone. La visione di piccoli schermi, dal cellulare, passando per il computer e arrivando alla televisione, compromette la visione periferica, lasciando al soggetto l'utilizzo solo di quella foveale e generando una sorta di esperienza immersiva, quasi ipnotica, che - però - non garantisce l'attenzione in termini di vigilanza e, dunque, capacità di cogliere le informazioni salienti. A questo si aggiunga che la distraibilità dello spettatore, il giudice, dipende anche da luogo e dal contesto della fruizione, su cui al momento - data l'incerta disciplina - non si possono fare ipotesi. Infatti, all'interno del sistema istruttoria l'alternanza dei turni di parola, la modifica del timbro di voce e la diversa provenienza spaziale dello stimolo, aiutano a mantenere alto il livello di vigilanza dal momento che le variazioni a livello percettivo concorrono con l'attenzione.

Quindi, accanto all'immediatezza, un ruolo più che rilevante lo gioca il contraddittorio e la comunicazione tra i componenti dell'istruttoria<sup>15</sup>. Vi è, quindi, una sequenza di azione e reazione che - a livello comunicativo - detta le posizioni, simmetriche o asimmetriche, la punteggiatura - ossia il ritmo dello scambio verbale e le modalità analogiche - linguaggio non verbale - o digitale - contenuto verbale. Il metodo del contraddittorio garantisce la capacità del

---

<sup>14</sup> GRIMES, *Mild auditory-visual dissonance in television news may exceed viewer attentional capacity*, in *Human communication research*, 1991, 18, 268-298.

<sup>15</sup> MATURANA, VARELA, *L'albero della conoscenza*, cit.

soggetto che svolge l'esame o il controesame di "scrutare il patrimonio mnemonico" del teste, stressando quest'ultimo e provocando la creazione di una dichiarazione più ricca e maggiormente attendibile<sup>16</sup>. Il contraddittorio svolge proprio la funzione di attivare il dubbio metodico che consente di "considerare l'opposto" e, quindi, di considerare tutte le ipotesi alternative, oltre a quella opposta per giungere a risultati scientificamente più validi<sup>17</sup>. Ne discende che la portata euristica maggiore o minore della prova dipenda proprio dall'esistenza del contraddittorio quale «tecnica della disputa per prova ed errore» mediante i profili di falsificazione propri del metodo scientifico<sup>18</sup>, davanti al giudice chiamato, poi, a decidere.

La capacità del contraddittorio di attivare il dubbio verrebbe quasi vanificata, qualora il giudice non fosse presente all'atto dell'assunzione della prova e fosse chiamato solo a riguardare quanto già compiuto. Tra l'altro, la mancanza fisica del giudice comprometterebbe proprio lo stato di dubbio, data l'impossibilità di proporre domande diverse da quelle già proposte che, seppur sicuramente valide e utili, sono poste perché rilevanti secondo l'opinione di una persona diversa da quella che vede la videoregistrazione.

Solo la contemporanea attuazione dei principi in questione garantisce che l'organo giudicante che assiste alla discussione sul fatto si riesca a decentrare da un'univoca prospettiva per comprendere l'altrui posizione attraverso la possibilità di vedere e assistere alla discussione sul fatto tra due o più soggetti fisicamente presenti davanti a sé che rappresentano le singole realtà<sup>19</sup>.

Nel processo di costruzione della conoscenza, dunque, si incontrano sempre i due poli di un sistema formato dal soggetto conoscente e dall'oggetto da conoscere, secondo regole che dipendono dalla loro interazione e che si adattano alle funzioni e ai compiti previsti.

Se è vero, come è vero, che il giudice, in quanto soggetto terzo, deve sovrintendere alla verifica falsificazionista della prova su cui dibattono le parti, è anche vero che, inevitabilmente, la persona-giudice produrrà un intervento atti-

---

<sup>16</sup> GIOSTRA, *Appunti per una giustizia non solo più efficiente, ma anche più giusta*, in *Politica del diritto*, 2021, 4, 609 ss.

<sup>17</sup> HIRT, MARKMAN, *Multiple explanation: a consider -an alternative strategy for debias in judgments*, in *Journal of personality and social psychology*, 1995, 69, 1069-1086.

<sup>18</sup> FERRAIOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, cit., 200.

<sup>19</sup> Sul rapporto tra questioni psicologiche e giuridiche, in particolare sul ruolo delle emozioni e sul contraddittorio, GULOTTA, EGNOLETTI, NICCOLAI, PAGANI, *Le tendenze generali e personali ai bias cognitivi e la loro ricaduta in campo forense: fondamenti e rimedi*, in *www.sistemapenale.it*, 11 giugno 2021.



vo che risentirà di alcuni suoi meccanismi, stabili o transitori, nel momento in cui entrerà in contatto con la prova, sia essa direttamente percepita sia essa mediata attraverso verbali o videoregistrazioni. Il momento della fruizione, il luogo della fruizione e i richiami mnemonici che i contenuti possono elicitare, influenzeranno sempre e comunque il giudice. Il fatto che il giudice abbia una “soggettività, non dovrebbe – però – spaventare; Se così non fosse, infatti, l’organo decidente potrebbe essere sostituito da una macchina. Dire che il giudice, in quanto persona, sia influenzato da una serie di variabili non significa né affermare che debba fidarsi delle sue impressioni e sensazioni né che debba basarsi su significati soggettivi. Tuttavia, negare che tali meccanismi intervengano rischia di produrre un’ingenua fiducia sulla inesistenza teorica delle fisiologiche “trappole” della discrezione e della probabilità che fanno di ogni agire umano un agire soggettivo<sup>20</sup>.

A questo proposito un interessante aneddoto è quello dei tre studenti che accompagnano in treno un professore attraverso la Scozia. Uno di loro, vedendo una pecora nera brucare l’erba, afferma: “Perbacco, da queste parti le pecore sono nere!”, ma il secondo lo corregge: “Non è detto che tutte le pecore lo siano, ne hai vista una soltanto, potrai tutt’al più sostenere che in Scozia vi siano anche delle pecore nere”. Il terzo interviene a sua volta: “Siete entrambe in errore, quella che avete visto è una sola pecora nel prato, potrebbe essere l’unica in tutto il paese, al massimo potrete sostenere che in Scozia vi sia almeno una pecora nera. Il professore, a quel punto, si inserisce sorridendo nel vivace dibattito, chiarendo che tutti stanno osservando la scena a bordo di un treno in movimento e non avendo alcuna possibilità di girare intorno all’animale, potranno eventualmente ipotizzare che in Scozia esista almeno una

pecora che per metà è nera<sup>21</sup>.

La capacità di controllare l’influenza che alcune informazioni, soprattutto paralinguistiche ed extralinguistiche, dipende non già dalla negazione della permeabilità a tali elementi, piuttosto dalla loro accettazione e dalla formazione specifica che può essere effettuata. L’interpretazione di informazioni della

---

<sup>20</sup> MENNA, La flessibilità dell’immediatezza per il vincolo al contraddittorio della formazione delle massime d’esperienza, cit., l’autore al contrario sostiene che il giudice deve rimanere completamente estraneo (nel senso di lontano emotivamente) da quanto accade in dibattimento per evitare giudizi iniqui.

<sup>21</sup> BERTI, *Memoria. L’arte delle arti*, Bologna, 2022, richiamato dallo stesso autore in un articolo concernente la memoria e i relativi studi.

comunicazione paraverbale è senza dubbio soggettiva – come d'altronde lo è anche il linguaggio nonostante si tenda ad assumere per vero che i significati connessi ai diversi vocaboli siano perfettamente condivisi – ma fornisce degli indizi rilevanti se si è in grado di accoglierla e gestirla all'interno di un frame comunicativo complesso<sup>22</sup>.

Di fatto, quindi, anche la conoscenza costruita attraverso un *medium* non è scevra da sensazioni personali e da valutazioni soggettive sia per il fatto che il sistema simbolico utilizzato dal *medium* ha sue caratteristiche strutturali sia perché il ricevente continua inevitabilmente a essere un soggetto attivo nel costruire la propria conoscenza e il proprio convincimento che producono, poi, la presa di decisione. La terzietà, ne discende, non aumenta per il fatto di aver introdotto un *medium*. Così, la lettura dei verbali o l'osservazione di una fedele videoregistrazione determina un'esperienza diretta semplicemente differita nel tempo e nello spazio, certo ridotta negli indizi simbolici e nei dettagli percettivi, ma pur sempre emotivamente connotata – come qualsiasi esperienza umana<sup>23</sup>.

È l'insieme delle esperienze dirette che va a supportare l'esperienza mediata: ogni esperienza indiretta – dunque – ha bisogno di un'esperienza diretta per essere acquisita. Ciò perché l'intelletto umano crea un collegamento fra stimoli che ha raccolto relazionandosi direttamente con il mondo esterno, per cui ogni nuova esperienza è un'esperienza diretta, che il corpo e la mente fanno insieme e di cui portano memoria.

L'assistere a qualcosa che è avvenuto in dibattimento senza che ci sia una partecipazione diretta a esso non esclude la soggettività del giudice che inevitabilmente osserva con i suoi occhi. Le caratteristiche cognitive e i tratti di personalità incidono sulla soggettività e, quindi, sulla terzietà del giudice a pre-

---

<sup>22</sup> GULOTTA, *Immocenza e colpevolezza sul banco degli imputati. Commento alle linee guida psico-forensi per un processo sempre più giusto*, Milano, 2018, 118 sosteneva che «il pensatore logico e razionale non è affatto colui che è in grado di controllare e mitigare il peso delle emozioni, in quanto senza queste il processo decisionale sarebbe molto meno efficace ed adattivo. Gli stati emotivi, infatti, sono qualcosa di intrinsecamente legato al processo decisionale: nel prendere una decisione, e nel memorizzare il suo esito, va ad accrescersi in noi una 'memoria emozionale' che permetterà, in situazioni successive, di generare decisioni più rapide ed efficaci grazie all'attivazione del medesimo stato emozionale».

<sup>23</sup> MENNA, *La flessibilità dell'immediatezza per il vincolo al contraddittorio della formazione delle massime d'esperienza*, cit., l'autore sostiene che la valutazione del giudice può basarsi solo su scienza, esperienza e logica formale, senza che – quindi – la comunicazione non verbale e, più in generale ciò che è soggettivo, possa influenzare l'opera di valutazione e, poi, di convincimento del giudice.

scindere dal mezzo usato<sup>24</sup>. Perciò, è ineludibile la presenza degli errori di valutazione e di previsione poiché strettamente dipendenti dal funzionamento stesso del sistema cognitivo e dai suoi intrinseci limiti<sup>25</sup>.

In conclusione, lo studioso che desidera approfondire il funzionamento e i limiti del processo decisionale, dovrebbe essere consapevole del significato specifico e del peso dell'emozione. «Pertanto, “liberarsi” dalle emozioni per diventare decisore migliore non solo non è possibile, ma non è nemmeno auspicabile. Piuttosto, risulta utile conoscere ed essere consapevoli del funzionamento specifico delle reazioni emotive e del modo in cui queste si manifestano»<sup>26</sup>.

Nella declinazione temporale dell'immediatezza ci si trova ad affrontare il tema della memoria in funzione dell'intervallo temporale che intercorre tra l'evento e l'assunzione della prova e, nondimeno, in caso di rinnovazione probatoria.

La memoria di un evento consiste in un processo ricostruttivo, talvolta completamente costruttivo<sup>27</sup>, e non riproduttivo; pertanto, il ricordo di un evento non è la sua fotografia, non è la rappresentazione isomorfa della realtà, ma il risultato dell'influenza di diversi fattori, frequentemente interagenti, che intervengono nelle diverse fasi dell'attività mnestica<sup>28</sup>. Così, un evento può e deve essere esaminato in termini di fattori che accadono prima dell'evento e durante le varie fasi del processo mnestico e, infine, di azioni e processi che accadono dopo l'evento e che potrebbero alterare la sua ritenzione e il suo recupero.

Alcune ricerche hanno individuato nella frequenza e nella valenza emotiva i fattori che, più di altri, influenzano il ricordo degli eventi; questi fattori tendono comunque a modificarsi con l'età.

---

<sup>24</sup> FORZA, MENEGON, RUMIATI, *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, Bologna, 2017, 141-173, nelle quali gli autori richiamano Calamandrei che scrisse: «agisce sempre, anche sul giudice che crede di fare di giustizia [...] l'influsso di ragioni non confessate neanche a se stesso, di simpatia o di ripugnanza inconsapevole, che lo guidano in anticipo quasi per intuizione, a scegliere, tra più soluzioni giuridiche che il caso comporta, quella che corrisponde a questo suo occulto sentimento».

<sup>25</sup> RUMIATI, BONINI, *Le decisioni degli esperti*, Bologna, 1996, *passim*.

<sup>26</sup> GULOTTA, *Immocenza e colpevolezza sul banco degli imputati. Commento alle linee guida psico-forensi per un processo sempre più giusto*, cit., 120 s.

<sup>27</sup> BARTLETT, *Remembering: a study in experimental and social psychology*, Londra, 1932 (tr. it. *La memoria: studio di psicologia sperimentale e sociale*, Milano, 1993).

<sup>28</sup> NEISSER, *Cognitive psychology*, New York, 1967 (tr. it. *Psicologia cognitivista*, Firenze, 1975).

La frequenza dell'evento garantisce una maggiore capacità di ricordare; l'impatto emotivo dell'evento, invece, nei casi di mancanza o di eccesso di attivazione, genera una compromissione del ricordo, rendendolo più vivido e completo nei casi di "media" risonanza. Sono due le interpretazioni possibili quando si determina un fatto ad alto impatto emotivo: la prima prevede che si tratti di un evento talmente scioccante da venire "impresso nel cervello", tanto che le esperienze traumatiche verrebbero mantenute, in ogni dettaglio, senza mai essere dimenticate; la seconda asserisce che il trauma costituisce un'esperienza talmente sconvolgente da rendere impossibile ogni trattamento o possibilità di affrontarlo e, di conseguenza, le memorie traumatiche sarebbero rimosse, rendendo difficile la rievocazione.

Alcune delle ricerche condotte hanno evidenziato che i ricordi di episodi, soprattutto se fortemente "impattanti" o traumatici, ai quali si assiste in prima persona sono poco attendibili, poco accurati, incompleti e persino scorretti<sup>29</sup>.

Ancora, i ricordi sono estremamente influenzabili; se, infatti, nell'intervallo tra l'evento e il richiamo dell'episodio, vengono fornite informazioni nuove, queste sono in grado di modificare il ricordo originale. Nel momento in cui il materiale viene riattivato, questo è sottoposto ad un rimaneggiamento "proteico" che può produrre una nuova versione della traccia. Anche il tipo di domanda presentata dopo un evento può influenzare in modo permanente il ricordo dell'episodio.

La reiterazione del ricordo e, dunque, la ripetizione della sua narrazione se, da un lato, può consentire il processo della ricostruzione, dall'altro, può indurre il soggetto a riferirsi al "ricordo del ricordo" e non all'evento originario. A ciò si aggiunga la constatazione, come già accennato, che la memoria compie azioni, anche "costruttive", laddove non ricordi, utilizzando informazioni, conoscenze ed esperienze pregresse o immaginate, se sollecitata a dover ricordare per riuscire a rispondere al compito<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> LOFTUS, *Eyewitness testimony*, Cambridge, 1979. Per quanto concerne la definizione di trauma dell'O.M.S. nel Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali DSM-V è tratta dalla descrizione del Disturbo da stress post-traumatico (PTSD): Esposizione a morte reale o minaccia di morte, grave lesione, oppure violenza sessuale in uno (o più) dei seguenti modi: 1. Fare esperienza diretta dell'evento/i traumatico/i; 2. Assistere direttamente a un evento/i traumatico/i accaduto ad altri; 3. Venire a conoscenza di un evento/i traumatico/i accaduto ad un membro della famiglia oppure ad un amico stretto. In caso di morte reale o minaccia di morte di un membro della famiglia o di un amico, l'evento/i deve essere stato violento o accidentale; 4. Fare esperienza di una ripetuta o estrema esposizione a dettagli crudi dell'evento/i traumatico/i.

<sup>30</sup> BARTLETT, *Remembering: a study in experimental and social psychology*, cit.

La videoregistrazione, quale mezzo preposto al “congelamento” dell’assunzione della prova, mira a garantire la raccolta di elementi probatori e a limitare il lasso temporale che intercorre tra il verificarsi dell’evento e la sua ricostruzione.

Da un punto di vista mnestico, raccogliere le informazioni subito dopo l’esperienza assicura un miglior ricordo, visto che lo “blocca” prima che possano intervenire elementi di interferenza o alterazione. Ciò indurrebbe a un comportamento conservativo della dichiarazione resa in origine, rinunciando all’immediatezza necessaria a garantire che il convincimento del giudice sia basato sulla formazione e valutazione della prova in dibattimento e poi eventualmente in appello. Così, però, il rischio è quello di continuare, all’interno del percorso processuale, a mantenere “in vita” memorie che, se alterate in origine, conserverebbero il valore di prove valide. Il dibattimento e, ancor di più, l’appello poggerebbero su letture o videoregistrazioni, nella prassi sempre più frequenti, con alto valore probatorio, ma limitato valore intrinseco<sup>31</sup>.

D’altra parte, però, per salvaguardare il principio di immediatezza, procedendo alla rinnovazione, sia in primo sia in secondo grado, si genera la reiterazione della ricostruzione dell’evento, determinando il - già richiamato - “ricordo del ricordo”, situazione in cui il soggetto recupera dalla memoria le informazioni della dichiarazione già resa e non quelle relative all’accadimento. In tal caso, ricorrendo varie volte, cronicizzerebbe il ricordo, indipendentemente dalla sua bontà<sup>32</sup>. Ancora, nella ricostruzione ripetuta dell’evento può intervenire anche l’aspetto costruttivo della memoria - cui ci si è già riferiti: i *media* o, in generale, i commenti anche informali, possono apportare nuovi elementi o suggerire variazioni alla ricostruzione originaria, che può, appunto, assurgere ad una vera e propria “nuova costruzione”<sup>33</sup>. In più, la narrazione può anche risentire del desiderio del soggetto di compiacere il proprio interlocutore, soprattutto quando questi rivesta un ruolo riconosciuto significativo o autorevole, attraverso un processo di rappresentazione delle sue aspettative e la conseguente ricerca della risposta “attesa”<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> STELLIN, *Il contributo testimoniale della vittima tra Cassazione e C.E.D.U.*, in questa *Rivista*, 2015, 1, 33.

<sup>32</sup> AMORETTI, *Apprendimento e memoria*, in *Manuale di psicologia generale* Mecacci (a cura di), Firenze, 2001, 150-177.

<sup>33</sup> D’AMBROSIO, SUPINO, *La sindrome dei falsi ricordi*, Milano, 2014, 105-113.

<sup>34</sup> MUSCELLA, *Un nuovo idolum theatri: la testimonianza del minore vittima di reati sessuali*, in questa *Rivista.*, 2019, 2, 5.

Ma la reiterazione può anche generare degli effetti positivi sul ricordo. Ripetere può aiutare a consolidare il ricordo e, soprattutto, sottoporre quel ricordo al confronto con altri soggetti, può favorire una ricostruzione più fedele ed accurata, sollecitando nuovi e diversi percorsi di pensiero e attivando nuovi elementi mnemonici.

In conclusione, quindi, nel procedimento penale, la rinnovazione della prova produce inevitabilmente la reiterazione del ricordo secondo i meccanismi indicati. Nella videoregistrazione, “cristallizzandosi” la prova, se questa è stata acquisita con adeguate modalità e il soggetto riesce a ricostruire “correttamente” l’evento, difficilmente la rinnovazione può produrre effetti negativi, mentre favorisce esiti positivi. Al contrario, se l’attendibilità del ricordo è bassa, la rinnovazione può aumentare il rischio di una conferma degli errori o delle mancanze mnestiche. Tuttavia, anche in questo caso, la richiesta di reiterazione può favorire situazioni processuali nelle quali domande estremamente puntuali o suggestive riescono ad incidere sul “cristallo del racconto”, mandandolo in frantumi.

3. *Considerazioni giuridiche.* Ora, procedendo con un ragionamento più “giuridico”, per comprendere quale ruolo assumeranno le videoregistrazioni, occorre analizzare l’evoluzione dei principi in questione, immediatezza e contraddittorio, all’interno del processo penale.

Sembra chiaro che il legislatore del 1988 non potesse rinunciare a entrambi. Quest’ultimo aveva di fatto immaginato un sistema quasi perfetto. Un sistema teorico nel quale, come si diceva all’inizio, contraddittorio e immediatezza riuscivano a trovare un bilanciamento - o meglio - riuscivano a essere attuati, entrambi, senza alcuna questione pratica rilevante. Certamente l’idea di un’acquisizione di tutte le prove - soprattutto le dichiarative - in un solo giorno, nel giorno che precede il primo momento decisivo dell’organo giudicante, ha decisamente aspetti positivi: il giudice che assume tutte le prove è di fatto sempre lo stesso (non variando nella singola giornata) e nel momento della decisione ha ricordi freschi, percezioni immediate delle dichiarazioni ascoltate e dei testi osservati.

Aderenti alla costruzione del legislatore del codice sono state anche alcune sentenze della Suprema Corte<sup>35</sup>. Quest’ultima specificava, infatti, che il prin-

---

<sup>35</sup> MAZZA, *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, in questa *Rivista* (web), 2019, 2, *passim*; FERRUA, *Il sacrificio dell’oralità nel nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte Costituzionale al legislatore*, in questa *Rivista* (web), 2019, 2, *passim*; NEGRI,

cipio di immediatezza fosse sostenuto da una copertura “assoluta”: in caso di mutamento della composizione del collegio si sarebbe dovuto procedere alla ripetizione integrale di tutta la sequenza dibattimentale su richiesta delle parti. Non poteva, dunque, in caso di possibile ripetizione delle dichiarazioni, ritenersi sufficiente e validamente utilizzabile a fini decisori la mera lettura di quanto dichiarato. Si trovava in linea anche la Corte costituzionale che aveva affrontato il tema sostenendo la necessità di rinnovazione integrale del dibattimento in caso di mutamento del giudice, pur dovendo considerare quanto già assunto un’“attività legittimamente acquisita”; per le prove dichiarative, la lettura sarebbe stata possibile solo dopo la dichiarazione nuovamente resa, salvo che quest’ultima non fosse divenuta impossibile<sup>36</sup>.

In realtà, invece, con il susseguirsi del tempo, questo rapporto si è rivelato piuttosto complesso soprattutto in termini di attuazione. Infatti, non si tratta tanto del rispetto della concentrazione richiesta dal codice di rito che vorrebbe un dibattimento di un unico giorno, ma si tratta della possibilità di rispettare la ragionevole durata del processo. Oggi, è più che evidente quanto tutto ciò che era astrattamente previsto non sia realizzabile<sup>37</sup>; non perché vi è un generico scollamento da quella unica udienza di assunzione delle prove, ma perché le tempistiche odierne sono decisamente lontane da quelle auspicate. Non si parla di qualche giorno o qualche mese, bensì di anni di processi, di assunzioni probatorie che vedono il giorno in cui il giudice si ritira a decidere a distanza, appunto, di anni<sup>38</sup>.

---

*La Corte costituzionale mira a squilibrare il “giusto processo” sulla giostra dei bilanciamenti*, in questa *Rivista* (web), 2019, 2, *passim*, in particolare per la giurisprudenza, si veda Cass., Sez. un., 15 gennaio 1999, in *Mass. Uff.*, n. 212395.

<sup>36</sup> Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 17; RENON, *Mutamento del giudice penale e rinnovazione del dibattimento*, Torino, 2008, 254 ss.

<sup>37</sup> Sul punto, in analisi della sentenza del 2019 della Corte Costituzionale, RUGGIERO, *Ciò che resta della prova testimoniale in dibattimento*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 3, 1110.

<sup>38</sup> CORETTI, *La ragionevole durata delle indagini alla luce della riforma Cartabia: nihil sub (italico) sole novum*, in questa *Rivista* (web), 2022, 2, 5; TRAPELLA, *Note in tema di prescrizione e di efficienza del processo (a proposito di «Riforme, statistiche ed altri demoni»)*, in questa *Rivista* (web), 1, 2022, 4 ss. per gli autori citati la media di durata dei processi italiani – nel 2020 – è di circa 5 anni e 10 mesi, dunque, nel rispetto del principio di ragionevole durata del processo che prevederebbe la soglia di 6 anni. Gli stessi autori, però, rilevano come sia complesso ottenere un risultato attendibile circa la durata dei processi, questo perché non è semplice individuare un metodo che riesca, tenendo conto delle particolarità dei procedimenti, tra cui, a esempio, la durata del passaggio tra una fase e l’altra, a individuare oggettivamente la durata del processo. Sul tema anche RUGGIERO, *Ciò che resta della prova testimoniale in dibattimento*, cit., 1110, l’autore rispetto alla dottrina che evidenzia la mancanza di una reale anali-

Ed è proprio alla luce di questo problema – quasi atavico – che i legislatori successivi, come rapidamente indicato in premessa, hanno dovuto – o voluto – operare scelte diverse. In realtà, a ben vedere, a trovare strategie per un’applicazione più o meno completa dei principi in questione che si sposasse, però, con una ragionevole durata sono state le Corti interne. Il metodo usato per trovare una soluzione all’attuazione di contraddittorio e immediatezza, nell’ottica – però – di una ragionevole durata (*rectius*: efficienza) è stato quello di interpretare – allargando o restringendo – le maglie dei principi sopra citati. Questa variazione nell’interpretazione del principio è avvenuta primariamente nella Suprema Corte che – nella sentenza Bajrami (sopra citata)<sup>39</sup> – ha tenuto a specificare che le parti hanno il diritto di chiedere sia l’ammissione di prove nuove sia la rinnovazione di quelle già assunte. In quest’ultimo caso, però, sulla parte gravano due oneri (di non poco conto): il primo di indicazione specifica delle ragioni che rendono necessaria la ulteriore acquisizione, il secondo di aver inserito la prova all’interno della propria lista testi depositata entro i termini previsti dal codice di rito. In questo sistema, però, il giudice rimaneva legittimato a leggere i verbali delle dichiarazioni assunte tanto qualora l’esame fosse stato impossibile o non più ripetibile quanto qualora lo stesso fosse stato ritenuto superfluo dallo stesso giudice, in ragione della conservazione degli atti che manterrebbero il «carattere di attività legittimamente compiuta».<sup>40</sup> In più, all’organo giudicante residuava, comunque, la possibilità di ritenere manifestamente superflua sia la prova di cui non veniva chiesta la riassunzione sia la prova che egli – autonomamente – considerava superflua in ottica contenutistica (data la previa lettura dei verbali). Due situazioni sembrano descrivere l’assetto costruito dalla sentenza in analisi: la prima pare voler definire il giudice come titolare del diritto alla prova – e implicitamente anche della rinnovazione probatoria – a dispetto del potere conferito dal codice di rito alle parti. La seconda (in stretta conseguenza della prima) determina una posizione differente in capo alle due parti, vi-

---

si delle problematiche attinenti al dibattito cita, VALENTINI, *Dalla Corte Costituzionale un invito a ridimensionare il principio di immutabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 1720.

<sup>39</sup> Cass., Sez. un., 10 ottobre 2019, Bajrami, cit.

<sup>40</sup> TONINI, CONTI, *Manuale breve diritto processuale penale*, Milano, 2022, 541 s.



sto che solo una di esse può dirsi “avvantaggiata” - in termini di immediatezza - proprio in ragione del secondo onere sopra descritto<sup>41</sup>.

Lo stesso ragionamento è stato seguito anche dalla Corte costituzionale<sup>42</sup> che si è espressa, in concomitanza con la pronuncia della Suprema Corte, spingendo il legislatore - richiamandolo a una modifica legislativa completa - a introdurre le eccezioni ritenute opportune al principio di identità del giudice, considerando l’evidente necessità di rispondere all’esigenza di una concreta efficienza<sup>43</sup>. In realtà, la Corte non sembrava voler ridurre i margini del principio di immediatezza, piuttosto, sembrava voler dare rilevanza alla necessità di concentrare (in senso temporale) la fase dibattimentale - cercando di costruire la base sulla quale attuare le sentenze emesse sul tema della Corte EDU, suggerendo - come strumento pratico - l’utilizzo delle videoregistrazioni delle prove dichiarative<sup>44</sup>. Difatti, non era sfuggito che la Corte di Strasburgo avesse definito, declinandolo, il principio di immediatezza come quel principio che «ha lo scopo di garantire un adeguato esame del caso sulla base di una valutazione fresca e diretta delle prove»<sup>45</sup>. Pur non essendo riconosciuto nella Convenzione, al pari del doppio grado di giudizio - e forse proprio per questo - la Corte aveva sottolineato la garanzia scaturente dalla valutazione diretta e personale da parte del giudice della credibilità e affidabilità dei testi. La Corte, però, aveva anche rilevato quanto fosse necessaria una certa flessibilità anche nel processo penale, costruendo un’immediatezza “modulabile”, dipendente da alcune circostanze<sup>46</sup> e che determina un obbligo di riconoscimento e introduzione di misure compensative per mantenere intatto, nel complesso, il giusto processo. Come sempre, la Corte di Strasburgo, pronunciandosi nel caso concreto, ha costruito un quadro più complesso, dal quale emerge che la tutela prevista dal principio di immediatezza può essere gestita - pur quando non completamente attuata - con l’identificazione di misure idonee a supplire l’efficacia dello stesso, salvo che la rinnovazione non sia de-

---

<sup>41</sup> ORLANDI, *Immediatezza ed efficienza nel processo penale*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 2021, 819 s.; LIVI, *Profili critici delle Sezioni Unite Bajrami: ciò che resta dell'immediatezza*, in questa *Rivista*, 2020, 1, 303 ss.

<sup>42</sup> C. cost., 29 maggio 2019, n. 132.

<sup>43</sup> Sul tema, CONTE, *L'immediatezza nella "riforma Cartabia"*, in *Giur. pen. (web)*, 2022, 6, 5.

<sup>44</sup> LIVI, *Profili critici delle Sezioni Unite Bajrami: ciò che resta dell'immediatezza*, cit., 312 ss.

<sup>45</sup> Corte EDU, 12 marzo 2020, *Chernica c. Ucraina*; BARGI, *Il giudice penale e la legge da applicare: dal codice Rocco alle regole europee*, in *Il giusto processo*, Gaito (a cura di), Milano, 2022, 89.

<sup>46</sup> Corte EDU, 9 luglio 2002, *PK c. Finlandia*.

cisiva, situazione per la quale neanche le misure eventualmente introdotte sono in grado di rendere ancora giusto il processo celebrato<sup>47</sup>.

Occorre sottolineare, tra l'altro, che la scelta della individuazione di mezzi compensativi è stata dettata - oltre che per mere questioni tempistiche - anche in considerazione della costante prassi della mera conferma di quanto già dichiarato precedentemente, cui si stava assistendo nelle aule di tribunale; dunque, all'applicazione di un "simulacro" del principio di immediatezza. Simulacro che, di fatto, era in grado di determinare una lungaggine del processo non indifferente, ma, d'altra parte, di non svolgere la funzione che, al contrario, il principio sarebbe chiamato a operare<sup>48</sup>.

Ora, rispetto all'assetto costruito dalle autorevoli sentenze delle Corti nostrane, piuttosto lontano da quanto richiesto dal codice di rito, non è apparsa affatto illogica la ricerca del legislatore della riforma, di una soluzione normativa al problema. Ciò su cui si dovrebbe riflettere, infatti, non sembra tanto la frenesia mostrata per la ricerca di una soluzione alla questione problematica (il rapporto tra contraddittorio e immediatezza), ma il metodo e l'approdo. Le Corti, come detto, hanno mutato i propri orientamenti storici aggiungendo un tassello - piuttosto pesante - al quadro iniziale: una crescente resistenza all'applicazione dei principi e delle regole concernenti la prova che possono sembrare "formalismi" in grado di attaccare l'efficienza processuale<sup>49</sup>.

Dunque, è vero che il binomio di cui fin ora si è parlato, in effetti costruisce un sistema praticamente perfetto. In termini giuridici, il principio di immediatezza tutela certamente l'imputato, ma, più correttamente, il processo, riuscendo a mettere a fuoco due elementi essenziali: il primo, la diretta percezione della prova da parte del giudice chiamato a decidere; il secondo, l'immutabilità del giudice, quell'indissolubile legame che vincola il giudice del dibattimento a quello della decisione, di cui si legge nell'art. 525 co. 2 c.p.p., quindi, l'identità fisica tra l'organo che assume le prove ed è poi chiamato a decidere. Questi due elementi sono contornati - di fatto - dallo sfondo necessario entro i quali devono esplicitarsi - pena la perdita di rilevanza degli stessi: la concentrazione temporale. Tra l'acquisizione della prova e il momento della decisione deve trascorrere un tempo congruo, evitando che l'attività realizzata perda il proprio significato cadendo nell'oblio, al di fuori

<sup>47</sup> Corte EDU, 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia.

<sup>48</sup> CONTE, *L'immediatezza nella "riforma Cartabia"*, cit., 11.

<sup>49</sup> ORLANDI, *Immediatezza ed efficienza nel processo penale*, cit., 809.

della mente del giudicante<sup>50</sup>. In sostanza, l'immediatezza tutela l'utilizzazione di uno specifico meccanismo di assunzione della prova – presente nel codice – meccanismo difeso più della stessa fonte di prova<sup>51</sup>.

Il contraddittorio è, intanto, il metodo dialettico per eccellenza, che si esplica nell'esame incrociato quale «alternanza delle ragioni delle parti contrapposte, che devono avere, in ogni caso, pari opportunità»<sup>52</sup>; è il metodo più scientificamente vicino a quello della falsificazione per cui si procede per prova ed errore, aumentando la capacità probatoria e la tenuta delle dichiarazioni<sup>53</sup>. Ancora, è il principio che garantisce la possibilità dell'imputato di interrogare o far interrogare i testimoni, dunque, di confrontarsi con il proprio accusatore, evitando, appunto, che la sentenza di condanna possa fondarsi su dichiarazioni unilateralmente rese e non sottoposte al confronto con l'imputato<sup>54</sup>.

Ne discende, quindi, che la costruzione di un dibattimento fondata su entrambi i principi determina, di fatto, che il giudice possa assistere alla discussione per la formazione della prova (anziché sulla prova), riuscendo a comprendere la prospettiva di entrambe le parti e a intervenire nella discussione per approfondire ciò che genera interesse ai fini della decisione<sup>55</sup>. Il proble-

<sup>50</sup> LA ROCCA, *Quale immediatezza ora?*, in questa Rivista, 2020, 3, 750, in particolare sulla specifica differenziazione e sulle sfaccettature del principio di immediatezza.

<sup>51</sup> ORLANDI, *Inmediatezza ed efficienza nel processo penale*, cit., 813.

<sup>52</sup> GAITO, *Introduzione allo studio del diritto processuale penale alla luce dei principi costituzionali*, in A.A. V.V. *Procedura penale*, Torino, 2019, VII, 21; LONATI, *Il diritto dell'accusato a "interrogare o far interrogare" le fonti di prova a carico*, Torino, 2008, 308 ss.; DALIA, FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2016, 137-145. Non si può considerare attendibile una prova dichiarativa unilaterale, non stressata dalle domande in sede di controesame; di fatto non sarebbe idonea a garantire una ricostruzione del fatto completa, tale da far emergere eventuali contraddizioni; FERRUA, *Il giusto processo tra modelli, regole e principi*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 4, 403.

<sup>53</sup> FERRAIOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma, 1989, 200.

<sup>54</sup> Si fa chiaramente riferimento alle due accezioni date al contraddittorio, la prima, oggettiva, di cui all'art. 4 dell'art. 111 della Costituzione e la seconda, soggettiva, individuabile nei commi 3 e seconda parte del comma 4 dello stesso articolo. Sul tema, TONINI, CONTI, *Manuale breve diritto processuale penale*, cit., 12 s.; LONATI, *Le garanzie della persona accusata di fronte alle dichiarazioni dei testimoni a carico*, in *Il diritto dell'accusato a "interrogare o far interrogare" le fonti di prova a carico*, cit., 303-306. Per un ulteriore approfondimento, si deve sottolineare che il principio, solo a prima vista, è assoluto; in realtà, trova la più vistosa eccezione nel comma 5 dell'art. 111 della Costituzione, nel quale si fa riferimento espresso alla prova consensuale. Si rimanda a VALENTINI, *Contraddittorio, immediatezza, oralità nella giurisprudenza della Corte EDU*, in questa Rivista (web), 2016, 2, 13; RENON, *Mutamento del giudice penale e rinnovazione del dibattimento*, cit., 36.

<sup>55</sup> Sul rapporto tra questioni psicologiche e giuridiche, in particolare sul ruolo delle emozioni e sul contraddittorio, GULOTTA, EGNOLETTI, NICCOLAI, PAGANI, *Le tendenze generali e personali ai bias cognitivi e la loro ricaduta in campo forense: fondamenti e rimedi*, in *www.sistemapenale.it*, 11 giugno 2021;

ma, però, sussiste: per avere compresenti, costantemente, immediatezza e contraddittorio serve anche tempo; un tempo di cui - evidentemente - l'ordinamento non dispone, se non apportando modifiche sostanziose.

Il legislatore della riforma si è ingegnato, e - si deve riconoscere - rispetto alla costruzione della sentenza delle Sezioni Unite del 2019, il diritto alla prova, e della rinnovazione, sembra tornare a essere un diritto di parte - seppur potestativo - piuttosto che del giudice, al quale resta attribuito un "mero" potere di controllo sulla richiesta. Infatti, l'art. 495 co. 4 *ter* c.p.p. individua sia i soggetti che hanno il diritto di chiedere la rinnovazione sia le ragioni ostative alla riassunzione. In realtà, però, in continuità con il sistema odierno, il legislatore ha specificato che il soggetto richiedente la rinnovazione deve avervi interesse. Il concetto di interesse, non meglio definito, diviene, così, un primo limite alla rinnovazione che anziché essere integrale e necessaria ogni qual volta il giudice muti, continua a essere applicata come se non fosse un principio generale non suscettibile di compressione. Diviene, poi, foriero di diseguaglianze, nella parte in cui - data l'estrema vaghezza - potrebbe essere diversamente interpretato, ricreando una immediatezza "soggettiva", differente anche a seconda del momento in cui cambia il giudice; un'immediatezza legata, quindi, a formalismi che non hanno l'obiettivo di attuare i principi di conoscenza, bensì, l'efficienza. Guardando più a fondo, il concetto di interesse - così come inteso e vagamente descritto - e la predetta diseguaglianza si pongono in netta contraddizione con il diritto di difendersi provando - diritto assoluto nella formazione del sistema accusatorio. Infatti, il sistema che appare costruito dalla riforma con l'art. 493 co. 1 c.p.p. è un sistema per cui la parte è costretta a una sorta di *probatio diabolica*, soprattutto visto che l'imputato spesso non ha alle spalle una fase investigativa della portata di quella dell'accusa<sup>56</sup>. Oltre all'interesse, il giudice dovrà e potrà valutare anche la successiva utilizzazione della prova: si rinnova, dunque, solo ciò che avrà senso conoscere ai fini della decisione finale. Ciò vuol dire cambiare il "metodo epistemologico" usato dal giudice: non più un contraddittorio nella formazione della prova e una valutazione ai sensi degli artt. 190 ss. c.p.p., ma una valutazione progno-

---

sul contraddittorio, anche in senso filosofico, PICARDI, *Il principio del contraddittorio*, in A.A. V.V. *Giuristi della "Sapienza". Questioni di filosofia del diritto*, Torino, 2015, 400-406.

<sup>56</sup> MAZZA, *Ideologie della riforma Cartabia: la Procedura penale del nemico*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 4, 488 s. Sul tema l'autore richiama VASSALLI, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 3 ss.

stica; una sorta di analisi circa la capacità della prova di esprimersi nuovamente in modo utile ai fini della decisione. Si assiste - come in altre fasi del procedimento - a un'anticipazione del vaglio che il giudice deve operare; comprendere se la prova sarà utile ai fini della decisione e assistere all'assunzione della prova sono chiaramente azioni con conseguenze differenti<sup>57</sup>.

Tra l'altro, in caso di risposta negativa alle richieste di rinnovazione, in capo al giudice residua la possibilità di scegliere quali prove rinnovare, secondo il canone della necessità di cui all'art. 495 co. 4 *ter* c.p.p.

In primo luogo, ciò provocherebbe - come accennato in premessa - una estensione dell'applicazione di quanto previsto dall'art. 190 *bis* c.p.p., nato, però, come eccezione alla regola, perché volto a tutelare la persona che rende la dichiarazione, oltre che la genuinità della prova in casi particolari<sup>58</sup>. In pratica, si avrebbe una totale inversione della regola con l'eccezione.

In secondo luogo, l'ammissibilità di una rinnovazione solo parziale - a prescindere dallo strumento che si utilizza per rinnovare - comporta una conseguenza rilevante: l'asimmetria nell'assunzione della prova. Infatti, come si è detto, il convincimento libero e pieno è possibile esclusivamente attraverso l'immediatezza, il contraddittorio e nel contesto triadico dell'udienza. Quando il giudice sceglie - al contrario - di rinnovare solo alcune delle fonti di prova crea - implicitamente - un'asimmetria processuale. Ciò con la conseguenza che il giudice, data l'assenza di una norma che preveda la integrale rinnovazione, sceglierebbe *a priori* cosa riacquisire e, quindi, su cosa fondare il proprio convincimento, dato che solo alcune delle prove sono in grado di "sprigionare" la loro capacità euristica, al contrario delle altre, fino a oggi solo lette, da domani, con la riforma, videoregistrate<sup>59</sup>.

Si potrebbe dire, complessivamente, che le videoregistrazioni come "meccanismo compensativo"<sup>60</sup> (consigliato dalla stessa Corte costituzionale) potrebbero - a prima vista - riuscire a migliorare la situazione odierna. Di fatto, so-

---

<sup>57</sup> LUDOVICI, *Il "nuovo" giudizio di primo grado sospeso tra le ombre del passato e i chiaro-scuri del futuro*, in *La Riforma Cartabia*, a cura di Spangher, Pisa, 2022, 511 ss.

<sup>58</sup> IASEVOLI, *Il giudizio e la crisi del metodo epistemologico garantista*, in *Sist. pen.* (web), 2022, 11, 13 ss.

<sup>59</sup> CORDERO, *Riti e sapienza del diritto*, Roma, 1981, 433; FERRAIOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, cit., 629.

<sup>60</sup> MARAFIOTI, *Immutabilità del giudice, oralità e immediatezza: contro le prerogative di mobilità dei giudici*, in [www.dirittodidifesa.eu](http://www.dirittodidifesa.eu), 9 luglio 2022; RICCIO, *Il giudizio dibattimentale*, in *Relazione su novità normativa: la "Riforma Cartabia"*, cit., 131.

stituendo la mera lettura di quanto verbalizzato precedentemente, si riuscirebbe sia a migliorare la portata euristica della prova sia a velocizzare il processo, garantendo, quindi, un margine di valutazione più ampio per il giudice, tanto della credibilità quanto dell'attendibilità del teste<sup>61</sup>.

Le videoregistrazioni tutelerebbero, in sostanza, quella visione anche della prossemica, dell'atteggiamento, del comportamento del dichiarante, allontanandosi dalla freddezza della mera lettura di verbali, dunque, consentendo una prossimità tra giudice e prova che la lettura dei verbali non poteva consentire<sup>62</sup>. Il controllo operabile dal giudice rimarrebbe, comunque, intatto, in particolare il fine di accertamento del processo penale di diretta derivazione costituzionale<sup>63</sup>. Questi aspetti positivi e di discontinuità da alcuni sono stati considerati una "rivoluzione"<sup>64</sup>, proprio perché l'intenzione della riforma, con l'introduzione dello strumento, non sembra voler solo spingere il pedale dell'acceleratore del processo, ma anche garantire che il giudizio, nella sua nuova dimensione audio-visiva renda, in ogni caso, irrorato il dibattito dei principi fondamentali<sup>65</sup>.

Il giudice, nell'ipotesi in cui non fosse lo stesso, sarebbe in grado di ascoltare e vedere il teste e di comprenderne anche i "non detti", seppur autorevole dottrina avesse negato che ciò potesse davvero influenzare (o - secondo alcu-

---

<sup>61</sup> Sull'incompatibilità tra lettura e immediatezza - tra gli altri - RENON, *Mutamento del giudice penale e rinnovazione del dibattimento*, cit., 276 ss. Approfondendo sulle differenze tra l'art. 495 ter e 190 bis c.p.p., LUDOVICI, *Il "nuovo" giudizio di primo grado sospeso tra le ombre del passato e i chiaro-scuri del futuro*, cit., 521 ss.

<sup>62</sup> LIVI, *La "nuova" prova videoregistrata, pro e contro*, cit., 173; RANALDI, *Il dibattimento che verrà: prolegomeni di una riforma in fieri*, in *La legge Delega tra impegni europei e scelte valoriali*, a cura di Marandola, Padova, 2022, 226; LUDOVICI, *La disciplina del giudizio nella c.d. Cartabia*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 27, 12, 1588 che definisce questa prossimità uscente dal velo della videoregistrazione come un'"immediatezza differita" discostandosi - in concreto - da coloro che, al contrario, sostengono che tramite questo strumento si attui una oralità attenuata, lasciando intatta l'immediatezza, in questo senso ORLANDI, *Immediatezza ed efficacia nel processo penale*, cit., 817.

<sup>63</sup> BONZANO, *Nuove norme in tema di documentazione di atti di indagine a contenuto dichiarativo*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 1, 132.

<sup>64</sup> APOLLONIO, *Il regime intertemporale della rinnovazione degli atti in caso di mutamento del giudice nella c.d. "riforma Cartabia"*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 22 ottobre 2022.

<sup>65</sup> APOLLONIO, *Il regime intertemporale della rinnovazione degli atti in caso di mutamento del giudice nella c.d. "riforma Cartabia"*, cit., l'autore specifica anche gli aspetti positivi circa la videoregistrazione degli atti di indagine, tra cui la capacità di evitare la soggezione della persona detenuta e di limitare la vulnerabilità dei testi. Sulla documentazione degli atti di indagine, tra gli altri, POLITI, *La documentazione audiovisiva delle sommarie informazioni: una prima lettura della Riforma Cartabia*, in *Giur. pen. (web)*, 2022, 11, *passim*.

ni - influenzare solo negativamente) il giudice nella decisione, non essendo - quest'ultimo - in grado di valutare la prossemica, vista la peculiare competenza<sup>66</sup>. In più, secondo alcuni, si limiterebbe il rischio dell'oblio, della mancanza di ricordi e, dunque, dell'autenticità della dichiarazione. Si potrebbe, infatti, ritenere più congruo lo strumento della videoregistrazione - rispetto a quello della rinnovazione - soprattutto se usato nelle ipotesi di riassunzione della prova dopo diversi anni dall'evento oggetto delle dichiarazioni o della prima dichiarazione. Ancora, questo strumento riuscirebbe a evitare le prassi sopra citate - cui si assiste in dibattimento - che, non avendo una reale funzione, lo appesantiscono; è il caso, a esempio, della citazione del teste che conferma - senza saper aggiungere altro - esclusivamente quanto già detto di fronte al nuovo giudice<sup>67</sup>.

A ben vedere, però, prima di poter sostenere validamente che lo strumento in questione sia in grado di "mettere tutti d'accordo", bisognerebbe verificare se le videoregistrazioni saranno in grado di soddisfare anche l'efficienza conoscitiva, intrinseca nel processo penale. Il problema, infatti, non è comprendere - anche a livello pratico - se il nuovo mezzo di documentazione migliori la situazione precedente, ma se sia in grado di sostituire, quasi sempre, la conoscenza che si ottiene con la rinnovazione integrale, come disposta dal codice di rito. L'errore, dunque, sembra nell'oggetto con cui si compara il nuovo strumento: non può essere il verbale scritto (e la relativa lettura), ma deve essere ciò che il codice di rito impone, la rinnovazione integrale di tutte le prove in caso di mutamento del giudice<sup>68</sup>.

4. *Conclusioni provvisorie.* Occorre, da ultimo, porsi una domanda: le videoregistrazioni sono una soluzione o un compromesso? Consapevoli della possibilità di una valutazione meramente teorica, mancando l'attuazione pratica della parte della riforma in questione, la risposta non è univoca.

<sup>66</sup> MARAFIOTI, *Immutabilità del giudice, oralità e immediatezza: contro le prerogative di mobilità dei giudici*, cit.; MAZZA, *Dall'immediatezza al "dar per visto". L'involuzione di un cardine del giusto processo*, in [www.dirittodidifesa.eu](http://www.dirittodidifesa.eu), 8 luglio 2022; DINACCI, *L'immutabilità del giudice quale valore euristico da preservare attraverso ortodossie interpretative*, in [www.dirittodidifesa.eu](http://www.dirittodidifesa.eu), 6 luglio 2022.

<sup>67</sup> LIVI, *La "nuova" prova videoregistrata, pro e contro*, cit., 174 s. Sul punto e sulla possibilità che la videoregistrazione eviti lo "svilimento" dell'esame orale, RANALDI, *Il dibattimento che verrà: Il dibattimento che verrà, prolegomeni di una riforma in fieri*, cit., 225.

<sup>68</sup> Non si deve dimenticare che la norma contiene l'unica ipotesi di nullità assoluta speciale contenuta nel codice di rito, a riprova di quanto la regola fosse - per il legislatore del 1988 - fondamentale ai fini della costruzione di un processo giusto e, in particolare, di un libero e pieno convincimento.

Secondo alcuni lo strumento è una vera e propria soluzione, una garanzia sufficiente di immediatezza, di contraddittorio e contemporaneamente di efficienza processuale<sup>69</sup>. D'altronde, non è molto diverso da ciò che accadeva e tutt'ora accade nei casi di incidente probatorio, istituto ormai accettato nell'ordinamento da diversi anni<sup>70</sup>. E, in più, riesce ad apportare una miglioria non indifferente al meccanismo odierno; come rilevato, infatti, il passaggio dalla mera lettura alla video-registrazione della prova dichiarativa, comporta conseguenze solamente positive. Ciò, ovviamente, solo qualora la videoregistrazione venisse compiuta con mezzi all'avanguardia, in grado, quindi, di riprodurre davvero l'integrità della dichiarazione e dei movimenti corporei.

Secondo altri, al contrario, sarebbe un compromesso. Proprio partendo dalla similitudine con l'incidente probatorio, senza voler soffermarsi sul punto, ma dovendo fare le dovute comparazioni, sembra di nuovo verificarsi un'inversione di regola-eccezione. Infatti, l'istituto di cui agli artt. 392 ss. c.p.p. dovrebbe essere (il condizionale è d'obbligo data anche la rivitalizzazione operata dalle Sezioni Unite nel 2019<sup>71</sup>) un'eccezione alla regola: qualora non fosse possibile rinviare l'assunzione della prova è necessario disporre un'anticipazione della fase dibattimentale di fronte a un giudice differente da quello che sarebbe chiamato a decidere. La violazione del principio di immediatezza è piuttosto evidente, ma bilanciato dall'esigenza di tutela della prova - *in primis* - e del dichiarante - *in secundis* - in tutti i casi del co. 1 *bis* dell'articolo sopra citato. Ciò non toglie, però, che in tutte le ipotesi in cui le condizioni fondanti la richiesta di incidente probatorio non si verificano, la prova dichiarativa vada riassunta di fronte al giudice chiamato a decidere<sup>72</sup>. La considerazione per cui l'incidente probatorio è nato come eccezione - vista

<sup>69</sup> Tra gli altri un giudizio molto positivo è dato da MENNA, *La flessibilità dell'immediatezza per il vincolo al contraddittorio della formazione delle massime d'esperienza*, cit.

<sup>70</sup> Tra tutti, in tema di incidente probatorio, LA REGINA, *Incidente probatorio*, in *Trattato di procedura penale*, Garuti (a cura di), Torino, 2009, III, *passim*.

<sup>71</sup> Sul tema, LIVI, *La "nuova" immediatezza applicata all'incidente probatorio*, in questa *Rivista*, 2021, 2, *passim*.

<sup>72</sup> Tutto questo salve le peculiarità di cui all'art. 190 *bis* c.p.p. che, però, è un'ulteriore eccezione (anche se nell'originario disegno di legge sarebbe dovuta divenire regola). Sull'iniziale volontà del legislatore della riforma di estendere quanto previsto dall'art. 190 *bis* c.p.p., tra gli altri, CONTE, *L'immediatezza nella "riforma Cartabia"*, cit., 17. Ancora, sul rapporto tra immediatezza, oralità, lettura ex art. 511 c.p.p. e disciplina ex art. 190 *bis* c.p.p., tra gli altri, RENON, *Mutamento del giudice penale e rinnovazione del dibattimento*, cit., 272 ss. e 294 ss. In tema di ridimensionamento del principio di immediatezza e applicazione dell'art. 190 *bis* c.p.p., anche ORLANDI, *Immediatezza ed efficienza nel processo penale*, cit., 822 ss.



l'espressa previsione di una riassunzione, quando possibile – e, di fatto, si sia esteso a discapito dell'attuazione di un integrale dibattimento, fa ragionare sulla capacità di soddisfare l'efficienza processuale<sup>73</sup>. Ciò perché è visibile anche una violazione del principio del contraddittorio per due motivi: il primo attiene alla rapidità con la quale si svolge la procedura incidentale, non permettendo un'adeguata preparazione da parte della difesa, tanto da saper contraddire consapevolmente. Certamente più inerente alla questione qui rilevante, il motivo per cui, postulando un "rapporto triadico", ma mancando all'atto dell'assunzione il giudice chiamato alla decisione, lasciare alle parti la discussione sulla prova davanti a un giudice diverso vuol dire non attuare il principio così come previsto dalla Costituzione<sup>74</sup>.

In sostanza, non si comprende perché, pur essendo l'incidente probatorio un istituto che detta un'eccezione al dibattimento piuttosto che l'individuazione di una regola, la modalità utilizzata dovrebbe essere funzionale (quando esportata fuori dall'istituto) tanto da poter essere considerata come un approdo piuttosto che un compromesso. Il fatto che l'istituto venga applicato in un'altra fase non comporta differenze circa la modalità con cui si svolge, in termini di conseguenze sui principi in questione, contraddittorio e immediatezza e, anche, in relazione alle implicazioni psicologiche.

Altri rilievi problematici possono essere validamente operati (e lo sono stati anche da coloro che sembrano guardare con favore le videoregistrazioni): il primo, l'individuazione dei requisiti minimi delle videoregistrazioni e, quindi, la capacità delle stesse di riprodurre correttamente e compiutamente la realtà; il secondo, la previsione di sanzioni specifiche in caso di mancato rispetto di quei requisiti che la videoregistrazione dovrebbe possedere, soprattutto in termini di capacità di riportare fedelmente e completamente quanto accaduto<sup>75</sup>. Il terzo è la mancanza dell'introduzione di una regola circa la modalità e i tempi di visione delle videoregistrazioni da parte del nuovo giudice. Si può

<sup>73</sup> DI CHIARA, voce *Incidente probatorio*, in *Enc. dir.*, Milano, 2002, 548, l'autore lo definiva come il "male minore" per recuperare la centralità della prova (soprattutto quella dichiarativa) a discapito dell'estensione delle letture.

<sup>74</sup> GIOSTRA, voce *Contraddittorio* (principio del) II, in *Enc. giur.*, Roma, 2002, VIII, 1; LOZZI, *I principi dell'oralità e del contraddittorio nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1997, 690.

<sup>75</sup> Livi, *La "nuova" prova videoregistrata, pro e contro*, cit., 177; sul punto e anche sull'assenza di una sanzione nelle ipotesi di riproduzione di videoregistrazioni non integrali, che potrebbe dar adito a un'interpretazione giurisprudenziale più moderata, con la costruzione di una irregolarità piuttosto che di una vera invalidità, FARINELLI, *Art. 134*, in *Codice di procedura penale commentato*, Gaito (a cura di), Torino 2012.

escludere che la regola possa essere quella di una visione integrale delle videoregistrazioni in udienza, alla presenza dell'organo giudicante e delle parti, pena l'inutilità in termini di tempo<sup>76</sup>. In effetti, però, la possibilità che il giudice proceda alla visione della videoregistrazione con assoluta discrezionalità sia rispetto al tempo sia rispetto al luogo pone problemi in termini di rapporto con il difensore e - dunque - di applicazione del contraddittorio dato che mancherebbe completamente uno spazio per il confronto tra le parti processuali<sup>77</sup>.

È necessario, poi, sottolineare che tutte le questioni qui prospettate sarebbero da riproporre anche nel grado di appello, in cui già alla rinnovazione era stato lasciato un margine d'azione piuttosto limitato, ora eroso - quasi completamente - dalle videoregistrazioni. Dunque, paradossalmente, il risultato sarebbe quello di una decisione di secondo grado emessa sulla base di una prova assunta nel contraddittorio tra le parti diverso tempo prima, di fronte, però, a un giudice diverso dall'organo decidente in primo grado, di cui si va a emendare la sentenza e - in alcuni casi - proprio la valutazione della prova dichiarativa.

Insomma, cercando di tirare le somme, si intravedono più dubbi che soluzioni nell'immediato, tanto da non poter definire le videoregistrazioni una soluzione. Come si è sottolineato, il processo penale e, più nello specifico, la prova dichiarativa dipende dal meccanismo umano e, chiaramente, la vastità di situazioni in cui gli uomini si trovano e le modalità con cui le affrontano rende difficile ritenere soddisfacente un unico mezzo per garantire al processo la migliore (in senso qualitativo) dichiarazione possibile.

Dunque, da un lato appare complesso poter individuare uno strumento che sia idoneo a soddisfare le esigenze dei singoli soggetti che si trovano a rendere dichiarazioni acquisendo la qualità di testimone, da un altro non è possibile chiedere dal legislatore di normare ogni situazione esistente nella realtà.

La linea guida che dovrebbe aiutare il giurista (oltre che il funzionamento umano) è certamente dettata dai diritti fondamentali che sostengono la struttura del processo penale; in questo senso immediatezza e contraddittorio. Nelle videoregistrazioni manca l'attuazione di entrambi, non potendo essere

---

<sup>76</sup> MAZZA, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, in questa *Rivista* (web), 2022, 2, 21.

<sup>77</sup> Sul tema, LIVI, *La "nuova" prova videoregistrata, pro e contro*, cit., 180 che richiama NEGRI, *La Corte costituzionale mira a squilibrare il "giusto processo" sulla giostra dei bilanciamenti*, cit., 4.

paragonata la percezione - per quanto completa - fornita dallo strumento audiovisivo a quella diretta del giudice; analogamente non assistere e non poter intervenire e porre domande non garantisce il contraddittorio per la prova, ma al massimo attua un contraddittorio sulla prova "qualificato" data la maggiore capacità euristica fornita dalla videoregistrazione rispetto alla lettura. Il tempo che, però, è necessario - quantomeno oggi - per l'attuazione di entrambi i principi appare eccessivo e in alcuni casi è in grado di incidere negativamente anche sul contenuto delle dichiarazioni dei testi, chiamati a uno sforzo mnemonico pressoché impossibile.

La necessità di accelerazione del processo è evidente e, però, occorre chiedersi se la violazione dei principi di contraddittorio e immediatezza, nonché la individuazione di un sistema che poco - o quantomeno non meglio di quanto veniva richiesto dal codice di rito - sia in grado di ascoltare le esigenze sistemiche di coloro che entrano a far parte del processo, sia davvero la soluzione. O se, piuttosto, non siano altre le fasi processuali o gli istituti da rivedere mantenendo intatti i principi e in considerazione il funzionamento umano, rispettivamente fondamenti e variabile indipendente del processo penale.