GIUSTIZIA INSIEME

Le interviste di Giustizia Insieme

Tramonto della immediatezza o sano realismo? Le Sezioni Unite Bajrami e il novum processuale.

di Lello Magi

30 ottobre 2019

Tramonto della immediatezza o sano realismo? Le Sezioni Unite Bajrami e il novum processuale

intervista di Lello Magi a Paolo Ferrua, Cataldo Intrieri, Francesco Cascini e Nicola Russo

Sommario:1.Le domande. 2.La scelta del tema. 2. Le risposte. 3. Le conclusioni. 4. L'intervista in pdf.

1.**Le domande**

Le Sezioni Unite sono – nella architettura istituzionale – l'organo deputato alla soluzione di contrasti interpretativi sui contenuti della legislazione vigente. Si va però diffondendo, attraverso l'esame delle decisioni, la percezione di un ruolo – svolto in concreto – non meramente nomofilattico di tale organo, nel senso che attraverso la soluzione dei contrasti interpretativi si tende sovente ad 'estrarre' dalle disposizioni vigenti (nelle loro mille interrelazioni) *nuove* regole di comportamento per i giudici di merito . C'è chi parla di decisioni 'paranormative', pure in qualche modo imposte dalla estrema complessità del sistema delle fonti del diritto. Nel caso concreto, relativo alle modalità di raccolta della prova in caso di modifica di composizione dell'organo giudicante le Sezioni Unite – a legislazione invariata – affermano di realizzare un logico sviluppo di un noto arresto del 1999 (caso *Iannasso*) ma, al contempo, introducono novità di rilievo nella regolamentazione del fenomeno della rinnovazione

probatoria. Quale la sua opinione in proposito ?

2.La decisione *Bajrami* affida – in ogni caso – al giudice (diversamente composto rispetto al momento della escussione orale), e sia pure sulla base di criteri già rintracciabili nel corpo dell'articolo 190 *bis* c.p.p., il vaglio sulla effettiva necessità della ri-assunzione della prova orale . Simile assetto tende ad affievolire la valenza sistemica del principio di immediatezza e spunti in tale direzione sono stati tratti, in motivazione, da una recente decisione della Corte Costituzionale. Lei ritiene coerente tale assetto con i principi del giusto processo ? Si rischia un cortocircuito rispetto alla valorizzazione della oralità e della immediatezza coltivate dalle stesse Sezioni Unite nel 2016 con il noto arresto *Dasgupta* in tema di rinnovazione probatoria in appello ? Condivide la scelta di restringere la legittimazione alla domanda di riascolto del teste alla sola parte che ne ha chiesto l'ammissione ?

3. Quanto ha inciso, a suo giudizio, sulla elaborazione dei principi di diritto espressi nella decisione *Bajrami* la consapevolezza della esistenza di prassi devianti, ispirate a meri intenti di mantenimento in essere della fase processuale ? La decisione è o meno ispirata da una finalità di contrastare il fenomeno dell'abuso delle facoltà processuali ?

2. **La scelta del tema.**

La decisione adottata dalle Sezioni Unite Penali all'udienza del 30 maggio 2019 (deposito del 10 ottobre 2019; ricorso del PG L'Aquila in proc. *Bajrami*) su plurime questioni relative al fenomeno della «modifica di composizione», in corso d'opera, del giudice dibattimentale (o sul mutamento della persona fisica del giudice monocratico) realizza una parziale «risistemazione» della materia trattata.

Pur con ampi richiami al precedente rappresentato da Sez. U. n. 2 del 1999 ric. *Iannasso*, le Sezioni Unite colgono l'occasione per introdurre delle «varianti» di non poco momento, finendo con approdare ad una dimensione di tutela «condizionata» del principio di immediatezza (qui intesa, tradizionalmente, come assenza di mediazione tra il soggetto che raccoglie la prova dichiarativa e quello che decide), tutela affidata alle iniziative processuali delle parti (il che pure non rappresenta una novità, rispetto al precedente assetto) e, in ogni caso, mediata dalla discrezionalità – sia pur guidata – del giudice, nella sua nuova composizione.

In tale ultimo aspetto è dato intravere – sia pure a prima lettura – l'adozione di una visione del contraddittorio nella formazione della prova (garanzia costituzionale ai sensi dell'art. 111 co.4 cost., salve le deroghe previste dal co.5 della medesima disposizione) come fenomeno euristico

non necessariamente includente la componente della immediatezza, anche al di là della volontà espressa da una delle parti processuali, aspetto quest'ultimo che indubbiamente rappresenta un *novum* rispetto a quanto si era sinora ritenuto e praticato (proprio sulla base della lettura fornita da Sez. U. *Iannasso* del 1999).

1.1 In estrema sintesi, e ai soli fini di introdurre la discussione, va evidenziato che dopo aver affermato (punto devoluto in modo specifico all'organo di composizione dei conflitti interpretativi, in uno con quello relativo alle forme espressive del consenso alla rinnovazione mediante lettura dei precedenti esami) che l'art.525 c.p.p. postula la necessaria «identità» tra il giudice dibattimentale che provvede alla ammissione delle prove e il giudice che decide, le Sezioni Unite seguono un ampio percorso argomentativo che conduce alle seguenti soluzioni in diritto :

- non è necessaria, fermo restando quanto detto sopra, una rinnovazione formale dell'ordinanza ammissiva, atteso che, per generale principio, i provvedimenti in precedenza emessi dal giudice diversamente composto e non espressamente revocati o modificati conservano efficacia;

- a seguito del mutamento di composizione del giudice le parti possono esercitare nuovamente le facoltà loro attribuite dagli articoli 468 (deposito liste testimoniali) e 493 (richieste di prova) c.p.p.;

- i verbali di prova dichiarativa raccolta in contraddittorio innanzi al collegio diversamente composto fanno parte, legittimamente, del fascicolo per il dibattimento;

- la facoltà di chiedere la rinnovazione degli esami testimoniali già svolti può essere esercitata soltanto dalla parte processuale che abbia previamente indicato il teste nella propria lista depositata ai sensi dell'art. 468 c.p.p., con indicazione delle specifiche circostanze, fermi restando i poteri di ufficio del giudice, nella sua nuova composizione (artt. 506 e 507 c.p.p.) ;

- in sede di (nuova) ammissione di tale prova (rappresentata dalla escussione del teste le cui dichiarazioni risultano già rese in precedenza, in contraddittorio) il giudice ha il potere-dovere di valutare se il nuovo esame non sia manifestamente superfluo, in rapporto alle circostanze o esigenze indicate dalla parte che ha chiesto la riassunzione (circostanze di fatto diverse, necessaria verifica ulteriore di attendibilità);

- ove il giudice (nella sua nuova composizione) ritenga manifestamente superflua la riassunzione della prova orale, così come richiesta, resta ferma la utilizzabilità mediante lettura (ai sensi dell'art. 511 co.2 c.p.p.) dei verbali delle dichiarazioni rese nel precedente segmento di dibattimento.

Abbiamo chiesto un parere su alcuni degli interrogativi sollevati dalla sentenza a: Paolo Ferrua (Emerito di Procedura Penale presso l'Università di Torino), Nicola Russo (Magistrato componente del Direttivo della SSM), Francesco Cascini (Magistrato, PM in Roma) e Cataldo Intrieri (Avvocato in Roma).

3. **Le risposte.**

Le Sezioni Unite sono – nella architettura istituzionale – l'organo deputato alla soluzione di contrasti interpretativi sui contenuti della legislazione vigente. Si va però diffondendo, attraverso l'esame delle decisioni, la percezione di un ruolo – svolto in concreto – non meramente nomofilattico di tale organo, nel senso che attraverso la soluzione dei contrasti interpretativi si tende sovente ad 'estrarre' dalle disposizioni vigenti (nelle loro mille interrelazioni) nuove regole di comportamento per i giudici di merito . C'è chi parla di decisioni 'paranormative', pure in qualche modo imposte dalla estrema complessità del sistema delle fonti del diritto. Nel caso concreto, relativo alle modalità di raccolta della prova in caso di modifica di composizione dell'organo giudicante le Sezioni Unite – a legislazione invariata – affermano di realizzare un logico sviluppo di un noto arresto del 1999 (caso Iannasso) ma, al contempo, introducono novità di rilievo nella regolamentazione del fenomeno della rinnovazione probatoria. Quale la sua opinione in proposito ?

Paolo Ferrua

Penso che le Sezioni unite, invitate a risolvere un contrasto interpretativo, dovrebbero almeno in linea di massima pronunciarsi sulle questioni a loro deferite, evitando divagazioni e *obiter dicta* su temi o principi diversi da quelli strettamente pertinenti. La recente riforma dell'art. 618 c.p.p. – per effetto della quale la sezione semplice che non condivida un principio di diritto affermato dalle Sezioni unite deve rimettere a queste ultime la decisione del ricorso – ha purtroppo accentuato la propensione delle Sezioni unite ad esprimere orientamenti interpretativi anche su questioni non ancora oggetto di contrasto; la consapevolezza dell'efficacia, di fatto, vincolante riconosciuta ai principi di diritto incoraggia le Sezioni unite ad imporre anticipatamente determinati indirizzi alle singole sezioni.

Il medesimo fenomeno si realizza, a maggior ragione, quando ad assegnare il ricorso alle Sezioni unite sia stato il Presidente a norma dell'art. 616 comma 2 c.p.p.: anche in questo caso un indirizzo viene di fatto imposto alle sezioni singole non per sciogliere un contrasto, ma in funzione per così dire preventiva. Tutto ciò si traduce in un forte limite al potere interpretativo delle singole sezioni, potenzialmente in tensione con il principio di soggezione del giudice alla sola legge; si aggiunga che, quando un giudice è autorizzato ad esprimere interpretazioni

'vincolanti', cresce notevolmente il rischio di indirizzi 'creativi', poco fedeli al testo della legge.

Nicola Russo

La sentenza n. 13 del 2019 (Bajrami) risponde paradigmaticamente in senso positivo alla domanda posta. Gli indizi che confermano la preoccupazione del sempre più frequente ricorso a pronunce a Sezioni Unite per realizzare interventi *additivi* sulla legislazione sostanziale o, come nel caso in discussione, processuale si rintracciano in più punti della motivazione. Parto dai dati più esterni per cercare, poi, in sintesi di giungere alla questione centrale.

Il primo indizio: le questioni rimesse dalla sesta sezione sono due (la riconducibilità o meno dell'ordinanza ammissiva delle prove nel percorso procedimentale sottoposto a rinnovazione e le modalità di espressione del consenso alla lettura delle dichiarazioni dibattimentali rese dinanzi all'organo giudicante nella pregressa composizione).

A fronte di ciò, le Sezioni Unite esprimono tre principi di diritto, di cui il primo ed il terzo soltanto rappresentano la risposta alle questioni sollevate, mentre il secondo interviene a "riempimento" –secondo l'affermazione contenuta a pag. 5 della motivazione- di due punti «*non esplicitamente chiariti dalla sentenza Iannasso*». Si tratta di un *decisum* che, a ben vedere, non si colloca in un rapporto di connessione logica necessaria con gli altri due e questo evidenzia come le Sezioni Unite abbiano voluto trarre spunto dall'evocato loro intervento per indicare alla giurisprudenza un indirizzo metodologico su un tema che non aveva però creato in passato contrasti interpretativi o applicativi (come testimonia il fatto che nella motivazione non ne siano richiamati sul punto). Se dovessi "etichettare" la sentenza con un titolo dal sapore vagamente giornalistico scriverei "*Rimossi gli ostacoli alla riedizione rapida dei processi... ma il fine non giustifica i mezzi*". Tra l'altro la sensazione è che l'intervento attuale della massima composizione della Cassazione parta da un presupposto malinteso: cioè che la sentenza Iannasso del 1999 non fosse intervenuta almeno su uno dei due punti. In realtà, il precedente ora richiamato dà per scontato che in caso di richiesta di nuova assunzione della prova, al di fuori delle ipotesi del 190 *bis* c.p.p., non vi sia spazio per un potere del giudice di rivalutare la richiesta di ammissione che non incida coerentemente anche sull'utilizzabilità della prova analoga formatasi dinanzi all'organo decisionale precedente. Inoltre, le Sezioni Unite *Bajrami*, pur facendone richiamo espresso *ad adiuvandum,* sembrano non cogliere la differente prospettiva in cui si è espressa la Corte Costituzionale nel 2010 (sentenza n. 205) e nel 2019 (n. 132) con riguardo al modo di sostanziarsi del principio di immediatezza rispetto al ruolo dell'organo giudicante nella formazione della prova. Peraltro, l'avallo cercato dalla Corte nell'ultima pronuncia della Consulta ora citata trova un argine –che invece le Sezioni Unite sembrano superare– nell'affermazione che

il diritto della parte alla nuova audizione dei testimoni, pur non essendo assoluto, è modulabile dal legislatore (e solo dal legislatore, peraltro entro limiti di ragionevolezza). La Consulta anche nel 2019 ha ribadito che il coinvolgimento del giudice "che dovrà emettere la decisione" nella formazione della prova rappresenta uno dei fini del principio d'immediatezza e si è limitata a rilevare che la patologica realtà di processi di durata diversa da quella assunta a paradigma nel codice di rito finisce per ridurre a simulacro il principio di immediatezza sollecitando, per questo motivo, il legislatore – non l'inteprete pur se autorevolissimo– a porvi rimedio.

Insomma, senza dilungarmi oltre in ragione della natura di questo mio intervento sul punto, non posso non rilevare che il percorso seguito dalle Sezioni Unite non mi appare condivisibile sul piano dell'impostazione sistematica e sembra rivelare nei suoi passaggi motivazionali più d'una contraddizione.

Francesco Cascini

Non ci sono dubbi sul fatto che la decisione delle Sezioni Unite si inserisca in un filone interpretativo che si potrebbe definire additivo o paranormativo. Come correttamente indicato nel quesito posto, questo tipo di intervento, sempre più diffuso, viene di frequente giustificato dalla complessità del sistema delle fonti del diritto. Tuttavia nel caso in esame, come in altri casi analoghi, lo sforzo interpretativo appare motivato dalla esigenza di colmare un evidente vuoto tra il senso della norma, la sua collocazione sistematica e il modo con il quale quella disposizione opera nel diritto processuale vivente. La questione posta all'attenzione delle Sezioni Unite non è una questione complessa. E' diventata una questione dibattuta e rilevante per l'impatto che fino a questo momento ha prodotto sul processo e sulla sua ragionevole durata.

Cataldo Intrieri

la decisione delle SSUU non è irrazionale nè lede il diritto di difesa.

Considero la discrezionalità del giudice come espressione di terzietà un valore da preservare e sono contrario agli automatismi. Questo vale sia per le richieste di misure alternative per i condannati in via definitiva per reati di mafia che per la rinnovazione dell'audizione dei testi. Ritengo altresi il problema sulla immutabilità del collegio abbastanza marginale come dimostra una recente statistica raccolta dall'Unione camere penali. Magari come avvocato chiederei maggiore attenzione sulle cause.

Il punto cruciale è un altro e direi inedito: l'intervento di " manipolazione genetica" della norma tramite una sentenza interpretativa che sviluppa una funzione " additiva" sicuramente inedita e che può creare una grave tensione nell'ordinamento. Inutile girarci intorno: le SSUU nel caso di

specie hanno agito come fossero la Suprême Court statunitense. Non so cosa ne abbiano pensato a Palazzo della Consulta.

2. *La decisione Bajrami affida – in ogni caso – al giudice (diversamente composto rispetto al momento della escussione orale), e sia pure sulla base di criteri già rintracciabili nel corpo dell'articolo 190 bis c.p.p., il vaglio sulla effettiva necessità della ri-assunzione della prova orale . Simile assetto tende ad affievolire la valenza sistemica del principio di immediatezza e spunti in tale direzione sono stati tratti, in motivazione, da una recente decisione della Corte Costituzionale. Lei ritiene coerente tale assetto con i principi del giusto processo ? Si rischia un cortocircuito rispetto alla valorizzazione della oralità e della immediatezza coltivate dalle stesse Sezioni Unite nel 2016 con il noto arresto Dasgupta in tema di rinnovazione probatoria in appello ? condivide la scelta di restringere la legittimazione alla domanda di riascolto del teste alla sola parte che ne ha chiesto l'ammissione ?*

Paolo Ferrua

Il valore dell'oralità-immediatezza, inteso come identità tra il giudice che decide e il giudice che assume la prova, è tutelato, a pena di nullità assoluta, dall'art. 525 c.p.p.; ed è essenziale nell'ambito di un processo accusatorio. È ben nota, infatti, l'importanza che nella prova dichiarativa assumono i tratti prosodici e paralinguistici del discorso ai fini di una corretta formazione del convincimento giudiziale; significativo non è solo ciò che dichiarano testi e coimputati, ma anche il *modo* in cui lo dichiarano. Le lungaggini che nella realtà spesso caratterizzano il dibattimento non sono una buona ragione per rinunciare all'oralità-immediatezza, ma semmai per cercare mezzi idonei a valorizzarla. Ad esempio, le ipotesi di rinvio del dibattimento davanti ad un diverso collegio giudicante potrebbero esser utilmente ridotte subordinando i trasferimenti dei giudici alla previa conclusione dei processi a loro assegnati.

Rassegnata davanti alla lentezza dei processi, la Corte costituzionale nella sentenza n. 132 del 2019 ha suggerito al legislatore di introdurre deroghe o limiti all'oralità-immediatezza, in modo da consentire la prosecuzione del dibattimento davanti ad un diverso collegio giudicante senza necessità di provvedere alla rinnovazione delle prove dichiarative; il tutto con una serie di *obiter dicta* enunciati nell'ambito di una decisione di inammissibilità e senza peraltro adombrare alcun profilo di illegittimità nella disciplina vigente. Decisione assai discutibile perché, anche a prescindere dal merito dei suggerimenti, compito della Corte costituzionale è controllare la

legittimità delle disposizioni vigenti e, solo nell'economia di tale controllo, consigliare al legislatore eventuali modifiche.

All'indirizzo della Corte costituzionale si allineano ora le Sezioni unite con la decisione qui analizzata. Non potendo esse stesse introdurre deroghe non previste dalla legge, provvedono in sede interpretativa a ridurre l'ambito operativo dell'oralità-immediatezza, quale tutelata dall'art 525 c.p.p.: da un lato, impegnando le parti ad indicare le 'circostanze decisive' che impongano la rinnovazione della prova; dall'altro, accentuando al massimo il controllo del giudice sulla presenza effettiva di quelle circostanze.

Si trascura così che la rinnovazione della prova davanti ad un diverso collegio giudicante non costituisce solo un diritto delle parti, insuscettibile di restrizioni non espressamente contemplate, ma corrisponde ad una garanzia epistemica di corretta ricostruzione dei fatti, che serve ad assicurare una più solida base per il convincimento giudiziale.

D'altronde, è ragionevole ritenere che, quando l'art. 111 comma 3 Cost riconosce alla persona accusata la facoltà di interrogare le persone che rendono dichiarazioni «davanti al giudice», alluda al giudice incaricato di emettere la sentenza. È, infatti, proprio davanti a tale giudice che il diritto alla prova trova la sua primaria tutela; con la conseguenza che, in caso di mutamento del giudice, la prova assunta nel dibattimento rinviato conserva sì la sua efficacia, ma va rinnovata davanti al nuovo collegio giudicante. Ed è, a ben vedere, anche per tale ragione che, in caso di condanna pronunciata per la prima volta dal giudice di appello, si impone la rinnovazione della prova, come richiesto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e, oggi, dall'art. 603 comma 3-*bis* c.p.p.

Si noti, infine, che l'indirizzo seguito dalla Corte costituzionale e ora dalle Sezioni unite appare in netta controtendenza rispetto ad una recente sentenza emessa il 29 luglio 2019 dalla Corte di giustizia (C-38/18), nella quale si afferma che, in caso di rinvio del dibattimento dinnanzi ad un diverso giudice, la tutela della vittima del reato non può ostare a che quest'ultima sia «nuovamente sentita davanti al collegio di nuova composizione qualora una delle parti rifiuti che detto collegio si basi sul verbale della prima audizione di detta vittima».

In base a quanto precede non si può certo condividere la scelta di restringere la legittimazione alla domanda di riascolto del teste alla sola parte che ne ha chiesto l'ammissione. La legittimazione compete ad ogni parte e al giudice stesso, anche in conformità al principio che il teste appartiene ormai al processo e non soltanto alla parte che ne abbia chiesto l'ammissione.

Nicola Russo

Sul richiamo della sentenza della Corte Costituzionale del 2019 non ritorno per quanto già anticipato. Mi limito a ribadire che, a mio giudizio, la Consulta aveva indicato una strada diversa d'intervento come compatibile con il rispetto del principio, di matrice costituzionale, dell'immediatezza.

Ciò che colgo è, invece, il tentativo nella pronuncia delle Sezioni Unite di ricercare appigli normativi e giurisprudenziali che –se esaminati approfonditamente- non confermano affatto la soluzione sostenuta. Faccio un esempio per tutti: a pag 20 della motivazione la Corte cerca di costruire un parallelo tra la disciplina dell'art. 238 c.p.p. (in materia di utilizzazione di verbali di prove formatesi in altro procedimento) e il potere del giudice di non ammettere la riedizione dell'ascolto per manifesta superfluità (individuata nel fatto che si tratterebbe di una pedissequa ripetizione di contenuti dichiarativi già espressi dinanzi al precedente giudice). La stessa Corte, poi, a pag. 21, nel richiamare la pronuncia della Corte Costituzionale n. 399 del 2001, riporta il passaggio in cui la Consulta esclude l'irragionevole disparità di trattamento evocata dal rimettente con riferimento all'art. 238 c.p.p. segnalando che «*tale disciplina deve essere mantenuta distinta da quella sulle modalità di assunzione dei mezzi di prova*». In altri termini è la sentenza costituzionale citata dalla SS.UU: ad avvertire sull'inesattezza del parallelo che l'Organo della nomofilachia ha poco prima utilizzato.

Senza, poi, voler dar conto di un fatto che attiene all'essenza della prova dichiarativa, e cioè che essa non può mai ritenersi – in caso di sua riedizione- un'entità a struttura statica o cristallizzata, dal momento che il convergere degli interventi delle parti processuali sulla fonte probatoria determina una connotazione dinamica dei contenuti della dichiarazione. Insomma, una dichiarazione testimoniale non può mai avere, in tutti i suoi singoli elementi espressivi, il medesimo ed identico contenuto. Ad esempio, per la mia esperienza, è assolutamente apodittica (almeno in termini assoluti) l'affermazione secondo cui un teste che sentito la prima volta non manifesta di ricordare una circostanza subisca un progressivo deterioramento del ricordo in caso di ascolti successivi. A ben vedere non può escludersi che una diversa sollecitazione della memoria evochi invece un ricordo precedentemente non sollecitato.

Quanto al rapporto con la sentenza *Dasgupta,* in assenza di un intervento – questo sì compositivo- l'evidenziato rischio di un cortocircuito è inevitabile. Anche quest'ultima sentenza, peraltro, almeno nella parte che legittima l'indispensabilità di una nuova assunzione di prove utilizzate dal primo giudice in sede di giudizio abbreviato andrebbe forse rimeditata (non tenendo in conto l'eccezione che il comma quinto dell'art. 111 della Costituzione pone al

principio di immediatezza oltre che a quello dell'oralità).

Solo in maniera accennata mi preme segnalare come abbia fondamenta "*collocate nelle sabbie mobili*" il richiamo – come strumento procedimentale per sostenere il principio di diritto- all'art. 190 c.p.p. e cioè al potere del giudice di non ammettere – in sede di ripetizione dell'ordinanza ammissiva di prove – quelle che appaiono manifestamente superflue (oltre, ovviamente, a quelle illegittime o irrilevanti). Se si afferma –come già la Iannasso faceva- la necessità di rinnovazione fin dalla fase di apertura del dibattimento, non può non riattribuirsi al nuovo giudice i poteri di vaglio con la stessa latitutidine e limiti assegnati al primo giudice e, quindi, non può ritenersi che il giudice subentrato abbia un potere di valutare la manifesta superfluità secondo parametri che non sono quelli effettivamente descritti dall'art. 190 c.p.p. e con i limiti cognitivi di quella fase del dibattimento ma attribuendogli un potere di vaglio che si avvicina di più a quello considerato dall'art. 495 comma 4 del codice di rito. A questo riguardo mi limito a segnalare il corretto distinguo che la Corte di Cassazione nella sentenza della sesta sezione n. 38812 del 2002 aveva compiuto evidenziando che «*il potere attribuito al giudice dal* ***comma 4 dell'art. 495 c.p.p.*** *di revocare l'ammissione di prove che risultino "superflue", esercitato sulla base delle risultanze della istruttoria dibattimentale, è ben più ampio di quello che al medesimo giudice è riconosciuto all'inizio del dibattimento, fase processuale caratterizzata dalla normale "verginità conoscitiva" dell'organo giudicante rispetto alla regiudicanda e pertanto regolata dal più restrittivo canone di cui all'****art. 190 comma 1 c.p.p.****, richiamato dall'art. 495 comma 1 dello stesso codice, in base al quale, stante il diritto delle parti alla prova, il giudice può non ammettere le sole prove vietate dalla legge o quelle che "manifestamente" risultino superflue o irrilevanti.*». Orbene, la "*verginità conoscitiva*" del giudice deve necessariamente ripristinarsi ogni qual volta si riparta dalla fase di ammissione delle prove e non può essere messa in discussione dalla materiale presenza nel fascicolo del dibattimento di verbali di prove formatesi precedentemente che –pur in assenza di riedizione dell'ascolto– divengono conoscibili ed utilizzabili solo con il meccanismo della lettura ex art. 511 c.p.p. e, quindi, in un momento necessariamente successivo.

Francesco Cascini

Partirei da quest'ultima parte del quesito posto perché il principio di diritto espresso sul punto dalla Corte mi sembra emblematico del tentativo di ridimensionamento della norma in esame in un'ottica di riduzione dei possibili spazi di intenti dilatori. Il valore dell' immediatezza protetto dall'art.525 comma 2 c.p.p. , sta in un metodo di assunzione della prova orale che, nell'ottica del legislatore, influisce in modo determinante (fino a prevedere una nullità assoluta in caso di sua

violazione) nella formazione del libero convincimento del Giudice sulla valutazione circa l'attendibilità della prova orale. Quello che accade sotto la diretta percezione del Giudice durante l'istruttoria dibattimentale è funzionale alla correttezza della decisione dovendosi ritenere del tutto residuale il caso in cui il Giudice forma il proprio convincimento sulla base della semplice lettura. Se è così è appare davvero difficile comprendere come il principio possa essere ridimensionato prevedendo che, in caso di mutamento del Giudice, le parti possano rinnovare l'ascolto di un teste solo se ne avevano chiesto in precedenza l'ammissione. In realtà potrebbe essere proprio il modo con il quale il teste di una parte reagisce o si comporta al controesame dell'altra ad avere rilevanza ai fini delle valutazioni del giudice chiamato a decidere. La Corte nel corpo della motivazione sembra rendersi conto dell'eccessiva compressione del principio, anche nell'ottica di un ragionevole bilanciamento tra interessi contrapposti, e stabilisce il diritto delle parti di chiedere un breve termine (quando il mutamento del Giudice non sia stato preventivamente reso noto) per ripresentare le liste testi. Tuttavia questo approccio rischia di creare una certa confusione se non addirittura di alterare il naturale andamento del processo invertendo il meccanismo della *cross examination* e potrebbe produrre comunque la perdita, per il nuovo Giudice, dell'elemento di maggior rilievo dell'oralità e dell'immediatezza che consiste nella valutazione della *tenuta* del teste in sede di controesame.

Con riferimento alla prima parte del quesito devo dire che a me sembra che il ridimensionamento del principio fissato dalla Corte passi, più che dai criteri di cui al 190-*bis* c.p.p., dalla valutazione che il Giudice compie in sede di ammissione delle prove ai sensi del 190 e 495 c.p.p.(del resto si esprime esattamente in questi termini nell'affermazione del secondo principio di diritto espresso in motivazione). In tal modo il Giudice viene prevalentemente chiamato ad esprimere un giudizio di superfluità (peraltro espresso sulla base di un materiale probatorio ancora non pienamente utilizzabile) che poco ha a che vedere con il principio di immediatezza. Piuttosto il problema potrebbe essere quello di verificare l'utilità di una ripetizione dell'assunzione della prova orale che non necessariamente presuppone l'introduzione di temi o argomenti nuovi rispetto a quelli emersi durante l'esame svolto davanti ad un giudice diverso. Sotto tale profilo appare addirittura più stringente la disciplina ridisegnata dalle Sezioni Unite rispetto a quella prevista dal 190-bis c.p.p. che attribuisce al Giudice anche un altro strumento di valutazione (oltre a quello della non superfluità) per l'eventuale assunzione della prova orale come si desume dall'espressione "sulla base a specifiche esigenze".

E' evidente che la decisione ridimensiona in modo significativo il principio di immediatezza e questo certamente ha una ricaduta sulla visione complessiva che ha ispirato il codice dell'88 e il

legislatore costituzionale che ha disegnato il giusto processo con l'art.111 Cost. I contrasti con altre decisioni delle Sezioni Unite rafforzano l'indicazione della Corte Costituzionale sulla necessità di introdurre modifiche normative indispensabili per bilanciare in modo ragionato e coerente i diversi interessi in gioco.

Cataldo Intrieri

La saga Dasgupta , soprattutto nel capitolo Patalano a mio parere ha dimostrato che possono coesistere nello stesso processo esigenze di speditezza e presidio del principio di immediatezza a tutela del criterio dell'" oltre ogni ragionevole dubbio". Qui sta il punto a mio parere che può conciliare le diverse esigenze: la prova va riassunta se realmente decisiva in chiave di " ragionevole dubbio". Preciso che la mancata rinnovazione della prova dichiarativa rilevante deve costituire causa di sanzione o di obbligatoria riapertura del dibattimento *ex* 603 cpp. Fatta questa precisazione per evitare l'aggiramento radicale del principio di immediatezza , torno ad insistere che qui non è discussione la soluzione adottata ma il sentiero percorso, ricco di insidie.

3. Quanto ha inciso, a suo giudizio, sulla elaborazione dei principi di diritto espressi nella decisione Bajrami la consapevolezza della esistenza di prassi devianti, ispirate a meri intenti di mantenimento in essere della fase processuale ? La decisione è o meno ispirata da una finalità di contrastare il fenomeno dell'abuso delle facoltà processuali ?

Paolo Ferrua

È difficile individuare le riposte intenzioni di questa decisione. Ma, quali che esse siano, i limiti introdotti al diritto alla prova appaiono davvero eccessivi rispetto al rischio di istanze puramente dilatorie. Un conto è negare la rinnovazione della prova, ad esempio quando il teste abbia già affermato di non essere a conoscenza dei fatti su cui era chiamato a deporre o abbia già deposto in termini del tutto irrilevanti; si resta quanto meno nell'ambito del generale controllo *ex* art. 190 c.p.p. Altro è – come accade nella fattispecie – subordinare la rinnovazione della prova alla circostanza che le parti documentino l'elevata possibilità di un nuovo o diverso esito della medesima. Finalità dell'art. 525 c.p.p. è di garantire il contatto diretto tra il teste che depone e il giudice che decide; e, quando tale contatto venga meno, la riassunzione della prova, che non sia già apparsa manifestamente superflua o irrilevante, si impone come diritto della parte,

indipendentemente da ogni anticipato giudizio sull'apporto conoscitivo che ne possa in concreto derivare.

Nicola Russo

Sicuramente la sentenza si pone il problema –che a nessuno sfugge ed è avvertito fortemente anche da me– dell'abuso del diritto. Sicuramente molto spesso la richiesta riedizione delle prove sembra finalizzata soltanto ad una dilatazione ingiustificata dei tempi del processo, ma –a legislazione vigente- non può essere superata, a mio avviso, seguendo il percorso delle Sezioni Unite che rischia col tempo di sollecitare – di fronte a prassi distorsive di segno contrario ed orientate in *malam partem*- interventi legislativi che ci restituiscano uno strumentario d'intervento sui tempi del processo ancora più ridotto.

Francesco Cascini

Chiunque abbia frequentato aule di giustizia sa quanto la norma oggetto di valutazione da parte delle SS.UU., nella sua interpretazione precedente, abbia prodotto distorsioni e strumentali dilatazioni dei tempi processuali. Riaprire l'istruttoria dibattimentale chiamando a comparire tutti i testi già ascoltati che si limitano a confermare quanto in precedenza dichiarato è privo di qualunque senso. Eppure l'esperienza dice che nella grande maggioranza dei casi è questo quello che accade. E' più che certo, quindi, che la Corte abbia deciso di porre un freno all'abuso delle facoltà processuali producendo uno sforzo interpretativo che ha finito fatalmente per forzare il senso ed il contenuto delle norme. E' forse quello che accade quando per prevenire un abuso di un diritto si sceglie la strada di ridimensionarne la portata, piuttosto che incidere sulle condizioni che possono determinarne un uso strumentale.

Cataldo Intrieri

Una recentissima ricerca condotta dall'Unione delle Camere Penali con Eurispes ha dimostrato che l'incidenza del ritardo ascrivibile alle richieste di rinnovazione dei difensori è bassissima e che non vi è stato alcun ricorso generalizzato a tattiche dilatorie. Su un campione di oltre 13000 processi i casi di rinnovazione sono inferiori all'1% e nel 60% dei casi gli avvocati hanno prestato consenso alla rinnovazione .

Ci sono luoghi comuni che affliggono non solo l'avvocatura ma anche la magistratura.

Il fenomeno dell'abuso processuale mi sembra grandemente sovrastimato e forse ci sarebbe da indagare su altri omologhi fenomeni che sotto la giustificazione di snellimento dell'iter dei procedimenti colpiscono le garanzie.

Ne cito solo due che vengono in mente : il ricorso generalizzato al giudizio immediato e lo sfoltimento arbitrario delle liste testimoniali difensive.

Detto questo e lanciato l'allarme chiudo con un messaggio di speranza: comunque l'intervento delle SSUU denota la reazione delle élite " tecniche" (di cui la migliore avvocatura fa parte) all'inerzia ed al degrado della legislazione.

Se è giusto esigere cautela e rigoroso rispetto del principio di legalità e di divisione dei poteri io trovo tuttavia interessante la possibilità per i cd " corpi intermedi " professionali di poter incidere sulle realtà normative tramite l'ermeneutica. Ovviamente io la intendo in chiave riformista e su questo bisognerà intendersi.

Però il futuro è in moto: personalmente trovo inutili le tirate contro " la giurisprudenza creativa" , più o meno come le proteste contro i vaccini .

Da un pezzo ormai l'interpretazione della legge è fonte normativa: curiamo come avvocati il rispetto di uno sviluppo ordinato e prevedibile delle norme ma certamente in tempi di populismo dilagante e governi forcaioli essa costituisce un'opportunità , difficile ma importante , da cogliere.

3. Le conclusioni di Raffaello Magi

Riprendendo la veste di moderatore, va detto che la autorevolezza dei soggetti intervenuti rende quasi superflua – oltre che vana – una sintesi dei contenuti .

Verrebbe da dire che *parlano* gli interventi scritti, senza ulteriori mediazioni.

In ogni caso, più di una voce critica si è registrata sul profilo del metodo seguito dall'organo giurisdizionale chiamato a comporre il conflitto interpretativo, con accenti diversi ma con comune espressione di consapevolezza della (per certi versi ineliminabile) tendenza 'creativa' di una giurisprudenza che – nella sua più alta espressione – tende (anche) a colmare vuoti o a rimediare ad incoerenze legislative.

E' un tema di straordinaria importanza e sicura valenza politica, che – in una certa misura – ha visto i giuristi *pratici* (qui Cascini ed Intieri) portatori di maggiore tolleranza (ferma restando la

problematicità e la verifica della finalità perseguita in concreto) rispetto all'esponente della cultura accademica (Ferrua) o al giudice formatore (Russo).

Di certo la complessità della interrelazione tra le fonti e l'accentuato valore del particolare precedente, rappresentato dalla decisione emessa dalle Sezioni Unite (ferma restando la necessità di *testare* in modo adeguato la particolare regola espressa nel corpo dell'art. 618 c.p.p. al co. 1 *bis*) sono fattori che tendono a disegnare un modello di giurisdizione verticistico – quanto alla soluzione delle antinomie, apparenti o reali che siano – in potenziale tensione con il generale principio di libertà interpretativa del singolo organo giudicante.

Tutto ciò se da un lato appare funzionale al recupero di complessiva credibilità e prevedibilità della giurisdizione, dall'altro stimola, come chiave risolutiva della tensione, il confronto 'alto' sulla tenuta delle soluzioni adottate, posto che la (eventuale) rimeditazione di un qualsiasi orientamento passa attraverso la prospettazione – sin dai primi momenti applicativi – di adeguate e articolate confutazioni delle *poste* del ragionamento seguito in sede di affermazione del principio.

Quanto al percorso adottato nel corpo della decisione e al risultato ottenuto, si è registrata concordia nella constatazione del sensibile ridimensionamento del valore della immediatezza, la cui tutela finisce – al di là delle meccaniche procedimentali – ad essere affidata ad una scelta discrezionale (sia pure motivata) del giudice.

In modo forse inatteso tale soluzione è stata valutata con favore dall'esponente dell'avvocatura, che ha segnalato – in controtendenza con le opinioni degli altri operatori – la marginalità della questione sotto il profilo pratico, suggerendo una sorta di composizione dell'apparente conflitto tra l'arresto in esame e la nota decisione *Dasgupta* sulla rinnovazione della istruttoria in appello.

A noi pare di poter dire che la chiave interpretativa della decisione sta tutta nella diversa dimensione che – rispetto quantomeno alle *ricadute* della sentenza *Iannasso* – è stata attribuita ai parametri legali di ammissibilità della prova.

Se sinora tale giudizio, da parte del nuovo collegio, doveva prescindere del tutto dai precedenti ascolti del teste (una sorta di ripetizione ora per allora della valutazione di ammissibilità incentrata sulla mera rilevanza calibrata sulla prospettazione della parte contenuta nella lista *ex* art. 468 c.p.p.), nella attuale dimensione tale giudizio è *influenzato* dai contenuti del precedente ascolto, con accessibilità – a tal fine – dei verbali raccolti dal collegio in diversa composizione.

La base cognitiva della valutazione di ammissibilità diventa – come pure è stato segnalato – *mista* , perché attinge non soltanto ai contenuti della prospettazione (rapportati alla costruzione della

imputazione) ma anche alla *performance* espressiva del teste di cui si chiede l'ammissione (documentata nel verbale), aspetto sinora ritenuto del tutto precluso.

La conseguenza in punto di lettura del verbale (in caso di mancata ri-ammissione) non fa che confermare l'avvenuto *utilizzo* nel procedimento probatorio del verbale antecedente, posto che del medesimo viene fatto già *uso* in sede di 'nuova verifica di ammissibilità'.

In ciò pare ravvisabile l'aspetto di maggiore novità (e al contempo di opinabilità, come emerso dal dibattito) della decisione, che chiama in causa – come in ogni ambito di discrezionalità – il senso di responsabilità del giudice, lì dove si condivida la connotazione *complessa* del rapporto che intercorre tra il giudicante e il soggetto potenzialmente portatore di conoscenze utili a illuminare le oscurità del giudizio.