

BAJRAMI FOREVER

Giorgio Spangher



Una delle questioni che ha più infiammato il confronto sulla riforma del processo penale è stata sicuramente quella avviata a seguito della sentenza delle Sez. Unite Bajrami, con la quale il Supremo Collegio ha ridefinito il significato e le implicazioni della modifica della composizione del collegio giudicante: l'art. 525, comma 2, c.p.p. delineando il c.d. principio di immediatezza di cui alla rubrica, afferma che "alla deliberazione concorrono a pena di nullità assoluta gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento".

Com'è noto, la materia, da sempre controversa ma già presente anche nel codice Rocco all'art. 472, comma 2, c.p.p. 1930, è stata delineata inizialmente dalle Sez. Un. con la quale si è precisato che nel caso di rinnovazione del dibattimento a causa del mutamento della persona del giudice monocratico o della

composizione del giudice collegiale, la testimonianza raccolta dal primo giudice non è utilizzabile per la decisione mediante semplice lettura, senza ripetere l'esame del dichiarante, quando questo possa aver luogo e sia stato richiesto dalle parti (le S.U. hanno precisato che se nel corso del dibattimento rinnovato a causa del mutamento del giudice anche una sola delle parti faccia richiesta di nuovo esame del dichiarante già sentito, la mera lettura delle relative dichiarazioni viola le norme degli artt. 511 e 514, determinando l'inutilizzabilità delle stesse. Al contrario, nel caso in cui nessuna delle parti riproponga la richiesta di ammissione della prova assunta in precedenza, il giudice può disporre d'ufficio la lettura delle dichiarazioni precedentemente raccolte nel contraddittorio delle parti e inserite legittimamente nel fascicolo per il dibattimento, dichiarazioni che sono trattate alla stessa stregua di quelle rese nell'incidente probatorio) (Cass., Sez. Un. 15.01.99, Iannasso ed a., *C. pen.* 99, 2494).

Pur sollevata molte volte davanti alla Corte costituzionale, sempre con esito negativo (C. n. 17 del 1994; n. 205 del 2010; n. 318 del 2008; n. 67 del 2007; n. 418 del 2004; n. 13 del 2003; n. 59 del 2002; nn. 431 e 397 del 2001), la questione, con la sentenza n. 132 del 2019, pur nella confermata inammissibilità della questione sollevata, ha visto tuttavia i giudici della Consulta dare al legislatore alcune indicazioni strutturali, fra le quali la videoregistrazione della prova dichiarativa, per superare alcune incongruità che la prassi evidenziava (peraltro note o relative al fatto di comportamenti delle difese che richiedevano la rinnovazione dell'atto ma non prospettavano la necessità di integrazioni a monte date in precedenza).

A stretto giro, confermando le sempre più frequenti interlocuzioni tra le Corti, interveniva la citata sentenza Bajrami con la quale si affermava che l'intervenuto mutamento della composizione del giudice attribuisce alle parti il diritto di chiedere sia prova nuove sia, indicandone specificamente le ragioni, la rinnovazione di quelle già assunte dal giudice di originaria composizione, fermi restando i poteri di valutazione del giudice di cui agli artt. 190 e 495 anche con riguardo alla non manifesta superfluità della rinnovazione stessa (Cass., sez. un. 30.05.19, p.m. in c. Bajrami, 276754). La facoltà per le parti di richiedere, in caso di mutamento del giudice, la rinnovazione degli esami testimoniali presuppone la necessaria previa indicazione, da parte delle stesse, dei soggetti da riesaminare nella lista ritualmente depositata di cui all'art. 468 (Cass., sez. un. 30.05.19, p.m. in c. Bajrami, 276754). In caso di rinnovazione del dibattimento per mutamento del giudice, il consenso delle parti alla lettura degli atti già assunti dal giudice di originaria composizione non è necessario con riguardo agli esami testimoniali la cui ripetizione non abbia avuto luogo perché non richiesta, non ammessa o non più possibile (Cass., sez. un. 30.05.19, p.m. in c. Bajrami, 276754).

Le riserve da più parti prospettate nei confronti della sentenza sono note e sono state alla base di una richiesta di modifica discussione nella prospettata riforma del processo penale in discussione al Parlamento,

anche, perché, nel contesto dell'A.C. 2435, l'allora Governo inserì un irrescindibile criterio di delega che rendeva esplicabile l'art. 190 *bis* c.p.p. alle dichiarazioni precedentemente rese al diverso collegio, consentendo la rinnovazione dell'esame solo se relativo a circostanze diverse da quelle oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero qualora il giudice a tutela delle parti lo ritengano necessario sulla base di specifiche esigenze.

Nel testo definitivo della l. delega il comma 11, lett. d) dell'art. 1 della l. n. 134 del 2021 prevedeva che "nell'ipotesi di mutamento del giudice o di uno o più componenti del collegio, il giudice disponga, a richiesta di parte, la riassunzione della prova dichiarativa già assunta; stabilire che, quando la prova dichiarativa è stata verbalizzata tramite videoregistrazione, nel dibattimento svolto innanzi al giudice diverso o al collegio diversamente composto, nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate, il giudice disponga la riassunzione della prova solo quando lo ritenga necessario sulla base di specifiche esigenze".

Il significato della previsione configurava un diritto alla riassunzione della prova, a richiesta di parte, nonché, qualora la prova fosse stata verbalizzata con la videoregistrazione, che il giudice ne disponesse la riassunzione solo quando l'avesse ritenuto necessario sulla base di specifiche esigenze".

Nel dar seguito alla delega il comma 4 *ter* dell'art. 495 c.p.p., dispone che "se il giudice muta nel corso del dibattimento, la parte che vi ha interesse ha diritto di ottenere l'esame delle persone che hanno già reso dichiarazioni nel medesimo dibattimento nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate, salvo che il precedente esame sia stato documentato integralmente mediante mezzi di riproduzione audiovisiva. In ogni caso, la rinnovazione dell'esame può essere disposta quando il giudice lo ritenga necessario sulla base di specifiche esigenze".

La riferita formulazione non pare pienamente rispondente alla delega e non solo perché il "solo" diventa "in ogni caso", ma perché il diritto alla riassunzione viene condizionato dalla modalità della documentazione, stante la successione delle due ipotesi di rinnovazione, collegate dalle parole "salvo che" e perché affida al giudice il potere di rinnovare l'atto qualora lo ritenga necessario sulla base di specifiche esigenze.

La questione attiene cioè al fatto se il riferimento ad "ogni caso" copra anche la richiesta di parte.

Quello che emerge dalle due previsioni è tuttavia la separazione tra il diritto alla riassunzione e le modalità

della sua documentazione: solo quest'ultima può, infatti, condizionare il diritto alla ripetizione dell'atto, recuperabile dalla decisione del giudice.

Il dato assume un non secondario rilievo alla luce della proposta di una disposizione transitoria (art. 93 *bis*) prospettata dall'Ufficio legislativo del Ministero ove si prevede che "la disposizione di cui all'art. 495, comma 4 *ter*, c.p.p., come introdotta dal presente decreto (*id est*, d. lgs. n. 150 del 2022), non si applica quando è chiesta la rinnovazione dell'esame di una persona che ha reso le precedenti dichiarazioni in data anteriore al 1° gennaio 2024".

La ragione del differimento viene ricondotta alla necessità di concedere all'amministrazione i tempi necessari per organizzare il servizio di registrazione audiovisiva evitando così una indiscriminata rinnovazione di dibattimenti penali, a causa dell'indisponibilità di strumenti tecnici (e del personale).

La non marginale ragione del differimento viene altresì individuata nelle diverse opinioni formulate da più parti che non aderiscono al collegamento con quanto previsto tra l'art. 495 c.p.p. e l'art. 94 del cit. d. lgs. n. 150 del 2022, ove si prevede che la nuova modalità di documentazione deve trovare applicazione decorso un anno dall'entrata in vigore della riforma.

Per cercare di tacitare evidenti perplessità legate al differimento di cui alla proposta di riforma del cit. art. 94 che proroga di due anni l'operatività dell'art. 30, comma 1, lett. i) del d. lgs. n. 150 del 2022 (cioè 1° gennaio 2025) in relazione a quanto previsto per l'art. 510 c.p.p. al nuovo comma 2 *bis*) si afferma che "questa volta" il differimento è a "data fissa" (1° gennaio 2024) così da rescindere il legale ritenuto oggi esistente.

Anche volendo crede futuristicamente a queste affermazioni, invero, poco convincenti, resta un problema di fondo.

In altri termini, fino all'indicata scadenza continueranno ad applicarsi le Sez. unite Bajrami.

Non può negarsi che, considerato che la previsione riformata scinde le due ipotesi di riassunzione, la norma che si vorrebbe introdurre – anche a prescindere dalla ritenuta scissione temporale con il cit. art. 30 – è molto di più di una mera norma transitoria, nella misura in cui – di fatto – abroga la riforma e ripristina la sentenza Bajrami che la delega si voleva superare.

Le riserve prospettate nei confronti dell'emendamento governativo al regime transitorio di cui all'art 495, comma 4-ter, c.p.p. sono state in parte recepite dal Parlamento nella conversione in legge del D. lgs n. 162 del 2022.

Si è così previsto che il rinvio di due anni per l'entrata a regime delle videoregistrazioni sia di sei mesi e che la Bajrami opererà solo per le dichiarazioni assunte prima del 1° gennaio del 2023.

Restano tutte le perplessità relative alle modalità con le quali si svilupperà l'ingresso della prova davanti al nuovo collegio quali saranno i poteri del giudice e delle parti.

Restano aperte le questioni legate alla rispondenza della previsione con la delega.

Ulteriori riserve si evidenziano con riferimento ai tempi indicati in relazione al loro repentino mutamento non escludendosi soltanto un temporaneo effetto suscettibili di attenuare l'impatto delle originarie previsioni.