

N. 2571/13 R.G.P.M.
N. 4170/2014 R.G.Trib.

IL TRIBUNALE DI BARI
Seconda Sezione Penale

riunito in camera di consiglio nelle persone dei signori magistrati:

Dott. M. Guida Presidente
Dott.ssa F. Cistulli Giudice rel.
Dott.ssa M. Moretti

sciogliendo la riserva formulata all'udienza del 10 ottobre 2017 sulla **richiesta di rinvio pregiudiziale** avanzata dall'ufficio del Pubblico Ministero ha emesso la seguente:

ORDINANZA

Nel presente processo gli imputati G. M., nato a Roma l'11 settembre 1953, e H. S., nato a Durazzo il 28 novembre 1966, rispondono dei delitti ex artt. 648 bis (riciclaggio) e 640 c.p. (truffa).

In particolare secondo la prospettazione accusatoria le vittime e, quindi, persone offese della truffa sarebbero L., nato a Catania il 1° settembre 1956, e M. Gi., nato a Bologna il 15 marzo 1956. E. si è costituito parte civile chiedendo la condanna del Gambino al risarcimento dei danni procuratigli con la condotta delittuosa. L. e M. sono stati sentiti quali testimoni all'udienza dibattimentale del 14 aprile 2015 allorché il Tribunale era composto dai magistrati C. R. Goffredo, F. Cistulli e D. Mascolo.

All'udienza dibattimentale del 21 febbraio 2017, essendo mutata la composizione del collegio giudicante a seguito del trasferimento ad altra sede del magistrato C.R. Goffredo, il difensore del Gambino ha richiesto ex artt. 511 e 525 c.p.p. di riascoltare tutti i testimoni sino a quella data escussi ivi comprese le vittime della truffa senza peraltro indicare con precisione i punti specifici sui quali si renderebbe assolutamente necessario procedere nuovamente all'ascolto delle stesse persone offese.

La richiesta è stata reiterata all'odierna udienza del 10.10.17.

Quindi l'ufficio del Pubblico Ministero ha avanzato la richiesta di rinvio pregiudiziale per i motivi di seguito indicati, integralmente condivisi dal collegio giudicante.

DIRITTO NAZIONALE

Le norme dell'ordinamento interno che appaiono in contrasto con il diritto dell'Unione Europea sono rinvenibili nel combinato disposto degli artt. 511 co 2 e 525 co 2 c.p.p.

In particolare, l'art. 525, comma 2, c.p.p. dispone che:

"Alla deliberazione concorrono, a pena di nullità assoluta, gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento."

Da tale dato normativo si ricava il principio di immediatezza, che consiste non solo nell'assicurare che la sentenza venga deliberata subito dopo la chiusura del dibattimento (immediatezza in senso temporale, disciplinata dall'art. 525, co 1, c.p.p), ma anche che i giudici che prendano parte alla camera di consiglio siano gli stessi che abbiano partecipato al dibattimento (immediatezza in senso soggettivo). La *ratio* di tale ultima prescrizione si ravvisa nell'esigenza che ad esprimere il giudizio



sulla responsabilità penale dell'imputato siano gli stessi giudici che abbiano assistito alla formazione delle prove.

L'osservanza di tale principio determina alcune conseguenze di rilievo nelle ipotesi in cui si verifichi un mutamento del giudice-persona fisica o di uno dei componenti del collegio: infatti, per impedire che tale mutamento sacrifichi il principio dell'immediatezza viene disposta la rinnovazione del dibattimento che comporta la riproposizione della sequenza processuale: nuova dichiarazione di apertura del dibattimento (art. 492 c.p.p.), nuove richieste di prova (art. 493 c.p.p.), dichiarazioni spontanee dell'imputato (art. 494 c.p.p.) e ordinanza sull'ammissione delle prove (art. 495 c.p.p.).

L'ordinamento italiano, inoltre, prevede che quando si realizzi il mutamento del giudice monocratico o del componente del collegio debba rinnovarsi l'audizione del dichiarante che sia stato già sentito nel rispetto del contraddittorio dal giudice precedente o dal collegio così come originariamente composto, senza che possa disporsi semplicemente la lettura delle dichiarazioni già rese e legittimamente inserite nel fascicolo del dibattimento, quando l'esame sia possibile e sia stato richiesto da una delle parti. Tale assetto normativo ha il proprio fondamento non solo nell'art. 525, comma 2, c.p.p., ma anche nell'art. 511, comma 2, c.p.p., il quale afferma che:

"La lettura di verbali di dichiarazioni è disposta solo dopo l'esame della persona che le ha rese, a meno che l'esame non abbia luogo".

A fare chiarezza sul punto è intervenuta la Cassazione con una storica sentenza a Sezioni Unite, secondo cui:

"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 avere luogo e sia stato richiesto da una delle parti. (Nell'enunciare il principio di cui in massima, la S.C. ha, peraltro, affermato che allorquando, nel corso del dibattimento rinnovato a causa del mutamento del giudice, nessuna delle parti riproponga la richiesta di ammissione della prova assunta in precedenza, il giudice può di ufficio disporre la lettura delle dichiarazioni precedentemente raccolte nel contraddittorio delle parti e inserite legittimamente negli atti dibattimentali)." (Cass. S.U., Sentenza n. 2 del 15/01/1999, Iannasso e altro).

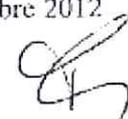
In sostanza, qualora venga disposta la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale e il giudice ammetta la prova dichiarativa nuovamente richiesta non si potrà procedere alla lettura ex art. 511 delle dichiarazioni già rese se non in presenza del consenso di tutte le parti processuali.

Sono stati esperiti dei tentativi da parte della giurisprudenza di merito e della dottrina di contenere gli effetti che possono derivare da un'arbitraria negazione del consenso alla lettura dei verbali delle precedenti dichiarazioni, spesso finalizzata al perseguimento di intenti dilatori in palese contrasto con il principio della ragionevole durata del processo ex art. 111 Cost. Tra questi tentativi vi è quello di limitare la rinnovazione dell'audizione del dichiarante soltanto alle ipotesi in cui fossero emersi elementi nuovi da sottoporre al giudicante. In realtà, è stato ribadito che la *ratio* di tale disciplina non fosse quella di introdurre nuovi elementi probatori in dibattimento, ma quella di assicurare che il procedimento di formazione della prova avvenisse sotto la diretta percezione del giudicante.

Altro tentativo di arginare possibili abusi è stato rappresentato dalla limitazione della legittimazione a presentare la richiesta di riassunzione della prova dichiarativa solo alla parte che nella pregressa fase dibattimentale avesse assunto l'iniziativa probatoria. Ma anche tale limitazione non ha trovato accoglimento da parte della giurisprudenza di legittimità.

DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

Le disposizioni del diritto dell'Unione Europea rilevanti ai fini della soluzione della questione interpretativa trovano collocazione nei Trattati, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e nella Direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012.



che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI.

Infatti, la tutela delle vittime di reato garantita dalla Direttiva 2012/29/UE rappresenta un'attuazione di principi sanciti già dalle seguenti disposizioni:

-Art. 2 TUE: *"L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra uomini e donne"*

-Art. 1 della Carta di Nizza (alla quale l'art. 6 TUE ha attribuito lo stesso valore giuridico dei Trattati) che proclama il valore della dignità umana: *"La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata"*.

-Art. 52 della Carta di Nizza che richiama il principio di proporzionalità per favorire il bilanciamento tra i diversi diritti: *"Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui."*

-Art. 54 della Carta di Nizza che codifica il divieto di abuso del diritto: *"Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata nel senso di comportare il diritto di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciute nella presente Carta o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla presente Carta"*.

Le disposizioni della Direttiva 2012/29/UE che tutelano la dignità delle vittime nell'ambito della partecipazione al procedimento penale sono da individuarsi nell'art. 18 della Direttiva, secondo cui: *"Fatti salvi i diritti della difesa, gli Stati membri assicurano che sussistano misure per proteggere la vittima e i suoi familiari da vittimizzazione secondaria e ripetuta, intimidazione e ritorsioni, compreso il rischio di danni emotivi o psicologici, e per salvaguardare la dignità della vittima durante gli interrogatori o le testimonianze."*

L'art. 20 lett. b) della Direttiva, inoltre, prevede che debba contenersi l'audizione delle persone offese dal reato nella fase delle indagini preliminari, evitando che il protrarsi delle audizioni possa ulteriormente pregiudicare la situazione psicologica ed emotiva della vittima: *"il numero delle audizioni della vittima sia limitato al minimo e le audizioni abbiano luogo solo se strettamente necessarie ai fini dell'indagine penale"*.

Infine, l'interesse della persona offesa ad ottenere in tempi rapidi una decisione sul risarcimento del danno subito da parte del giudicante, oltre a trovare fondamento nell'art. 47 della Carta di Nizza e nell'art. 6 della CEDU come diritto alla ragionevole durata del processo, è stato affermato dall'art. 16 della Direttiva, secondo il quale: *"Gli Stati membri garantiscono alla vittima il diritto di ottenere una decisione in merito al risarcimento da parte dell'autore del reato nell'ambito del procedimento penale entro un ragionevole lasso di tempo, tranne qualora il diritto nazionale preveda che tale decisione sia adottata nell'ambito di un altro procedimento giudiziario."*

MOTIVI DEL RINVIO PREGIUDIZIALE

I dubbi sulla compatibilità della normativa nazionale con il diritto dell'Unione Europea si pongono con riferimento all'interpretazione delle predette norme del codice di procedura penale, le quali si prestano ad abusi da parte della difesa che, negando il consenso alla lettura delle dichiarazioni già rese dalla persona offesa, ne "impone" una nuova audizione. In particolare, gli artt. 525, comma 2, c.p.p. e 511, comma 2, c.p.p. così come interpretati dalla giurisprudenza nazionale contrastano con

la Direttiva 2012/29/UE che vincola gli Stati Membri ad adottare una disciplina che assicuri protezione alle vittime dei reati nel procedimento penale.

La direttiva *de qua* sostituisce una precedente Decisione Quadro del Consiglio del 15 marzo 2001(2001/220/GAI) relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, la quale aveva in precedenza già sottolineato l'esigenza di non aggravare la situazione di pregiudizio della persona offesa dal reato richiedendone la partecipazione al procedimento oltre quanto strettamente necessario. L'art. 3.2 della Decisione (secondo cui: "*Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le autorità competenti interroghino la vittima soltanto per quanto è necessario al procedimento penale*") affermava una serie di principi che hanno trovato un seguito nella giurisprudenza della Corte di Giustizia con la nota sentenza Pupino (Grande Sezione, 16 giugno 2005), pronunciata con riferimento al reato di maltrattamenti contestato ad un'insegnante ai danni degli alunni.

In tale precedente, la Corte enuncia la necessità di garantire alle vittime particolarmente vulnerabili un trattamento specifico che consenta la loro deposizione al di fuori dell'udienza pubblica e prima della tenuta di quest'ultima, tramite incidente probatorio, con la duplice finalità di impedire la perdita degli elementi di prova e di ridurre al minimo le audizioni dei minori. In tale occasione è stato chiarito anche che le adottate condizioni in cui rendere testimonianza non devono, tuttavia, essere incompatibili con i principi fondamentali dell'ordinamento dello Stato membro interessato e analogamente esse non devono privare l'imputato del diritto, sancito all'art. 6 della Cedu, ad un processo equo.

La ripetizione della prova dichiarativa (già resa dalla persona offesa) appare chiaramente in contrasto con i principi affermati dalla Pupino, posto che il diritto all'equo processo spettante all'imputato non viene in alcun modo sacrificato dalla lettura dei verbali delle dichiarazioni originariamente rese pubblicamente nel rispetto del contraddittorio dinanzi ad un giudice imparziale. Il bilanciamento tra il rispetto della dignità della persona offesa e il diritto all'equo processo dell'imputato deve ispirarsi comunque al principio di proporzionalità ex art. 52 Carta di Nizza, la quale è espressamente richiamata dalla Direttiva 2012/29/UE. Al contempo, non può strumentalizzarsi il diritto all'equo processo (sculpto non solo nell'art. 6 della Cedu, ma anche nell'art. 47 della Carta di Nizza) per realizzare un abuso del diritto espressamente vietato ex art 54 della Carta di Nizza.

La rinnovazione della testimonianza resa dalla persona offesa non rappresenta solo una sofferenza psicologica ulteriore cui la vittima viene sottoposta, ma rappresenta anche un defatigante allungamento dei tempi processuali in violazione dei principi, anche sovranazionali, sulla ragionevole durata del processo. L'art. 16 della direttiva 2012 /29/UE, sotto questo aspetto, mira a sollecitare gli Stati Membri affinché assicurino alle vittime una decisione in merito al risarcimento del danno da parte del reo entro un lasso di tempo ragionevole. La tempestiva riparazione del danno viene frustrata inevitabilmente dalla disciplina del codice di rito che richiede il consenso di tutte le parti processuali per evitare la riassunzione delle prove dichiarative dinanzi al nuovo giudice.

L'interpretazione delle indicate norme del diritto dell'Unione è necessaria ai fini della decisione del caso. Infatti una delle fonti di prova richieste dal Pubblico Ministero al fine di stabilire la colpevolezza degli imputati è costituita dalla testimonianza delle vittime della truffa la cui utilizzabilità o meno per la decisione dipende dalla interpretazione delle norme del diritto dell'Unione innanzi indicate. Invero se la Corte di Giustizia dovesse ritenere che esse non ostano a che la persona offesa dal reato venga nuovamente chiamata a deporre dinanzi al nuovo giudice solo perché una delle parti processuali neghi il consenso alla lettura dei verbali contenenti le dichiarazioni già rese dalla persona offesa ad un diverso giudice nello stesso processo nel rispetto del contraddittorio, il Tribunale dovrà nuovamente assumere la testimonianza delle persone offese non potendo utilizzare per la decisione quella già resa all'udienza del 14 aprile 2015 dinanzi ad un diverso collegio.



Il Tribunale ritiene pertanto di sottoporre ai sensi dell'art. 267 TFUE alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la seguente questione pregiudiziale:

"Se gli artt. 16, 18 e 20 lett. b) della Direttiva 2012/29/UE debbano essere interpretati nel senso che essi ostano a che la persona offesa debba essere sottoposta nuovamente all'audizione dinanzi al nuovo giudice quando una delle parti processuali ai sensi degli artt. 511, comma 2, c.p.p. e 512, comma 2, c.p.p. (come costantemente interpretati dalla giurisprudenza di legittimità) negli atti di consenso alla lettura dei verbali delle dichiarazioni già in precedenza rese dalla stessa persona offesa nel rispetto del contraddittorio ad un giudice diverso nello stesso processo"

P.Q.M.

Visto l'art. 267 T.F.U.E.,

dispone che gli atti del presente processo vengano trasmessi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Sospende per l'effetto il procedimento.

Sospende il decorso della prescrizione.

Manda la Cancelleria per gli adempimenti di propria competenza.

Così deciso in Bari, il 10 ottobre 2017.

I Giudici



Handwritten signature of the judges, appearing to read "Liana M...".

Il Presidente



Handwritten signature of the President.

DEPOSITATO IN UDIENZA

10 OTT 2017

IL CANCELLIERE
Nicola Pavone