

La Bajrami rivive grazie ad una (irrazionale) norma transitoria

di **Mario Griffo**

Sommario. **1.** Le nuove disposizioni in tema di documentazione degli atti. – **2.** Dall'art. 525 c.p.p. al comma 4-*quater* del novellato art. 495 c.p.p. – **3.** La sentenza Bajrami. – **4.** Le implicazioni della sentenza Bajrami sul fronte della compressione dei diritti processuali. – **5.** L'irragionevole versante transitorio. – **6.** Considerazioni conclusive.

1. Le nuove disposizioni in tema di documentazione degli atti.

La Riforma Cartabia mira a realizzare una vera e propria rivoluzione sul fronte della documentazione degli atti processuali, superando l'assetto codicistico imperniato sulla mera verbalizzazione cartacea.

A tal proposito, il passaggio da un modello di "lettura mediata" dell'atto (il verbale cartaceo) ad uno più aperto, penetrante e intellegibile (la sua registrazione), è stato ritenuto in grado non solo di soddisfare esigenze di speditezza (sostituendo alla macchinosa verbalizzazione riassuntiva la trascrizione di quanto registrato), ma anche di garantire il controllo sul rispetto dei diritti fondamentali dei soggetti coinvolti nell'atto e sulle modalità di assunzione della prova, da parte di chi non vi abbia assistito.

In ossequio a quanto prescritto dall'art. 1, comma 8, lett. *a)* e *b)*, della legge delega, l'art. 9, comma 1, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, ha, dunque, interpolato gli artt. 134 e 141-*bis* c.p.p., dettando nuove regole generali in tema di documentazione degli atti attraverso la valorizzazione della fonoregistrazione e della videoregistrazione.

Avuto specifico riguardo per la istruzione dibattimentale, intervenendo sull'art. 510 c.p.p., si è stabilito che bisogna procedere a registrazione audiovisiva delle dichiarazioni rese da testimoni, periti, consulenti tecnici, parti private e persone indicate nell'art. 210 c.p.p., nonché degli atti di ricognizione e confronto.

Si tratta di una disposizione attraverso la quale il legislatore ha recepito le indicazioni della Corte costituzionale¹, secondo le quali la videoregistrazione

¹ Corte cost., sent. n. 132 del 2019, in *giurisprudenzapenale.it*, 12 dicembre 2019, che, nel dichiarare inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 525, comma 2, 526, comma 1, e 511 cod. proc. pen., sollevate in riferimento all'art. 111 Cost., ha, tra l'altro, riconosciuto che il legislatore può «introdurre ragionevoli eccezioni al principio dell'identità tra giudice avanti al quale è assunta la prova e giudice che decide, in funzione dell'esigenza, costituzionalmente rilevante, di salvaguardare l'efficienza dell'amministrazione della giustizia penale, in presenza di

della prova dichiarativa può costituire un rimedio compensativo all'eventuale deroga al principio di immediatezza conseguente al mutamento della composizione del giudice, mettendo a disposizione degli attori del processo una documentazione affidabile anche dei tratti prosodici del discorso, così da porre il giudice nelle condizioni di apprezzare e valutare la prova nel suo complesso.

Ad ogni modo, per concedere all'Amministrazione i tempi necessari ad organizzare i servizi di registrazione audiovisiva e la conservazione dei supporti informatici, con la norma transitoria di cui all'art. 94, comma 1, d.lgs. n. 150 del 2022 è stato previsto che «le disposizioni di cui all'articolo 30, comma 1, lett. i), si applicano decorso un anno dalla data di entrata in vigore del presente decreto».

Viepiù, l'art. 5-*undecies* della legge 30 dicembre 2022 n. 199, di conversione del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, recante misure urgenti in materia di accesso ai benefici penitenziari per i condannati per i reati cosiddetti ostativi nonché in materia di obblighi di vaccinazione anti COVID-19 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali, a modifica dell'art. 94 del d. lgs. n. 150, ha anticipato il termine ultimo per l'attivazione dell'obbligo dell'audio-video-registrazione del dibattimento al 30 giugno 2023, riducendo di sei mesi il periodo originariamente previsto per la c.d. transizione digitale, valutato necessario e sufficiente per consentire all'amministrazione di organizzare i servizi di registrazione e la conservazione dei supporti informatici.

Il differimento, all'evidenza, riguarda l'entrata in vigore delle disposizioni dell'art. 510 c.p.p. – le uniche modificate dall'art. 30, comma 1, lett. i), d. lgs. n. 150 del 2022 – e dell'art. 441, comma 6, c.p.p., che contiene un espresso richiamo all'art. 501 c.p.p.

Tale rinvio, come si vedrà appresso, potrà spiegare importanti conseguenze in tema di rinnovazione degli atti dibattimentali, in ragione della modifica apportata all'art. 495, comma 4-*ter*, c.p.p., introdotto al fine di dirimere le questioni sorte all'indomani della sentenza *Bajrami* delle Sezioni unite.

2. Dall'art. 525 c.p.p. al comma 4-*quater* del novellato art. 495 c.p.p.

Di indiscusso impatto innovativo, tra gli interventi sul giudizio di primo grado, è certamente la modifica della disciplina della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in seguito al mutamento del giudice.

Si tratta di aspetto centrale della novella, tenuto conto dei problemi organizzativi dei tribunali e, comunque, della valenza dei principi di immediatezza ed oralità a fronte delle possibili lungaggini processuali².

meccanismi "compensativi" funzionali all'altrettanto essenziale obiettivo della correttezza della decisione, come, ad esempio, la videoregistrazione delle prove dichiarative, quanto meno nei dibattimenti più articolati».

² CALAMANDREI, voce *Immediatezza*, in *Dig. pen.*, vol. VI, Torino, 1992, p. 151.

A tale ultimo proposito, non può non rammentarsi che a presidio dei canoni del processo accusatorio è stata posta la rigida sanzione della nullità assoluta *ex art. 525, comma 2, c.p.p.*: unica nullità assoluta di ordine speciale voluta dai compilatori del codice del 1988³.

Orbene, in aderenza al criterio direttivo di cui all'art. 1, comma 11, lett. *d*), della legge delega, è stato interpolato l'art. 495 c.p.p. inserendovi il comma *4-quater*, a mente del quale "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 disposizione è chiara.

In caso di mutamento del giudice – monocratico ovvero componente di un collegio giudicante – si inverte il diritto potestativo, in capo alla parte che vi abbia interesse, alla riassunzione del mezzo di prova dichiarativo già assunto, a meno che lo stesso sia stato verbalizzato tramite videoregistrazione.

Il meccanismo surrogatorio della riassunzione è, di converso, costituito dalla riproduzione audiovisiva e si raccorda al nuovo *corpus* normativo, lì dove individua, come visto, nello strumento audio-video una forma alternativa di documentazione degli atti processuali, concorrente con quella ordinaria (la cui trascrizione, per economia di risorse, va disposta solo su richiesta delle parti) e destinata a diventare, quando la riforma andrà a pieno regime, la forma di documentazione elettiva.

Anche in presenza di videoregistrazione, comunque, è fatta salva la possibilità per il giudice di procedere alla riassunzione dei mezzi istruttori sulla base di specifiche esigenze, giustificative del riascolto dei dichiaranti.

³ Nella vigenza dell'art. 472 c.p.p. abrogato la Corte di cassazione aveva negato che vi fosse violazione del principio della immutabilità del giudice nel caso in cui, dopo la chiusura del dibattimento e rinviato lo stesso per discussione e decisione, subentri un nuovo giudice il quale (dopo aver disposto il rinvio a nuovo ruolo ed essendosi provveduto alla rinnovazione della citazione delle parti) concluda il processo (mediante discussione e pronuncia della sentenza) dopo lettura degli atti assunti nel dibattimento dall'altro giudice. In tale occasione (Cass., Sez. IV, 17 luglio 1987, De Bonis, in *Riv. pen.*, 1988, p. 399) la Cassazione affermò che il dibattimento doveva considerarsi rinnovato attraverso la lettura degli atti. Occorre però aggiungere che in quella vicenda processuale la lettura degli atti era avvenuta nella non opposizione formale ed immediata della parti.

3. La sentenza Bajrami.

E' indubbio: il novellato articolo 495 c.p.p. dovrebbe segnare il superamento della sentenza delle Sezioni Unite Bajrami⁴ in termini di espansione delle garanzie accertative e di attenuazione del principio di immutabilità.

Con sentenza n. 205 del 2010⁵, non casualmente, la Corte costituzionale aveva evidenziato come la partecipazione al momento dinamico di formazione della prova orale assicuri il migliore esercizio della funzione valutativo-decisoria, permettendo di cogliere inediti connotati espressivi, o comunque non verbali, che sono "specialmente prodotti dal metodo dialettico dell'esame e controesame" e che è sempre utile valorizzare, in quanto decidono della qualità del giudizio in termini di attendibilità del dichiarante; sicchè, di questo patrimonio cognitivo, costituito anche da impressioni e ricordi - che il giudice acquisisce grazie al contatto diretto con la fonte dichiarativa - occorre scongiurare la dispersione, anche in linea con i contributi della giurisprudenza Unionale⁶.

I Giudici di palazzo della Consulta, tuttavia, avevano precisato che il diritto al riascolto non è assoluto, ma modulabile e che dovesse riconoscersi la possibilità per il legislatore di introdurre "presidi normativi volti a prevenire il possibile uso strumentale e dilatorio" del diritto in questione, *id est* l'abuso dello strumento della rinnovazione al solo fine di dilazionare la decisione e di lucrare l'effetto estintivo della prescrizione⁷.

⁴ Cass., Sez. Un., sent. n. 41736 del 30 maggio 2019, Bajrami, in *C.E.D. Cass.*, n. 276754.

⁵ In *Arch. pen. (web)*, 22 dicembre 2010.

⁶ La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, nel teorizzare la superiorità epistemologica del c.d. *right of confrontation* che si svolga alla presenza del giudice che dovrà decidere sul merito delle accuse, stante la indubbia rilevanza che può assumere l'osservazione diretta del comportamento dei testi (Corte EDU, 27 settembre 2007, Reiner e altri contro Romania; Corte EDU 30 novembre 2006, Grecu contro Romania), ha nel tempo dovuto ammettere che il principio di immediatezza può subire flessioni, purché siano adottate misure appropriate per assicurare che il nuovo giudice abbia una piena conoscenza del materiale probatorio. Tra queste, la possibilità, per il giudice subentrato, di disporre la rinnovazione della deposizione dei (soli) testimoni la cui deposizione sia ritenuta importante (Corte EDU, sentenze 2 dicembre 2014, Cutean contro Romania, e 6 dicembre 2016, Škaro contro Croazia); e ha escluso la violazione dell'art. 6 della Convenzione, in un caso in cui non era stata rinnovata l'escussione dei testimoni nonostante la sostituzione di un membro del collegio giudicante, sottolineando come i verbali delle deposizioni in precedenza raccolte fossero a disposizione del nuovo componente del collegio, mentre l'imputato non aveva chiarito quali elementi nuovi e pertinenti la rinnovazione avrebbe potuto apportare (Corte EDU, sentenza 10 febbraio 2005, Graviano contro Italia, paragrafi 39-40; in senso analogo, decisione 9 luglio 2002, P. K. c. Finlandia).

⁷ Ord. n. 318 del 2008, in *Giur. cost.*, 2009, c. 134; Ord. n. 67 del 2007, in *Giur. cost.*, 2008, c. 84.

Su tali premesse, le Sezioni Unite della Corte di legittimità, sollecitate dalla Sesta Sezione con ordinanza n. 2977 del 2019, hanno affrontato l'ampio tema delle regole che il giudice (o la nuova composizione collegiale) subentrante al precedente deve osservare per una corretta rinnovazione del dibattimento. I quesiti rimessi al Collegio possono essere così sintetizzati: *«se il principio d'immutabilità di cui all'art. 525, comma 2, cod. proc. pen. richieda la corrispondenza, rispetto al giudice che abbia proceduto alla deliberazione finale, del solo giudice dinanzi al quale la prova sia stata assunta, ovvero anche del giudice che abbia disposto l'ammissione della prova stessa»*; *«se, ai fini di ritenere la sussistenza del consenso delle parti alla lettura degli atti assunti dal collegio che sia poi mutato nella sua composizione, sia sufficiente la mancata opposizione delle stesse, ovvero sia invece necessario verificare la presenza di ulteriori circostanze che la rendano univoca»*.

Rispetto a tali problematiche, le Sezioni Unite hanno sciorinato un catalogo di regole che possono essere compendiate nei termini che seguono:

A) Il principio di immutabilità di cui all'art. 525 c.p.p. richiede che il giudice che provvede alla deliberazione della sentenza sia non solo lo stesso che ha assunto la prova ma anche quello che l'ha ammessa, perché se è vero che un evidente nesso funzionale lega istruzione e decisione, in ossequio ai principi di oralità e immediatezza, è anche vero che, della istruzione, l'ammissione costituisce componente indissolubile, in quanto momento del processo di formazione dibattimentale della prova; e ciò fermo restando che i provvedimenti ammissivi conservano efficacia se non espressamente modificati o revocati.

Si rammenta, altresì, quanto specificato da Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 17, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1792: *«...la disciplina relativa alla utilizzabilità dei verbali dei mezzi di prova assunti nella precedente fase dibattimentale dal diverso Giudice non può che essere rinvenuta nell'art. 511 cpp. Detti verbali, invero, fanno già parte del contenuto del fascicolo del dibattimento a disposizione del nuovo Giudice; tale contenuto infatti non è cristallizzato in quello indicato nell'art. 431 del Codice, ma è soggetto a notevoli mutazioni, sia nella fase degli atti preliminari al dibattimento, sia, soprattutto, nel corso del dibattimento medesimo, e certamente si arricchisce del verbale delle prove assunte nella pregressa fase dibattimentale, la quale, pur soggetta a rinnovazione per i motivi anzidetti, conserva comunque il carattere di attività legittimamente compiuta (cfr. sent. n. 101/93). Ne deriva, pertanto, la integrale applicabilità della disciplina dettata dall'art. 511 del codice in tema di lettura degli atti contenuti nel fascicolo del dibattimento; in particolare, quando trattisi di verbali di dichiarazioni, è prevista che la lettura debba seguire l'esame della persona che le ha rese, a meno che l'esame non abbia luogo (perché, ad esempio, come avviene nel giudizio *a quo*, tale mezzo di prova è irripetibile); ed inoltre che la richiesta di una parte esclude la facoltà del giudice di ricorrere alla indicazione degli atti in luogo della lettura (commi 2 e 5 del menzionato art. 511)»*.

- B) L'intervenuto mutamento della composizione del giudice attribuisce alle parti il diritto di chiedere sia prove nuove, sia prove reiterative di quelle già assunte dal giudice di originaria composizione, con l'onere di indicare specificamente, in tal caso, le ragioni della rinnovazione.
- C) L'ammissione delle prove in sede di rinnovazione non è sottratta ai poteri valutativi del giudice ai sensi degli artt. 190 e 495 c.p.p., da reinterpretare in chiave selettiva, perché la non manifesta superfluità va apprezzata anche in riferimento alle prove già compulsate innanzi a diverso giudice.
- D) L'esercizio della facoltà probatoria presuppone la necessaria previa indicazione, ad opera delle parti richiedenti, in lista ritualmente depositata ai sensi dell'art. 468 c.p.p. non solo dei soggetti da riesaminare ma anche delle circostanze su cui deve vertere l'esame (incombenti in funzione dei quali potrà essere concesso, se richiesto, un breve termine), a condizione che tali nominativi siano già inseriti nella lista pregressa.
- E) Il consenso delle parti alla lettura degli atti già assunti dal giudice "mutato" non è necessario con riguardo agli esami la cui ripetizione non abbia avuto luogo perché non richiesta, non ammessa o non più possibile⁸.

4. Le implicazioni della sentenza Bajrami sul fronte della compressione dei diritti processuali.

Si ritiene che la decisione del Supremo organo di nomofilachia ha costituito lo strumento che più di ogni altro ha contribuito a stravolgere i connotati del processo accusatorio, più degli interventi del Giudice di legittimità degli anni '90. Più del ribaltamento della *grundnorm* del diritto delle prove penali realizzato dalla Corte Costituzionale negli anni '90, attribuendo al pubblico ministero la libertà di utilizzare i risultati delle sue investigazioni in sede dibattimentale⁹. A partire dal 1992¹⁰, infatti, la Corte ha "disconosciuto" il sistema democratico da poco intessuto, superando la consapevolezza che la prova contraddistingue il processo e che le modalità acquisitive delle conoscenze per il giudice rappresentano l'emblema semantico distintivo tra il sistema legale di prove ed il sistema di prove legali¹¹.

⁸ V. Relazione Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione, in *Cass. pen.*, 2023, n. 1 del 2023, p. 34 segg.

⁹ Cfr. sul tema, GALANTINI, *Giusto processo e garanzia costituzionale del contraddittorio nella formazione della prova. Testo della relazione al convegno "Il diritto delle prove dall'Unità d'Italia alla Costituzione repubblicana"*, Milano, 23-24 giugno 2011, in *penalecontemporaneo.it*, 7 settembre 2011, *passim*.

¹⁰ Corte cost., 3 giugno 1992, n. 254 e 255, in *Foro it.*, 1992, I, p. 2014, con nota di DI CHIARA; Corte cost., 3 giugno 1992, n. 254 e 255, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 1137 e p. 1455, con note di FERRUA, *La sentenza n. 255 del 1992: declino del processo accusatorio*, p. 1455.

¹¹ Fine primario ed ineludibile del processo penale è quello della ricerca della verità, attraverso un processo equo, pervenendo all'accertamento dell'effettiva verità storica dei fatti, rimuovendo il contrasto tra verità storica e verità processuale. Ciò è

Ora, nel codice di procedura penale elaborato nel 1988 non vi è alcuna previsione che rimandi, esplicitamente, al “contraddittorio”. Neppure nella legge delega figura tale espressione, a dispetto di un altro valore: l’oralità.

Esso doveva costituire il baluardo irrinunciabile del processo penale, giammai barattabile in nome di istanze emergenziali ovvero organizzative.

Non casualmente, una delle disposizioni di attuazione del codice del 1988 disciplina (persino) la logistica dell’aula di udienza dibattimentale.

Si tratta dell’art. 146 delle norme di attuazione ove si prevede: “nelle aule di udienza per il dibattimento i banchi riservati al pubblico ministero e ai difensori sono posti allo stesso livello di fronte all’organo giudicante”. La chiusura è emblematica: “Il seggio delle persone da sottoporre ad esame è collocato in modo da consentire che le persone stesse siano agevolmente visibili sia dal giudice che dalle parti”.

Ergo, al di là delle suggestioni estetico-architettoniche, volendo indulgere al vernacolo, il legislatore ha preteso che il giudice e le parti “devono guardare in faccia” la fonte dichiarativa (in un luogo specifico che è, non a caso, l’aula di udienza).

Soltanto in questo modo, ipostatizzandosi i valori della “immediatezza” e, per l’appunto, della “oralità” il giudice può (deve!) formare il suo libero convincimento in maniera genuina, cogliendo gli elementi non verbali della

ancora più vero a seguito dell’adozione di un processo di stampo accusatorio e dell’adozione di una motivazione costituzionalmente obbligata. Aver previsto un giudice non come uno spettatore inerte dinnanzi all’incedere dialettico delle parti ma come figura che può, perfino, sopperire all’inerzia delle parti ha la propria ratio, evidentemente, nell’esigenza di fare in modo che nell’ambito di un procedimento possa essere accertata la verità storica. Idea questa, verosimilmente figlia della concezione illuministica secondo la quale il giudice fosse la “bocca della verità”. Ci si riferisce, in particolar modo, alla norma di cui all’art. 507 c.p.p., la cui portata è stata ampliata da un arresto delle sezioni unite secondo cui il potere istruttorio può essere esercitato anche in rapporto a prove non tempestivamente dedotte dalle parti e anche quando sia mancata ogni altra acquisizione probatoria (Cass., Sez. Un., 6 novembre 1992, in *Cass. pen.*, 1993, 280).

A questo modello di processo, soprattutto dopo le novelle interpolative dell’art. 111 Cost. e degli art. 606, comma 1, lett. a), c.p.p. e 533 c.p.p. va riconosciuta la funzione cognitiva e lo scopo di accertare la verità in merito ai fatti oggetto dell’imputazione. Del resto, il passaggio dal rito inquisitorio a quello accusatorio ha dato un impulso decisivo nella concezione “almeno” dicotomica della verità. Infatti, alla dialettica tra pubblico ministero e giudice, con intervento della difesa in un ruolo minore ed essenzialmente critico degli accertamenti dell’accusa, è stata sostituita la dialettica tra accusa e difesa, con presunta parità delle armi pure per i poteri investigativi, davanti ad un giudice terzo nonché imparziale.

Per ulteriori approfondimenti sul tema, GAROFOLI-INCAMPO, *Verità e processo penale*, Milano, 2012, p. 330 ss.

comunicazione e saggiando i non secondari dati extralinguistici di cui essa si compone¹².

E' questa la liturgia del contraddittorio; è questo l'inverarsi del mistero del processo, unico strumento capace di far rivivere accadimenti allocati in un contesto cronologico ormai esaurito. Par dirla con il compianto Cordero il processo penale "è mistero e teatro"¹³.

Eppure, i rammentati canoni supremi, che avrebbero dovuto conferire democraticità, prima che regalità garantista, al nuovo prodotto codicistico sono stati spazzati via non tanto e non solo dai menzionati rigurgiti inquisitori di inizio anni '90 ma, soprattutto, dalla pronuncia del 2019 Bajrami, spartiacque irrefutabile del passaggio dal processo parlato al processo "cartolare".

Tale sentenza, prima ed a prescindere dalla tanto discussa remotizzazione (espressione lessicale davvero infelice) del processo, ne ha mortificato i connotati di essenza. Le prassi, le lungaggini processuali, le esigenze di smaltimento dei carichi giudiziari hanno seppellito la portata letterale dell'articolo 525 c.p.p.

C'è un passaggio significativo di questa decisione che merita di essere posto in risalto, al di là degli aspetti più propriamente tecnici innanzi rammentati: "...nei trent'anni di vita del vigente codice di procedura penale, i dibattimenti che si concludono nell'arco di un'unica udienza costituiscono l'eccezione ad una regola rappresentata da dibattimenti che si dipanano attraverso più udienze, spesso intervallate da rinvii di mesi o di anni: in una simile situazione, il principio di immediatezza rischia di divenire un mero simulacro: anche se il giudice che decide resta il medesimo, il suo convincimento al momento della decisione finirà - in pratica - per fondarsi prevalentemente sulla lettura delle trascrizioni delle dichiarazioni rese in udienza, delle quali egli conserverà al più un pallido ricordo".

Ecco il salto culturale; ecco la proiezione ideologica verso la burocratizzazione dell'accertamento tale da elidere i canoni informativi del modello accusatorio e da svilire la ritmica e le pulsioni del processo "costituzionalmente orientato", sotto i colpi di un sentimento inquisitorio

¹² CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2000, p. 936, ritiene che gli autori delle dichiarazioni vanno nuovamente escussi ogni volta che lo richieda una delle parti e l'atto sia ripetibile; PAULESU, *Mutamento del giudice dibattimentale e diritto alla prova testimoniale*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2501.

Sulla distinzione tra funzione probatoria e funzione meramente cognitiva del fascicolo per il dibattimento, ancora PAULESU, *Applicazione della pena su richiesta delle parti e fascicolo per il dibattimento*, in *Giur. it.*, 1994, II, p. 685.

¹³ Vedasi NOBILI, *Commento al Nuovo Codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. V, Torino, 1991, p. 429 s. In ordine agli artt. 525 e 526 c.p.p. vedasi MARINI, *Commento al Nuovo Codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol V, Torino, 1991, p. 489 s.

supportato da una giurisdizione pervasa da una visione proprietaria e da una "piazza" inneggiante all'etica della giustizia.

5. L'irragionevole versante transitorio.

Ritornando alla riforma Cartabia, è doveroso specificare che l'art. 525 c.p.p., oltre a contemplare una ipotesi di nullità assoluta, è regola per la giurisdizione, modalità di essenza della funzione.

La sentenza, per vero, possiede veste di legalità se ed in quanto vengono osservate le previsioni contenute nell'art. 525 cpp.

Sicché, la nullità assoluta ivi contemplata non sarebbe certo sanata attraverso il meccanismo delle videoriprese. Anzi, la proiezione del *film* del processo introduce una rinnovata – e più tecnologica – forma di contraddittorio "sulla" prova, non obliterando di considerare che non irrilevante sarà il tipo di inquadratura della fonte dichiarativa, che pure costituirà una scelta, alla stregua del montaggio delle riprese, rimarcando che nella escussione orale assumono risalto elementi paralinguistici, evidenze semiotiche e, come detto, extraverbali.

Non impropriamente si discetta, ormai, di due diversi canoni modali della rinnovazione, essendosi delineata, accanto ad una immediatezza ordinaria, una immediatezza differita¹⁴.

Non solo.

Se tutto deve accadere in dibattimento ed alla presenza del Giudice, per come sancito, ora, dalla riforma Cartabia, al netto della videoregistrazione del dibattimento, è innegabile come sul fronte della disciplina transitoria si sia introdotto un evidente momento di retrocessione del principio generale.

Invero, la citata legge 30 dicembre 2022 n. 199, di conversione del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, nell'introdurre (art. 5-*decies*) il nuovo art. 93-*bis* d. lgs. n. 150 del 2022, ha disposto che la novella di cui al comma 4-*ter* dell'art. 495 c.p.p., concernente la facoltà per la parte che vi abbia interesse di richiedere la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, in assenza di riproduzione audiovisiva, non si applichi quando le dichiarazioni di cui si chiede la rinnovazione siano state rese anteriormente al primo gennaio 2023.

Il quadro che ne discende richiede una doverosa schematizzazione:

- A) la riforma Cartabia segna il superamento della sentenza Bajrami nella misura in cui sancisce il diritto ad ottenere la rinnovazione della istruzione dibattimentale in caso di mutamento della persona fisica del Giudice, a meno che la escussione delle fonti dichiarative sia stata video-registrata (sempre che il Giudice precedente non ritenga necessario ri-escutere le fonti medesime).

¹⁴ 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, p. 221.

- B) Per i processi celebrati entro la data del 30 giugno 2023 troveranno, giocoforza, operatività principi affermati dalle Sezioni Unite Bajrami, difettando la attuazione dei meccanismi di videoregistrazione citati.
- C) Tali canoni avranno applicazione, altresì, rispetto alle fonti dichiarative escusse entro la data del primo gennaio 2023, a prescindere da qualsivoglia modalità di documentazione e dalla entrata a regime dei congegni di registrazione audio-video.

Ora, se può apparire astrattamente ragionevole la postergazione, a data successiva al 30/6/2023, della vigenza del riformato art. 495 c.p.p., sfuggono le matrici logico-giuridiche a cagione delle quali il sacrificio dei principi di oralità e di immediatezza sarebbe consentito, sempre e comunque, per le attività istruttorie compiute entro il 31/12/2022.

Non è dato cogliere, altresì, il motivo per il quale la deroga al principio sancito dal novellato art. 495 c.p.p. debba essere collegato al momento di formazione della prova dichiarativa, e non già alla pendenza processuale ovvero all'atto di esercizio della azione penale.

Si dirà: si tratta di ragioni allignanti in esigenze organizzative in nome delle quali divengono, come sempre minusvalenti, i superiori valori evocati.

Viepiù, dalla lettura combinata delle disposizioni analizzate discende un ulteriore paradosso: una disposizione transitoria elide il diritto alla rinnovazione sancito dalla riforma Cartabia e consente la reviviscenza di una sentenza della sentenza delle Sezioni Unite Bajrami, che proprio tale riforma aveva inteso infirmare.

Da tanto la ulteriore irrazionalità del quadro tracciato, tale da svilire l'idea di fondo sottesa alla disciplina riformata secondo cui la partecipazione alla fase di 'gestazione' processuale della prova protegge la qualità dell'accertamento in termini di affidabilità; e ciò perché il contatto diretto con la fonte dichiarativa meglio garantisce "l'autenticità del giudizio inteso nel significato proprio del termine, ossia di decisione, la quale impegna un'attività percettiva ed un atteggiamento valutativo, condizionato anche da un aspetto intuitivo-emozionale, i quali interagiscono tra loro, in una trama di relazioni e implicazioni tra giudizi di conoscenza e giudizi di valore"¹⁵.

6. Considerazioni conclusive.

Non si ignora che la Corte costituzionale, con la citata sentenza n. 132 del 2019¹⁶, ha auspicato l'adozione di moduli legislativi di efficientamento del sistema processuale, invitando a "ripensare" i principi di immediatezza-oralità, i quali non sono congeniali ad un modello dibattimentale non concentrato, bensì diluito nel tempo; ed ha evidenziato come l'allungamento dei tempi processuali abbia finito col rendere il principio di immediatezza un

¹⁵ MASSA, *Contributo all'analisi del giudizio penale di primo grado*, Milano, 1964, p. 34.

¹⁶ In *giurisprudenzapenale.it*, 12 dicembre 2019.

"*mero simulacro*" svuotato di senso ed abbia imposto di ricercare rimedi strutturali includenti "ragionevoli deroghe" proprio alla necessaria identità tra giudice avanti al quale si forma la prova e giudice che decide, nella consapevolezza che il diritto al riascolto delle fonti di prova è suscettibile di modulazione.

Di ciò l'incentivo a valorizzare, come riscontrato, "meccanismi compensativi" quali, appunto, la videoregistrazione. E ciò a condizione che persista la possibilità per il giudice (assicurata dall'art. 507 c.p.p.) di disporre, su istanza di parte o d'ufficio, la riconvocazione del testimone avanti a sé per la richiesta di ulteriori chiarimenti o l'indicazione di nuovi temi di prova, ai sensi dell'art. 506 c.p.p.

Ora, se le disposizioni modificate dalla Riforma Cartabia raccolgono il monito promanante dal Giudice delle leggi e se ne fanno carico, proponendo una soluzione che supera la rigidità degli *input* forniti delle Sezioni Unite Bajrami individuando nella videoregistrazione il contrappeso idoneo a bilanciare il deficit di immediatezza, non si comprendono, ancora una volta, le ragioni della disposizione transitoria introdotta nel 2022.

Essa, anche quando la riforma andrà a pieno regime, consentirà di invocare la Bajrami nel caso le fonti dichiarative siano state escuse, come detto, entro il primo gennaio 2023.

Un paradosso che si connette alla constatazione in ragione della quale ove la videoregistrazione non sia possibile la lesione dei principi di oralità-immediatezza sarebbe *in re ipsa* ed il diritto alla riassunzione della prova non dovrebbe richiedere alcun requisito ulteriore, né la dimostrazione di peculiari esigenze; né sembra essere richiesto, alla stregua della mutata disciplina, alcun vaglio di rilevanza o utilità della rinnovazione, nel senso proposto dalla sentenza Bajrami.

A prescindere da come si orienterà la prassi giurisprudenziale, non vi sono margini interpretativi per ritenere che, in una tale evenienza, un vaglio giudiziale sia pur sempre necessario e che la parte abbia l'onere di dimostrare di avere alla rinnovazione un effettivo "interesse"; non è ormai un problema di mancata dispersione delle indicazioni elaborate dal massimo organo di nomofilachia su come la rinnovazione debba avvenire, alla luce della ricquisita consapevolezza che il diritto al contraddittorio non può avere differenti declinazioni a seconda delle contingenze pratiche del momento.

La soluzione: chiedere al Giudice delle leggi di intervenire sulla transitoria della discordia!