

Deposizione testimoniale nel processo penale tra tutela della vittima e diritto alla difesa

di Enrico Ajmar

Title: Deposition in the criminal trial between victim protection and right to defense

Keywords: Witness; Right to defense; Victim protection.

1. – Con la pronuncia che si va ad annotare è stata definita dalla Prima Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione europea la causa avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale formulata dal Tribunale di Bari, concernente la compatibilità al diritto eurounitario della rinnovazione della deposizione di una persona offesa nel corso di un procedimento penale.

Il caso *de quo* prende avvio da una serie di condotte di riciclaggio e truffa attribuibili, secondo l'impostazione accusatoria, ai sigg. Gambino ed Hyka.

Per quanto in questa sede più rileva, accadeva che le vittime fossero sentite quali testimoni nel processo penale instauratosi dinanzi al Tribunale barese, in composizione collegiale.

A seguito del mutamento del collegio per assegnazione ad altra sede di uno dei tre componenti, il difensore del sig. Gambino rifiutava di prestare il proprio consenso alla lettura dei verbali delle deposizioni rese, chiedendo pertanto una nuova audizione delle persone offese.

Il giudice del rinvio, dubitando della conformità al diritto dell'Unione della normativa interna che consentiva tale potestà difensiva, effettuava un rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*. Il Tribunale nutriva perplessità sulla legittimità di una disciplina che, *de facto*, avrebbe esposto la vittima ad un nuovo confronto sui fatti oggetto del procedimento penale, ritardandone altresì l'eventuale risarcimento.

2. – Prima di passare all'analisi del merito della controversia e della decisione della Corte, è d'uopo delineare il contesto normativo di riferimento.

Orbene, il parametro preso in considerazione è costituito dalla direttiva n. 2012/29 – sostitutiva della decisione quadro n. 2001/220/GAI –, con particolare riferimento agli artt. 16, 18 e 20, lett. b). Lo scopo che ivi si prefigge il legislatore eurounitario è quello di «garantire che le vittime di reato ricevano informazione, assistenza e protezione adeguate e possano partecipare ai procedimenti penali» (cfr. art. 1).

Più in particolare, le disposizioni richiamate dal giudice *a quo* impongono agli Stati membri di adottare una serie di accorgimenti al fine di garantire alla vittima «il diritto di ottenere una decisione in merito al risarcimento...entro un ragionevole lasso di tempo» (cfr. art. 16) e mezzi adeguati al fine di proteggere lei ed «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» (cfr. art. 18).

Per quanto più attiene al procedimento *de quo*, inoltre, ai sensi dell'art. 20, lett. b), gli Stati membri devono assicurare che «il numero delle audizioni della vittima sia limitato al minimo e le audizioni abbiano luogo solo se strettamente necessarie ai fini dell'indagine penale», fatti salvi tuttavia i diritti della difesa.

3. – Dato questo preambolo sul diritto eurounitario rilevante per la risoluzione del caso di specie, l'attenzione si può focalizzare sulle disposizioni del codice di procedura penale italiano della cui conformità al diritto eurounitario il Tribunale di Bari dubitava.

In particolare, l'art. 525, comma 2 c.p.p. dispone che «alla deliberazione (della sentenza) concorrono, a pena di nullità assoluta, gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento».

La giurisprudenza di legittimità, operando una lettura coordinata della predetta disposizione con l'art. 511 del medesimo codice (rubricato “letture consentite”) aveva ormai graniticamente sancito che «nel caso di rinnovazione del dibattimento a causa del mutamento della persona del giudice monocratico o della composizione del giudice collegiale (come nel caso di specie), 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» (cfr., *ex plurimis*, Cass., Sez. Un., n. 2/1999; Cass., Sez. 3, n. 14154/1999).

Pertanto, secondo il diritto vivente, nel caso di testimonianze assunte in sede dibattimentale era possibile derogare ai principi di oralità e immediatezza esclusivamente in presenza del consenso (*rectius*: della non opposizione) delle parti.

In un caso, come quello *de quo*, in cui la difesa si opponeva alla lettura delle dichiarazioni già rese dinanzi al precedente collegio, non vi era altra possibilità se non quella di richiamare il testimone a sottoporsi ad un nuovo esame.

Come è facile intuire, una lettura del genere ben si presta a fenomeni di abuso del processo ad opera di “scaltri” difensori che profittino della precarietà degli uffici periferici per tentare di ottenere una sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione (cfr. R. Muzzica, *La rinnovazione del dibattimento per mutamento del giudice: un impulso della Corte costituzionale per una regola da rimeditare*, in *Dir. Pen. Cont.*, 3 giugno 2019).

Proprio sotto tale profilo, il Tribunale di Siracusa aveva sollevato lo scorso anno una questione di legittimità costituzionale al fine di sollecitare una pronuncia di censura del diritto vivente ad opera della Consulta.

Con sentenza n. 132/2019, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione, attesa la peculiare formulazione del quesito che tendeva a porre il Giudice delle leggi in una situazione di alternatività tra due opzioni. Per quanto però più rileva in questa sede, appare evidente come la regola della rinnovazione obbligatoria, ossia sottratta alla sfera decisionale del giudice, non soddisfa la giurisprudenza di merito; elemento di cui sembra tenere conto la Consulta, nella misura in cui dà atto della distorsione che ha avuto il processo penale rispetto ai principi ispiratori del codice dell'88, suggerendo altresì al legislatore di intervenire per porre rimedio (cfr. R. Muzzica, *La rinnovazione del dibattimento per mutamento del giudice*, cit.).

4. – Significativa è allora la decisione di operare il rinvio che ha dato origine alla decisione in commento.

Ebbene, in primo luogo i giudici di Lussemburgo osservano come l'art. 23 della direttiva n. 2012/29 operi una distinzione tra la fase delle "indagini penali" e quella del "procedimento giudiziario" (che nel rito italiano trovano corrispondenza rispettivamente nel procedimento in senso stretto e nel processo).

Poiché l'art. 20, lett. b) richiamato dal Tribunale barese fa riferimento proprio alla fase delle indagini, esso non appare applicabile al caso di specie; ancora – chiosa la Corte di Giustizia – la norma in esame ha lo scopo di limitare al minimo l'audizione delle vittime, senza però sancire alcun preciso limite quantitativo. A ben vedere, in realtà, tale formulazione lascia intendere piuttosto che la persona offesa possa essere chiamata a rendere più dichiarazioni.

Per quanto concerne invece gli altri parametri richiamati dal giudice *a quo*, ossia gli artt. 16 e 18, questi fanno salvi i diritti della difesa; diritti che sono tutelati non solo in sede eurounitaria, ma anche convenzionale. Motivo per cui è necessario trovare un punto di incontro tra il sistema della Carta di Nizza – e, più in generale, del nucleo normativo dell'Unione – e quello della Cedu.

È quindi d'uopo tenere in considerazione l'interpretazione che la Corte di Strasburgo ha fatto propria con riferimento all'art. 6 della Convenzione, che sancisce il diritto alla difesa.

Affermano i giudici lussemburghesi che il diritto convenzionale impone che «coloro che hanno la responsabilità di decidere sulla colpevolezza o l'innocenza dell'imputato devono, in linea di principio, sentire di persona i testimoni e valutarne l'attendibilità» atteso che «la valutazione dell'attendibilità di un testimone è un'attività complessa, che, normalmente, non può essere svolta mediante una semplice lettura del contenuto delle dichiarazioni di quest'ultimo, come riportate nei verbali delle audizioni». È allora evidente come «un mutamento nella composizione del collegio giudicante dopo l'audizione di un testimone importante deve, in linea di principio, comportare una nuova audizione di quest'ultimo» (cfr. parr. 42 e 43 della decisione in commento).

A supporto di tali asserzioni, la CGUE riporta quattro precedenti della Corte Edu, ossia le sentenze 5 luglio 2011 (*Dan. c. Moldavia*), 29 giugno 2017 (*Lorefice c. Italia*), 9 marzo 2004 (*Pitkanen c. Finlandia*) e 18 marzo 2014 (*Beraru c. Romania*). In verità, le pronunce richiamate non sono particolarmente pertinenti, atteso che le prime due si riferiscono all'ipotesi di *reformatio in peius* in appello, la terza origina da una complessa vicenda processuale che presenta numerosi profili più amministrativistici che penalistici e nell'ultima vicenda non vi è un mutamento del giudice persona fisica ma l'aggiunta di un magistrato a seguito di una riforma legislativa (per un approfondimento cfr., in particolare, S. Filippi, *Aspettando la Grande Chambre: uno sguardo alla sentenza Lorefice c. Italia e alla giurisprudenza precedente in materia di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello nel processo penale*, in *Dir. Comp.*, 12 ottobre 2017; S. Zirulia, R. Casiraghi, *Monitoraggio Corte Edu 2014*, in *Dir. Pen. Cont.*, 3 giugno 2014).

Certo è che, come osservato dall'Avvocato generale nelle sue conclusioni (cfr. par. 116), la giurisprudenza convenzionale ammette eccezioni al principio di immediatezza. A tal fine indica alcuni elementi da valutare in concreto, quali l'attendibilità e la rilevanza della testimonianza, nonché la necessità di garantire l'equità del procedimento (cfr. Corte Edu, 18 luglio 2013, *Vronchenko c. Estonia*).

Ad ogni modo, per quanto concerne più nel dettaglio i profili di censura individuati dal giudice *a quo*, la CGUE rileva come la rinnovazione dell'audizione testimoniale non osti di per sé ad una pronuncia in tempi ragionevoli in punto risarcimento del danno; inoltre, dal tenore letterale dell'art. 18 della direttiva n.

2012/29, non si può desumere che il diritto eurounitario impedisca di ascoltare la persona offesa in dibattimento più di una volta. Tale pronuncia è del tutto conforme alla richiesta dell'Avvocato Bot che, nelle sue conclusioni, aveva evidenziato come la normativa eurounitaria non presentasse profili ostativi ad una nuova audizione del testimone-persona offesa.

5. – Alcune considerazioni a margine della sentenza in esame appaiono doverose. Ad oggi, infatti, il granitico orientamento di legittimità censurato dinanzi ai giudici lussemburghesi appare “smussato”; vero è che di recente le Sezioni Unite, che si sono pronunciate proprio sul principio di immutabilità del giudice nel contesto dibattimentale, hanno avuto modo di affermare che «l'avvenuto mutamento della composizione del giudice attribuisce alle parti il diritto di chiedere, ai sensi degli artt. 468 e 493 c.p.p., sia prove nuove sia la rinnovazione di quelle assunte dal giudice diversamente composto, in quest'ultimo caso indicando specificamente le ragioni che impongano tale rinnovazione, ferma restando la valutazione del giudice, ai sensi degli artt. 190 e 495 c.p.p., anche sulla non manifesta superfluità della rinnovazione della stessa» e che «il consenso delle parti alla lettura ex art. 511 c. 2 c.p.p. degli atti assunti dal collegio in diversa composizione, a seguito della rinnovazione del dibattimento, non è necessario con riguardo agli esami testimoniali la cui ripetizione non abbia avuto luogo perché non chiesta, non ammessa o non più possibile» (cfr. Cass., Sez. Un., n. 41736/2019. Per un primo efficace commento, cfr. F. Lombardi, *Dalle Sezioni Unite “Bajrami” un vademecum sulla rinnovazione del dibattimento a seguito del mutamento del giudice*, in *Giur. Pen.*, n. 10/2019).

Si riconosce quindi, almeno a parole, al giudice di merito il potere di arginare pratiche difensive meramente dilatorie. L'analisi della futura giurisprudenza consentirà di comprendere i reali effetti di questo importante arresto.