



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

Sezione: Processo penale e diritti sovranazionali

Titolo: *Il caso Tondo c. Italia: una prima condanna in appello è possibile solo previa riassunzione delle prove decisive.*

Autore: LEONARDO NULLO

Provvedimenti di riferimento: sent. Corte Eur. Dir. Uomo, Sez. I, *Tondo c. Italia*, 22 ottobre 2020

Parametri normativi: art. 111 Cost.; Art. 6, § 3, lett. d, CEDU; Art. 603 c.p.p.

Parole chiave: equità processuale; giusto processo; *overturning* dell’assoluzione; prova decisiva; rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale.

Abstract: *The European Court of Human Rights, with the sentence Tondo v. Italy, has returned to rule on the renewal of the hearing instruction, reiterating that the right to a fair trial requires that a first conviction of the accused on appeal can only be reached after the resumption of decisive evidence.*

SOMMARIO: 1. Il caso concreto. – 2. I principi di riferimento in materia di rinnovazione in appello delle prove dichiarative. – 3. La decisione della Corte EDU.

1. Il caso concreto.

La Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, con la sentenza *Tondo c. Italia*¹, è tornata a pronunciarsi in materia di rinnovazione dell’istruzione dibattimentale, ribadendo che il diritto ad un processo equo esige che ad una prima condanna dell’imputato in appello si possa pervenire solo previa riassunzione delle prove decisive. È stato quindi affermato ancora una volta il principio secondo cui

¹ Corte EDU, sent. 22 ottobre 2020, *Tondo c. Italia*, in www.echr.coe.int.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

il giudice di appello che intenda affermare la responsabilità penale di un imputato prosciolto in primo grado, in virtù dell’art. 6 CEDU, è tenuto ad un esame diretto delle fonti di prova risultate “decisive”, vale a dire dei testimoni le cui dichiarazioni hanno determinato l’assoluzione.

Le vicende fattuali che hanno condotto al ricorso ai giudici dei diritti umani possono essere così sintetizzate.

Il ricorrente e suo fratello sono stati accusati di aver ucciso con colpi di pistola un loro conoscente e di aver ferito la madre di quest'ultimo. Fatti, questi, avvenuti all’esito di una violenta lite.

Rinviati a giudizio dinanzi alla corte d'assise per rispondere di omicidio e tentato omicidio, durante il dibattimento i due imputati hanno dichiarato di essersi recati a casa della vittima, una guardia giurata, al solo scopo di risolvere un conflitto tra le rispettive famiglie.

Per sicurezza, si erano muniti di un tubo di ferro, che avevano messo nel bagagliaio della loro autovettura, da utilizzare nel caso in cui il loro conoscente si fosse mostrato violento.

Quest’ultimo, vedendo i due, estrasse la pistola e sparò al ricorrente, ferendolo a livello della spalla. Ne seguì una violenta colluttazione tra le tre persone. In quel momento arrivò sul posto un carabiniere, che cercò di immobilizzare la vittima, decisa a dirigersi verso il ricorrente, minacciandolo. Temendo per la sua vita, il ricorrente afferrò quindi la pistola e sparò due colpi a terra, per poi raggiungere l'auto e dirigersi verso l'ospedale.

Stando alle perizie balistiche, il secondo colpo uccise la vittima e ferì la madre, che era sopraggiunta per difendere suo figlio.

Questi i fatti, con sentenza del 29 gennaio 2009 la corte d'assise ha assolto i due fratelli, ritenendo che dalla valutazione del quadro probatorio poteva affermarsi che gli imputati avessero agito in una situazione di legittima difesa.

Più nel dettaglio, a parere del giudice di primo grado, al momento dell’esplosione del colpo mortale la vittima si trovava rannicchiata o del tutto a terra (e non in piedi, come invece aveva sostenuto il carabiniere). Da questo dato di fatto era possibile dedurre che il ricorrente avesse sparato proprio perché, vedendo la vittima rialzarsi con fare minaccioso, aveva temuto per la sua incolumità e per quella di suo fratello.

Si noti come, ai fini del verdetto assolutorio, i giudici di primo grado non abbiano accordato particolare peso probatorio alla deposizione del carabiniere, valutandolo come un testimone non



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

credibile.

In particolare, la corte d’assise lo ha ritenuto inattendibile poiché, essendo un pubblico ufficiale preposto alla prevenzione dei reati, era nel suo interesse distorcere i fatti e non ammettere che un uomo si era fatto uccidere in sua presenza senza che egli avesse potuto impedire un simile atto.

Tuttavia, a seguito dell’appello del pubblico ministero e delle parti civili, detta sentenza di assoluzione è stata ribaltata nel giudizio di seconde cure, conclusosi con una condanna del ricorrente a 23 anni di reclusione per omicidio doloso, e del fratello di costui a 21 anni di reclusione per aver concorso nel reato.

La corte d’assise d’appello, nell’affermare la responsabilità del ricorrente e di suo fratello, ha qualificato come “decisiva” proprio la deposizione del carabiniere, sulla base della circostanza – ritenuta dirimente – che questi fosse l’unico soggetto ad aver assistito compiutamente alla scena delittuosa.

Inoltre, sempre secondo i giudici d’appello, non vi era alcun fondato motivo per dubitare della credibilità di questo testimone, contrariamente a quanto sostenuto dai giudici di prime cure.

Da una nuova valutazione di attendibilità del pubblico ufficiale ne è derivata anche una diversa ricostruzione dei fatti: in adesione alle dichiarazioni del teste, la corte d’assise d’appello ha stabilito che al momento del colpo mortale la vittima non era a terra ma in piedi e che, di là dalla discussione sul posizionamento di costui, i ricorrenti avrebbero potuto agilmente sottrarsi al pericolo scappando in macchina, cosicché non potevano dirsi integrate le condizioni richieste dall’art. 52 c.p. per l’applicazione della legittima difesa.

Si osservi, però, come la mancata sussistenza della causa di giustificazione in favore degli imputati sia stata desunta da una mera rilettura *ex actis* delle dichiarazioni del carabiniere: propria la mancata rinnovazione del suo esame, infatti, costituisce la doglianza principale di cui è stata investita la Corte EDU nel caso di specie.

Tra l’altro, il medesimo *vulnus* processuale ha costituito anche uno dei motivi del ricorso in cassazione presentato dal ricorrente e da suo fratello, i quali hanno messo in evidenza proprio come la corte d’assise d’appello avesse agito senza rispettare le condizioni previste dall’articolo 6 CEDU, in quanto aveva rivalutato la credibilità del testimone a carico – il carabiniere – senza ordinare una nuova audizione di quest’ultimo.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

Tuttavia, adita dagli imputati, la Corte di cassazione ha accolto solo parzialmente il ricorso.

Infatti, a parere dei giudici di legittimità, la necessità di una nuova audizione era da circoscrivere alla posizione processuale del fratello del ricorrente, condannato dalla corte d'assise d'appello per concorso in omicidio, e non per il ricorrente medesimo, in quanto, avendo questi esploso il colpo mortale, era incontestabilmente responsabile della morte della vittima.

Sulla base di queste premesse, la Corte di cassazione ha confermato la condanna del ricorrente, ed ha invece annullato la sentenza della corte d'assise d'appello nella sua parte relativa alla condanna del fratello².

Esaurite le vie di ricorso interne, il ricorrente si è quindi rivolto ai giudici di Strasburgo, invocando l’applicazione dell’art. 6 della Convenzione, che, com’è noto, tutela il diritto dell’imputato ad essere sottoposto ad un processo equo.

2. I principi di riferimento in materia di rinnovazione in appello delle prove dichiarative.

La decisione della Corte EDU di censurare il mancato riascolto delle dichiarazioni del carabiniere da parte della corte d’assise d’appello costituisce applicazione di un principio convenzionale ormai ben radicato nella giurisprudenza europea, la quale, facendo leva sul canone dell’equità processuale, collega inscindibilmente la legittimità dell’*overturning* della sentenza di assoluzione in appello alla rinnovazione delle prove decisive.

All’origine di tale orientamento si colloca il caso *Dan. c. Moldavia*³, nell’ambito del quale il decidente europeo ha sottolineato la portata garantistica dell’immediatezza, ossia della necessità che la prova si formi direttamente al cospetto del giudice chiamato a valutarla⁴.

² Nel caso di specie, la Corte di cassazione ha annullato la sentenza d’appello anche in relazione al calcolo delle pene dei due imputati. Nel giudizio di rinvio, il ricorrente e suo fratello sono stato condannati, rispettivamente, a diciannove e a dodici anni di reclusione.

³ Corte EDU, 5 luglio 2011, *Dan. c. Moldavia*. Successivamente, in modo conforme, Corte EDU, 26 giugno 2012, *Gaitanarau c. Romania*; Corte EDU, 5 marzo 2013, *Manolachi c. Romania*; Corte EDU, 9 aprile 2013, *Flueras c. Romania*; Corte EDU, 4 giugno 2013, *Hanu c. Romania*; Corte EDU, 5 luglio 2016, *Lazu c. Moldavia*; Corte EDU, 28 febbraio 2017, *Manoli c. Moldavia*; Corte EDU, 29 giugno 2017, *Lorefice c. Italia*; Corte EDU, 9 gennaio 2018, *Ghincea c. Romania*; Corte EDU, 10 novembre 2020, *Dan c. Moldavia (No. 2)*. Tutte le pronunce sono consultabili sul sito www.echr.coe.int.

In dottrina, per una ricostruzione della questione, v. C. FIORIO, *Il diritto al controllo e la riforma della sentenza di assoluzione*, in *Regole europee e processo penale*, a cura di A. GAITO, D. CHINNICI, Padova, 2018, p. 303 ss.

⁴ Cfr. D. POLIDORO, *Istruttoria dibattimentale nel processo di appello e rinnovazione delle dichiarazioni provenienti da fonti di prova tecnicamente qualificate: ipotesi e soluzioni*, in *Arch. Pen.*, *Rivista online*, 2018, n. 1, p. 21.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

In quell’occasione è stato stabilito che «coloro che hanno la responsabilità di decidere sulla colpevolezza o sull’innocenza degli accusati devono in linea di principio essere in grado di sentire i testimoni e di valutare la loro attendibilità in prima persona. La valutazione dell’attendibilità di un testimone è un compito complesso che di solito non può essere soddisfatto da una semplice lettura delle sue dichiarazioni» (§ 33).

Pertanto, «nel caso in cui una Corte d’appello è chiamata ad esaminare i fatti e la legge e quindi a compiere una valutazione circa la colpevolezza o l’innocenza dell’imputato, non può, secondo i principi del giusto processo, correttamente giungere a decidere di tali questioni senza effettuare una valutazione diretta delle prove» (§ 30).

Ricostruito in questi termini il perimetro del giusto processo, la giurisprudenza di Strasburgo ritiene che viola l’art. 6 della Convenzione la decisione del giudice di seconde cure di ribaltare la pronuncia assolutoria di primo grado senza procedere, previamente, ad un nuovo esame diretto di quelle dichiarazioni poste a fondamento della condanna.

In breve, le acquisizioni concettuali del decidente europeo possono essere così efficacemente compendiate: la complessità dell’atto di valutare l’attendibilità di una testimonianza non può essere soddisfatta con la mera rilettura dei verbali⁵.

Com’è noto, il recepimento da parte del legislatore nazionale di tali orientamenti di matrice convenzionale è avvenuto con l’inserimento nel codice di rito dell’art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p., per opera della L. 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. riforma Orlando).

In una prospettiva costituzionalmente orientata, può dirsi che la disposizione testé citata, oltre che a dare concreta attuazione alla descritta giurisprudenza della Corte EDU, miri ad estendere al giudizio di appello i principi del giusto processo di cui all’art. 111 Cost.

In effetti, l’obiettivo del meccanismo di rinnovazione obbligatoria previsto dalla norma *de qua* è proprio quello di garantire l’operatività delle garanzie tipiche del sistema accusatorio in tutte quelle contraddittorie ipotesi in cui, sulla base delle medesime prove dichiarative⁶, un imputato assolto dal

⁵ M. MONTAGNA, *La rinnovazione obbligatoria della prova in appello: problematiche applicative*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, n. 6, p. 1153.

⁶ Vi è ormai unanimità, in giurisprudenza, circa la necessità che la prova da rinnovare abbia il carattere della “decisività”, da intendersi come quella prova che «confrontata con le argomentazioni contenute nella motivazione, si riveli tale che, ove esperita, avrebbe sicuramente determinato una diversa pronuncia ovvero quella che, non assunta o non valutata, vizia la sentenza intaccandone la struttura portante»: Cass., Sez. III, 21 gennaio 2020, n. 9878, in *Mass.*



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

giudice di primo grado viene, all’opposto, condannato da quello dell’impugnazione.

Alla base dell’art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. vi è la consapevolezza del legislatore circa la necessità che il c.d. *overturning* dell’assoluzione in appello si bilanci con il rispetto del principio di oralità e di immediatezza. Assiomi, questi appena citati, che striderebbero con una pronuncia di condanna di seconde cure irrogata senza procedere ad un esame diretto delle prove e, dunque, privando l’imputato dei benefici difensivi del contraddittorio⁷.

Inoltre, nella prospettiva della motivazione della pronuncia di condanna, la necessaria rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale appare come una proiezione della regola di giudizio del ragionevole dubbio: invero, è solo tornando a confrontarsi direttamente con le prove poste alla base dell’assoluzione di primo grado che il giudice di appello può raggiungere la certezza di poter condannare, trasferirla nella motivazione ed offrire così alle parti uno dettagliato strumento di controllo della decisione⁸.

È appena il caso di ricordare come, oltre che a livello legislativo, i principi elaborati dalla Corte EDU in materia di rinnovazione dell’istruzione dibattimentale siano stati accolti anche dalla Corte di cassazione⁹.

Quest’ultima è giunta a stabilire che il giudice di appello, investito dalla impugnazione del pubblico ministero, non può riformare la sentenza impugnata nel senso dell’affermazione della responsabilità penale dell’imputato senza avere proceduto, anche d’ufficio, a norma dell’art. 603, co. 3, c.p.p. a rinnovare l’istruzione dibattimentale attraverso l’esame dei soggetti che abbiano reso dichiarazioni sui fatti del processo, ritenute decisive ai fini del giudizio assolutorio di primo grado¹⁰.

Questo, così corvivamente esposto, è il quadro giuridico di riferimento in cui si è inserito il caso *Tondo. c. Italia*.

uff., n. 278670-01; Cass., Sez. IV, 23 gennaio 2014, n. 6783, ivi, n. 259323. In dottrina, di recente sul tema, v. G. GAETA, *Rinnovazione istruttoria obbligatoria nel giudizio di rinvio dopo annullamento sentenza di assoluzione*, in *Arch. pen., Rivista online*, 2021, n. 1.

⁷ Cfr. A. GAITO, *Vecchio e nuovo a proposito della rinnovazione in appello*, in *Arch. pen., Rivista online*, 2015, n. 3, p. 2.

⁸ Per una recente riflessione in materia di rapporti tra rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale e motivazione rafforzata v. F. GIUNCHEDI, *In claris non fit interpretatio. “Dan c. Moldavia 2” impone rinnovazioni effettive*, in *Arch. pen.*, 2020, n. 3, *Rivista online*.

⁹ Per una ricostruzione della giurisprudenza nella materia *de qua* v. H. BELLUTA – L. LUPARÀ, *La rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale fra legge e giurisprudenza: punti fermi...e non.*, in *Sistema penale*, 20 novembre 2019.

¹⁰ Cfr. Cass., Sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3213.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

3. *La decisione della Corte EDU.*

Come anticipato, i giudici di Strasburgo hanno censurato la scelta della corte d’assise d’appello di riformare in senso peggiorativo la sentenza di primo grado senza procedere ad un nuovo esame delle fonti di prova “decisive”, vale a dire di quelle sulla cui base era stata esclusa la legittima difesa in favore del ricorrente e di suo fratello.

La Corte EDU ha anzitutto affermato che «i giudici di appello hanno invalidato la sentenza di primo grado e hanno dichiarato il ricorrente colpevole dopo aver escluso l’esistenza di una situazione di legittima difesa idonea a fondare una decisione di irresponsabilità penale dell’interessato» (§ 42).

Al centro del caso concreto, con tutta evidenza, si colloca la credibilità del carabiniere. Proprio il fatto che la testimonianza di costui fosse potenzialmente idonea a confermare ovvero ad escludere la sussistenza di una scriminante – in forza della circostanza che era l’unico soggetto ad aver assistito compiutamente ai fatti – ha conferito alle rispettive dichiarazioni una portata centrale nel compendio probatorio a disposizione degli organi giudiziari.

Non a caso, le diverse determinazioni dei giudici dell’impugnazione – i quali hanno ribaltato l’assoluzione valendosi delle dichiarazioni del carabiniere – muovono proprio da una ben diversa valutazione di credibilità del teste rispetto alla corte d’assise.

Pertanto, a parere della Corte di Strasburgo, non sussistevano dubbi circa il carattere “decisivo” di questa fonte di prova e, dunque, in merito alla necessità che la medesima fosse sottoposta al controllo dei principi di oralità ed immediatezza, prima di essere collocata a fondamento di una condanna in appello del ricorrente.

Sul punto, ripercorrendo itinerari argomentativi non sconosciuti¹¹, i giudici europei hanno rammentato che «la valutazione della credibilità di un testimone è un compito complesso, che, normalmente, non può essere compiuto attraverso una semplice lettura del contenuto delle dichiarazioni di quest’ultimo, riportate nei verbali delle audizioni» (§ 43).

Sulla scorta di questa salda premessa concettuale, nel caso sottoposto al suo scrutinio la Corte EDU ha riscontrato una lesione dell’art. 6 § 1 della Convenzione, che si è concretizzata nel diniego alla rinnovazione istruttoria da parte della corte d’assise d’appello e della Corte di cassazione.

¹¹ V. nota n. 3.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

In effetti, la corte di merito avrebbe dovuto procedere ad un nuovo esame diretto del carabiniere, in quanto fonte di prova decisiva, mentre la Corte di cassazione, adita proprio per porre rimedio a detto *vulnus*, avrebbe dovuto riconoscere la necessità della rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale anche rispetto alla posizione processuale del ricorrente, e non solo in relazione a quella del fratello.

In merito a tale decisione della Corte di legittimità italiana, il giudicante non ha nascosto le proprie perplessità, anzi ha ammesso di non comprendere il motivo per cui la Suprema Corte abbia ritenuto che le garanzie di un processo equo non potessero applicarsi anche in favore del ricorrente solo perché fosse accertato che era stato quest’ultimo a cagionare la morte della vittima.

«In effetti», osservano i giudici di Strasburgo «se non vi erano certamente dubbi sul fatto che la vittima fosse deceduta per gli spari del ricorrente, rimaneva comunque il fatto che i giudici di appello avevano valutato la colpevolezza dell’interessato basandosi su una versione diversa dei fatti che si erano svolti nella fase finale dello scontro, soprattutto per quanto riguarda la posizione in cui si trovava la vittima al momento dello sparo e il pericolo che la vittima poteva rappresentare per il ricorrente. Questi elementi imponevano una valutazione diretta delle testimonianze pertinenti». (§ 44).

In altre parole, nell’ottica dei giudici europei, la rinnovazione dell’istruzione dibattimentale assurge a strumento metodologico attuativo dei principi di oralità e di immediatezza, ed in quanto tale trascende la posizione processuale dell’imputato: laddove di tratti di valutare l’innocenza o la colpevolezza di costui, è sempre necessario che il giudice entri in contatto diretto con le prove.

Il tutto, a parere della Corte EDU, in nome del principio di equità processuale, tutelato dall’art. 6 della Convenzione.

(3 marzo 2021)