

## **CLASSIFICAZIONE:**

**EQUO PROCESSO – CONDANNA IN APPELLO – RINNOVAZIONE DELLA TESTIMONIANZA DECISIVA IN DIBATTIMENTO– art. 6 CEDU –**

## **RIFERIMENTI NORMATIVI**

CONVENZIONE EDU, ART. 6

## **RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI**

Dan c. Moldavia, 5 luglio 2011; Manolachi c. Romania, 05/03/2013; Hanu c. Romania, 04/06/2013; sentenza 9 aprile 2013, Flueras c. Romania, 9/04/2013, 04/06/2013; Hogeia c. Romania, 29/10/2013; Lorefice c. Italia, 29/06/17; Lazu c. Moldavia. 5/07/2016; Ekbatani c. Svezia, 26 maggio 1988, Constantinescu c. Romania, no 28871/95, Dondarini v. San Marino, n 50545/99, § 27, 6 luglio 2004, et Igual Coll c. Spagna, no 37496/04, § 27, 10 marzo 2009; Al-Khawaja and Tahery v. Regno Unito [GC], 15 dicembre 2011, Schatschaschwili v. Germania [GC], 15 dicembre 2015).

Sez. U, n. 27620 del 28/04/2016 - dep. 06/07/2016, Dasgupta, Rv. 267486. Sez. U, n. 18620 del 19/01/2017 - dep. 14/04/2017, Patalano, Rv. 269786; Sez. U, n. 14800 del 21/12/2017 - dep. 03/04/2018, P.G. in proc. Troise, Rv. 272430; Sez. U, n. 14426 del 28/01/2019 - dep. 02/04/2019, PAVAN DEVIS, Rv. 275112.

## **PRONUNCIA SEGNALATA**

**CORTE EDU, II sezione, 10 novembre 2020, Dan v. Moldavia (2).**

## **ABSTRACT:**

*La sentenza di **condanna** – sia essa pronunciata in primo grado che in appello – deve essere fondata su testimonianze **assunte in contraddittorio di fronte al giudice che decide**, in ossequio **al principio di immediatezza**, che garantisce l'affidabilità della valutazione in ordine all'attendibilità delle dichiarazioni.*

*Tale regola può patire delle eccezioni e la condanna può essere fondata su dichiarazioni "cartolari" solo se, esperiti tutti gli strumenti per ottenere la presenza del testimone, i contenuti accusatori siano confortati da **garanzie procedurali adeguate**.*

*I contenuti dichiarativi "su carta" hanno una efficacia dimostrativa depotenziata e, per fondare la condanna, devono essere confortati da adeguate garanzie procedurali (a) non solo quando la **testimonianza sia cartolare ab origine**, ovvero quando non sia mai stata assunta in contraddittorio, (b) ma anche quando **la testimonianza assunta in contraddittorio in primo grado non sia stata rinnovata in appello**, quando è solo in tale grado di giudizio che si decide **la condanna**.*

*Tali garanzie procedurali possono essere tratte **anche dalla motivazione**, che deve essere rigorosa sia in ordine alla capacità dimostrativa del complessivo compendio probatorio, che al superamento di eventuali contraddizioni tra le fonti.*

*In grado di appello, quando è in predicato il ribaltamento di una decisione assolutoria la rinnovazione **deve essere disposta anche d'ufficio**.*

## **1. Il caso.**

Si contestava la Mihail Dan, preside di una scuola superiore di Chisinau in Moldavia di avere chiesto del denaro per disporre il trasferimento di uno studente presso la sua scuola; la persona alla quale era stata chiesta la tangente denunciava il fatto e la polizia organizzava una operazione sotto copertura (veniva organizzato un incontro che veniva osservato dalla polizia e il denaro veniva contrassegnato da una speciale polvere che rimaneva sulle mani di chi lo toccava).

Il Tribunale, all'esito del dibattimento, assolveva il Dan ritenendo il compendio testimoniale non univoco; in secondo grado l'assoluzione veniva riformata dalla Corte di appello che interpretava diversamente le prove dichiarative, valutandole tuttavia nella soladimensione cartolare; **la Corte Edu – adita una prima volta- rilevava la violazione dell'art. 6** della Convenzione dato che in appello non erano stati sentiti direttamente i testimoni decisivi (Corte Edu ,5 luglio 2011).

In seguito alla condanna dei giudici europei la Corte di appello moldava celebrava nuovamente il processo e **rinnovava tre delle sette testimonianze assunte in primo grado**.

Nel dettaglio: (a) il denunciante non veniva ascoltato perché deceduto, (b) due testimoni appartenenti al corpo di polizia giudiziaria che avevano organizzato l'operazione sotto copertura, non venivano ascoltati perché non avevano assistito al passaggio di denaro, e dunque non erano stati ritenuti decisivi, (c) un terzo, sempre appartenente alla polizia giudiziaria, che in primo grado aveva confermato la tesi del denunciante, non veniva ascoltato perché irreperibile.

I tre testimoni sentiti erano tutti appartenenti alla polizia giudiziaria ed erano gli organizzatori della operazione sotto copertura: due di essi, nel corso della nuova audizione, affermavano di avere osservato il passaggio di denaro, contraddicendo quanto riferito, nel corso del primo grado di giudizio

All'esito della rinnovazione la Corte di appello **ribaltava nuovamente** la sentenza di assoluzione e condannava il Dan: questi ricorreva nuovamente alla Corte europea lamentando ancora una volta la mancata audizione in appello di testimoni decisivi.

## 2. La ratio decidendi.

La Corte Edu ha affermato:

- in generale, che le dichiarazioni non assunte in contraddittorio di fronte al giudice che decide (sia in primo che in secondo grado) possono essere poste alla base della **condanna**– anche se questa interviene in appello - **solo quando sono bilanciate da adeguate garanzie procedurali** che ne confortino l'affidabilità, ovvero quando siano valutate attraverso un serrato scrutinio degli elementi di prova disponibili, che emerge dalla **motivazione** della sentenza;
- con riguardo al giudizio di appello, che il ribaltamento della sentenza – **sia fini penali che civili** (§ 56)- non può essere fondata sulla rivalutazione di testimonianze "su carta", nulla rilevando che i dichiaranti siano stati assunti in contraddittorio in primo grado; la testimonianza cartolare può tuttavia essere posta alla base del ribaltamento – in ossequio alla regola generale di cui al punto che precede - ove (a) sia stato compiuto ogni sforzo per ottenere la presenza del dichiarante e (b) la dichiarazione sia confortata da adeguate **garanzie procedurali** evincibili dal rigore della **motivazione** sulla attendibilità;
- che la rinnovazione delle prove dichiarative in appello, quando si procede al ribaltamento della sentenza assolutoria, deve essere disposta anche **d'ufficio**, a prescindere dalle richieste dell'accusato (§57).

## 2. La decisione.

I giudici di Strasburgo hanno ritenuto "non equo" il processo a carico del Dan che rilevando il contrasto con l'art. 6 della Convenzione

La Corte europea concordava sulla non decisività della rinnovazione della testimonianza dei due testi della polizia giudiziaria che avevano dichiarato di non avere assistito al passaggio di denaro (§ 64); riteneva invece **decisive le due testimonianze non rinnovate - una per morte e l'altra irreperibilità** - in quanto entrambe erano fondamentali per provare il passaggio del denaro oggetto della tangente; riteneva che la lesione del diritto di difesa discendente dalla mancata audizione in appello di tali testi **non** risultava **bilanciata** da adeguate garanzie procedurali: segnatamente (a) la progressione dichiarativa degli altri testimoni era discontinua e caratterizzata da serie contraddizioni (§ 66); (b) il video che aveva filmato l'incontro tra il denunciante ed il Dan era stato interrotto proprio quando sarebbe avvenuto il passaggio di denaro (§ 67); (c) i dichiaranti la cui testimonianza era stata rinnovata erano tutti appartenenti alla polizia giudiziaria che aveva condotto l'operazione.

La Corte Edu riteneva che mancata rinnovazione della prova dichiarativa proveniente dal teste irreperibile – decisiva, ma di affidabilità incerta - non era giustificata da adeguate ricerche: il processo non rispettava dunque le garanzie previste dall'art. 6 § 1 della Convenzione.

Si censurava in particolare il **difetto di motivazione** sulla attendibilità delle testimonianze rinnovate: queste erano state ritenute affidabili senza fornire alcuna spiegazione né in ordine alla discontinuità della progressione dichiarativa nel corso dei due gradi di giudizio, né alla ragione per la quale era stata assegnata prevalente credibilità alla nuova versione rispetto a quella precedente (§ 61); il fatto che la prova dichiarativa dell'irreperibile era stata assunta in contraddittorio nel corso del primo grado di giudizio non era sufficiente a rispettare le garanzie previste dall'art. 6 della Convenzione dato che il **difetto di contraddittorio di fronte al giudice della condanna** non era bilanciato da adeguate garanzie procedurali che garantissero l'affidabilità dei contenuti accusatori (§ 66).

#### **4.Note**

Dalla decisione in commento emerge la tensione della Corte verso la valutazione della equità "complessiva" del procedimento.

Di particolare interesse è l' "importazione" dei principi espressi dalle sentenze di Grande camera Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom (15 Dicembre 2011) e Schatschaschwili v. Germany (15 Dicembre 2015) in ordine alla valutazione delle dichiarazioni "su carta" al caso in cui la condanna intervenga per la prima volta nel secondo grado di giudizio.

La prova dichiarativa **"cartolarizzata" a causa dell'avanzamento progressione processuale** (ovvero della contrazione del dibattimento del giudizio di appello) viene **di fatto equiparata alla testimonianza cartolare *ab origine***, ovvero a quella mai sottoposta al contraddittorio formata nel corso delle indagini.

Tale equiparazione è generata dalla massima tensione verso la tutela delle **garanzie processuali** dell'accusato che patisce una **"condanna"** in qualunque fase del processo: la Corte ha affermato che la condanna può essere fondata su dichiarazioni **non assunte in contraddittorio di fronte al giudice che decide**, solo se le stesse sono assistite da **"garanzie procedurali"** che garantiscono l'affidabilità del giudizio sulla attendibilità. Tali garanzie secondo la Corte possono rinvenirsi (anche) nella struttura della motivazione, quando la stessa sia particolarmente rigorosa e superi logicamente ogni contraddizione tra gli elementi di prova raccolta (§ 61). Nel caso in cui tali garanzie non si rinvercano il secondo giudice deve procedere alla rinnovazione, anche senza l'impulso di parte, disponendo di ufficio (§ 57).

Sullo sfondo emerge (nuovamente) la valorizzazione del **“contegno”** del testimone che è considerato dalla Corte un elemento essenziale per la valutazione della credibilità dei contenuti accusatori e la sua percezione garantisce un giudizio affidabile fondato sul rispetto del principio di immediatezza (§ 51).

I giudici di Strasburgo hanno ribadito inoltre che prima di procedere alla valutazione delle dichiarazioni cartolari di un teste non immediatamente reperibile occorreva svolgere adeguate ricerche per assicurare la sua audizione di fronte al giudice che decide (§ 65).