

CLASSIFICAZIONE

EQUO PROCESSO – RINNOVAZIONE DELLA TESTIMONIANZA DECISIVA IN
DIBATTIMENTO - ESAME IMPUTATO

RIFERIMENTI NORMATIVI

CONVENZIONE EDU, ART. 6 – DIRITTO AL PROCESSO EQUO – *OVERTURNING* IN
APPELLO DI SENTENZA ASSOLUTORIA – RINNOVAZIONE TESTIMONIANZE DECISIVE -
ESAME IMPUTATO

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Corte Edu: 6/7/04, Dondarini c. San Marino; 16\12\08, Bazo González c. Spagna; 10/3/2009, Igual Coll c. Spagna; 22/09/2011, Lacadena Calero c. Espagne; 05/07/2011, Dan c. Moldavia; 05/03/2013, Manolachi c. Romania; 04/06/2013, Hanu c. Romania; 9/04/2013, Flueraș c. Romania; 29/10/2013, Hogeș c. Romania; 5/07/2016, Lazu c. Moldavia.; 13|09|16 Leș c. Romania (déc.); 29/06/17, Lorefice c. Italia; 16/7/17, Júlíus Þór Sigurþórsson c. Islanda; 20/08/2020 Tondo v Italia; 15/09/20, Dumitrascu c. Roumanie; 10\11\2020, Dan v. Moldavia; 25/03/21, Di Martino e Molinari v. Italia.

Cassazione: Sez. U, n. 27620 del 28/04/2016, Dasgupta, Rv. 267486. Sez. U, n. 18620 del 19/01/2017, 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, Pavan Devis, Rv. 275112.

PRONUNCIA SEGNALATA

CORTE EDU, Prima sezione, 8 luglio 2021, Maestri ed altri v. Italia, n. 20903\15

ABSTRACT:

- *quando si procede ad un overturning fondato sulla **rivalutazione di testimonianze decisive**, le prove dichiarative devono essere rinnovate;*

- afferma che la rinnovazione non è necessaria se l'overturning discende dalla correzione di un **errore di diritto** mentre l'accertamento dei fatti, anche se fondato su prove dichiarative, è incontestato.
- quando la condanna – tanto più se "tardiva", ovvero intervenuta solo in secondo grado – si fonda sulla (ri)valutazione **dell'elemento soggettivo** lo stesso deve essere scrutinato attraverso **l'esame dell'accusato**, che deve essere disposto anche d'ufficio;
- non sono assimilabili all'esame le spontanee dichiarazioni, dato che queste non prevedono alcuna interazione tra il giudice e l'accusato;
- se si accerta la sussistenza dell'elemento soggettivo senza procedere all'esame dell'imputato, si incorre in una violazione dell'art. 6 della Convenzione, nulla rilevando che l'imputato è titolare del diritto di rendere spontanee dichiarazioni e di parlare per ultimo.

1. Il caso.

1.1. La Corte di appello di Torino:

- a) riformava radicalmente la sentenza del Tribunale di Saluzzo nella parte in cui assolveva tutti i ricorrenti dalla contestazione di avere dato vita ad una associazione diretta alla consumazione di truffe aggravate (evasione fiscale in un caso di superamento delle cd. "quote latte") e confermava la condanna di tutti i ricorrenti - ad eccezione della Maestri - per le truffe aggravate;
- b) riformava radicalmente la sentenza pronunciata dal Tribunale di Saluzzo nei confronti della Maestri, che in primo grado era stata assolta non solo dal reato associativo, ma anche dalla contestazione di truffa aggravata.

Gli imputati, regolarmente citati nel giudizio di appello, non comparivano (ad eccezione della Maestri) e non venivano interrogati.

Nel rivalutare il caso la Corte di merito riteneva che le società cooperative costituite dai ricorrenti (Savoia e FGR) fossero funzionali alla consumazione di frodi fiscali e che tale struttura organizzativa fosse sufficiente per integrare l'elemento oggettivo dell'associazione contestata, nulla rilevando – diversamente da quanto ritenuto dal primo giudice - che il programma criminoso fosse caratterizzato dalla progettazione di reati dello stesso tipo (le truffe aggravate appunto).

I Giudici di secondo grado ritenevano altresì che vi fosse l'elemento soggettivo dato che l'attività illecita riferibile alle società Savoia ed FGR non poteva non essere percepita e condivisa dai ricorrenti.

1.2. Gli imputati ricorrevano per cassazione lamentando, tra l'altro, sia la mancata rinnovazione delle prove dichiarative, che l'omesso esame degli imputati: la

Corte di legittimità rigettava il ricorso ritenendo che la rinnovazione delle testimonianze non era necessaria, dato che la credibilità dei contenuti testimoniali era incontestata e che l'omissione dell'esame non incideva sulla legittimità della condanna, tenuto conto che gli imputati, ad eccezione della Maestri, avevano scelto di non comparire nel giudizio di appello e che, comunque, gli stessi avevano il diritto di parlare per ultimi (art. 523 cod. proc. pen.) e di rendere in ogni momento spontanee dichiarazioni (art. 494 cod. proc. pen.).

1.3. Con il ricorso alla Corte Edu i ricorrenti si dolevano (a) della mancata rinnovazione delle prove dichiarative, che avrebbe dovuto essere disposta nonostante l'attendibilità dei testimoni fosse incontestata, (b) dell'omesso esame degli imputati che avrebbe dovuto essere effettuato anche in assenza di una esplicita richiesta.

Il Governo italiano eccepiva la irrilevanza delle prove dichiarative rispetto al giudizio di ribaltamento, e la mancata lesione del diritto di difesa derivante dal mancato esame, tenuto conto del fatto che gli imputati avrebbero comunque potuto rendere spontanee dichiarazioni.

2. La ratio decidendi.

2.1. La Corte Edu in via preliminare ha ribadito che, impugnata una sentenza di assoluzione, quando il giudizio di appello non verte solo su **questioni di "diritto"**, ma si sviluppa attraverso il pieno apprezzamento delle prove, risolvendosi in un nuovo **accertamento del "fatto"**, è obbligatorio procedere alla rinnovazione delle prove dichiarative.

La rinnovazione **non è invece necessaria** quando il giudizio di secondo grado si risolve in una **correzione della prima decisione in punto di diritto** e si risolve nella applicazione del principio corretto a fatti il cui accertamento è incontestato (§ 40: si citano i precedenti *Júlíus Þór Sigurbórsson c. Islande*, n. [38797/17](#), § 33, 16 luglio 2019; *Bazo González c. Espagne*, no [30643/04](#), § 36, 16 dicembre 2008, *Keskinen et Veljekset Keskinen Oy c. Finlande*, no [34721/09](#), § 39, 5 giugno 2012, *Leş c. Roumanie (déc.)*, no [28841/09](#), §§ 18-22, 13 settembre 2016, et *Dumitrascu c. Roumanie*, no [29235/14](#), 15 settembre 2020).

2.2. Con riguardo all'obbligo di esaminare gli imputati, la Corte ha affermato, in generale, che gli accusati **"devono" essere sempre sentiti** (anche in primo grado) sui fatti contestati e che l'obbligo di esame insiste anche sui giudici di appello, **salvo rinuncia espressa ed univoca all'audizione** (§ 39).

Si è affermato inoltre – ed il punto si prospetta decisivo - che quando è in valutazione **l'elemento soggettivo, l'esame dell'accusato è essenziale** per la verifica dell'atteggiamento soggettivo correlato alle condotte contestate (§ 52)

La Corte ha affermato inoltre che il giudice d'appello è tenuto ad adottare **misure positive atte a garantire l'esame**, anche se l'accusato non ha partecipato all'udienza, e non si è opposto, tramite il suo avvocato, alla pronuncia nel merito.

Si è affermato infine che **l'esame dell'imputato non è equivalente alle spontanee dichiarazioni**, dato che queste sono rese d'iniziativa e non prevedono alcuna interazione con l'autorità giudiziaria.

3. La decisione.

I giudici di Strasburgo hanno ritenuto che:

- *l'overtuning* della sentenza assolutoria pronunciata nei confronti della Maestri (imputata che in primo grado veniva assolta non solo dal reato associativo, ma anche dalla truffa aggravata) fosse non rispettoso dei diritti riconosciuti dalla Convenzione, in quanto era fondato, con riguardo alla truffa, sulla **rivalutazione meramente cartolare di testimonianze decisive**;
- anche *l'overturning* relativo alla responsabilità per il delitto associativo era illegittimo: sebbene sul punto non vi fosse alcuna violazione dell'art. 6 della Convenzione correlata alla mancata audizione dei testimoni, dato che il ribaltamento si fondava su una correzione "in diritto" relativo alla identificazione degli elementi costitutivi del reato associativo, tuttavia **violava la Convenzione l'omissione dell'esame degli imputati**.

Segnatamente: la rinnovazione delle testimonianze non era necessaria in quanto la Corte di appello, diversamente dal Tribunale, aveva ritenuto che l'associazione, per essere configurata, non richiedesse un programma criminoso diretto a consumare reati "di tipo diverso", essendo sufficiente anche un programma diretto a realizzare un numero indefinito di reati dello "stesso tipo" (§ 47).

Diversamente era contrario alla Convenzione il mancato esame degli imputati che avrebbe dovuto essere effettuato in quanto decisivo per lo scrutinio dell'elemento soggettivo, valutato per la prima volta in appello (la Corte di merito aveva ritenuto sussistente il dolo sulla base della "manifesta" - e dunque sicuramente percepita e condivisa - attività illecita delle società attraverso le quali si consumavano le frodi fiscali) .

Secondo i giudici di Strasburgo il profilo soggettivo del reato associativo poteva essere scrutinato solo **attraverso l'esame degli imputati** (§ 52). Esame che doveva essere **disposto d'ufficio**, non essendo equiparabile alla rinuncia allo stesso la mancata comparizione in appello: si affermava infatti che l'invito a comparire per rendere dichiarazioni non è implicito nella citazione a giudizio, che è un atto non è espressamente diretto a disporre l'esame, ma solo a rendere edotto l'accusato dei tempi e dei luoghi di svolgimento del processo ed a consentirgli di partecipare allo stesso (§§ 56, 57, 58).

I giudici europei hanno affermato inoltre che **le spontanee dichiarazioni non equivalgono all'esame**, dato che queste non sono "sollecitate" dal giudice, che si limita a "riceverle", senza potere investigare i temi che ritiene rilevanti per l'accertamento di responsabilità (§ 59); né il mancato esame poteva ritenersi "sanato" dal fatto che l'imputato aveva il diritto di parlare per ultimo, essendo **le dichiarazioni spontanee un evento procedurale eventuale** e non sovrapponibile all'esame dibattimentale

In sintesi: **la violazione convenzionale** risiedeva nel fatto che la Corte di appello italiana **non aveva disposto l'esame** degli imputati **necessario per lo scrutinio dell'elemento soggettivo**, valutato per la prima volta in appello all'esito del previo riconoscimento della sussistenza dell'elemento oggettivo del reato associativo, ritenuto nel secondo grado di giudizio, dopo la correzione di un errore di diritto in ordine alla configurazione del reato associativo (§ 60).

4.Note

4.1. La sentenza si segnala per la rilevazione della violazione convenzionale correlata all'omesso esame dell'imputato.

Dal tessuto argomentativo della sentenza emerge una chiara indicazione: salvo il caso della assoluzione, i giudici nazionali **devono** disporre l'esame dell'imputato, **anche d'ufficio**, per consentire all'accusato di esporre i propri argomenti difensivi (§ 39: la Corte cita a sostegno il precedente *Júlíus Þór Sigurpórsson c. Islande*, n. [38797/17](#), § 33, 16 luglio 2019).

Il **"confronto con l'accusato"** viene identificato come un pilastro della legalità convenzionale, **solo in parte riconducibile al tema dell'overturning**: l'obbligo di disporre l'esame è infatti indicato come "generale" ed incombente anche sui giudici di primo grado.

Secondo i giudici di Strasburgo l'esame è un evento procedurale imprescindibile quando deve essere valutato **l'elemento intenzionale**: l'esame – essenziale anche in primo grado – deve, a maggior ragione, essere disposto in appello quando si intende procedere alla prima affermazione dell'esistenza dell'elemento soggettivo (§ 52).

Si tratta di un incombente che, nella interpretazione fornita dai giudici di Strasburgo, non deve necessariamente essere sollecitato dalle parti ma deve essere **disposto d'ufficio** e non è fungibile con le spontanee dichiarazioni che si risolvono nella **mera ricezione** delle indicazioni difensive, senza consentire il **confronto tipico dell'esame**.

Si segnala inoltre che la Corte europea ribadisce la correttezza del principio di diritto espresso dalla sentenza "Dasgupta" che ha affermato la necessità della riedizione in appello dell'esame quando lo stesso verte su profili decisivi dell'accertamento di responsabilità; ha tuttavia ampliato l'area di operatività dell'obbligo in esame che – si ribadisce – non viene configurato come "limitato" al solo caso dell'*overturning* della sentenza assolutoria, ma come "generalizzato" ed incombente su tutti i giudici di merito.

4.2. La ipervalutazione della rilevanza del confronto con l'accusato che si sviluppa con l'esame non tiene in considerazione **che l'imputato non ha obbligo di**

verità e gode del diritto al silenzio: tali limiti ontologici dell'esame lo rendono particolarmente "fragile" quanto a capacità dimostrativa dei contenuti, sicché suscita qualche perplessità la sua identificazione come presidio imprescindibile della legalità convenzionale.