

## QUESTIONI APERTE

---

### Rinnovazione istruttoria

#### La decisione

**Oralità in appello - *Reformatio in peius* - Rinnovazione istruttoria - Dichiarazioni del teste - Mancata audizione - Processo equo - (art. 6 § 1 C.E.D.U.).**

*In caso di riforma in appello della sentenza assolutoria di primo grado, integra una violazione del diritto all'equo processo previsto dall'art. 6, § 1, C.E.D.U. la mancata rinnovazione dibattimentale di una prova testimoniale decisiva.*

CORTE EDU, PRIMA SEZIONE, 22 ottobre 2020 (ud. 29 settembre 2020) - PEJCHAL, *Presidente* - Tondo, *ricorrente*.

#### **Il caso Tondo c. Italia: una nuova condanna europea per il mancato rispetto del principio di oralità in appello**

Il contributo, partendo dalla sentenza pronunciata dalla Corte di Strasburgo, si sofferma sul tema della rinnovazione dell'istruttoria nel caso di *reformatio in peius* in appello. Vengono analizzati, dunque, gli orientamenti della Corte EDU in ordine al canone dell'equità di cui all'art. 6 C.E.D.U., e le proiezioni dell'art. 603 c.p.p. L'A. si sofferma, infine, sull'efficacia panprocessuale della pronuncia, nell'ottica dell'art. 630 c.p.p. e della sorte dei "fratelli minori" dell'*applicant*.

*The Tondo c. Italy case: a new European condemnation for non-compliance with the principle of orality on appeal*

*The paper, starting from the sentence pronounced by the Court of Strasbourg, focuses on the issue of the renewal of the investigation in the case of reformatio in peius on appeal. Therefore, the guidelines of the ECHR regarding the canon of equity referred to art. 6 of the Convention, and the projections of art. 603 c.p.p. Finally, the Author focuses his attention on the pan-procedural efficacy of the ruling, in the perspective of art. 630 c.p.p. and the fate of the applicant's "younger brothers".*

**SOMMARIO:** 1. La sentenza. - 2. Il percorso della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nell'ordinamento giuridico interno. - 3. Uno scontro sul metodo: l'oralità in appello come garanzia oggettiva di un processo equo. - 4. Il problema dei "fratelli minori" in materia processuale. - 5. Scenari di espansione delle garanzie.

1. *La sentenza.* La Corte europea dei diritti dell'uomo, con la sentenza *Tondo c. Italia*<sup>1</sup>, 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 soltanto previa riassunzione delle prove decisive. È stato quindi affermato ancora una volta il principio secondo cui il giudice di appello che intenda riconoscere la respon-

---

<sup>1</sup> Corte EDU, sent. 22 ottobre 2020, *Tondo c. Italia*, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

sabilità penale di un imputato prosciolti in primo grado, in virtù dell'art. 6 § 1 C.E.D.U., è tenuto ad un esame diretto dei testimoni le cui dichiarazioni hanno determinato l'assoluzione di primo grado.

Con tutta evidenza, la Corte europea ha condannato l'Italia facendo puntuale applicazione dei noti principi convenzionali in materia di prova dichiarativa in appello, di recente rinvigoriti dal "secondo tempo" del caso *Dan c. Moldavia*<sup>2</sup>. Per comprendere appieno quanto enunciato nella sentenza che si commenta è utile ricordare come alla base del pronunciamento vi fosse una vicenda processuale avente ad un oggetto un delitto di omicidio commesso in concorso dal ricorrente e da suo fratello a danno di un loro conoscente, realizzato attraverso dei colpi di arma da fuoco in occasione di una violenta lite.

Assolti in primo grado in forza del riconoscimento della legittima difesa, i due fratelli sono stati condannati nel giudizio d'appello attivato su impugnazione del pubblico ministero e delle parti civili, nell'ambito del quale la sussistenza della richiamata scriminante è stata esclusa sulla base della rilettura cartolare delle dichiarazioni di un testimone.

Segnatamente, si è trattato di un carabiniere arrivato sul posto per placare la lite, soggetto che il giudice di prima istanza aveva considerato non attendibile per il ritenuto interesse del medesimo a deformare l'accaduto non essendo riuscito ad impedire il fatto.

Adita dagli imputati che lamentavano la lesione dell'art. 6 § 1 C.E.D.U., la Corte di cassazione ha accolto parzialmente il ricorso, circoscrivendo la necessità di ascoltare in modo diretto il testimone decisivo alla posizione processuale di uno soltanto degli imputati.

In particolare, la S.C. ha ritenuto superflua la rinnovazione dell'istruttoria nei confronti del fratello che aveva esploso il colpo mortale, posto che costui era incontestabilmente responsabile della morte della vittima.

Il ricorrente escluso dall'applicazione delle garanzie convenzionali si è quindi rivolto alla Corte di Strasburgo, lamentando di essere stato sottoposto ad un processo iniquo poiché condannato per la prima volta in appello sulla scorta di prove dichiarative non direttamente vagliate dal giudice del gravame.

Investiti della questione, i giudici europei hanno censurato la scelta della Cor-

---

<sup>2</sup> Il riferimento è a Corte EDU, 10 novembre 2020, *Dan c. Moldavia*, n. 2. Per alcune osservazioni sulla sentenza si rinvia a GAETA, *Quando l'assoluzione viene riformata in condanna: le regole minime europee su prove e regole di giudizio nelle impugnazioni penali*, in questa *Rivista*, 2020, 3, *on line*; GAITO, *Ancora alla ricerca di un passaggio a Nord-Ovest...oltre il giudizio di appello*, *ibidem*, 2020, 3; GIUNCHEDI, *In claris non fit interpretatio. "Dan c. Moldavia 2" impone rinnovazioni effettive*, *ibidem*, 2020, 3; MANGIARACINA, *Dan v. Moldavia 2: la rinnovazione in appello tra itinerari sperimentati e cedimenti silenziosi*, *ibidem*, 2020, 3.

te 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" - cioè di quelle sulla cui base era stata esclusa la legittima difesa in favore del ricorrente e di suo fratello - poiché ritenuta contraria al canone di equità processuale di cui all'art. 6 § 1 C.E.D.U.

Il decidente ha anzitutto rilevato che il giudice d'appello, nel ribaltare l'assoluzione di prime cure, non si è limitato a procedere a una nuova valutazione di elementi di natura puramente giuridica, ma si è pronunciato su una questione fattuale, ossia la credibilità di un testimone chiave a carico, modificando in tal modo i fatti constatati dai giudici di primo grado. E, sul punto, ripercorrendo un itinerario argomentativo consolidato, la Corte europea ha ricordato che il diverso apprezzamento di credibilità di un testimone decisivo avrebbe dovuto essere accompagnato da una nuova escussione diretta della fonte di prova, posto che la complessità dell'atto di valutare l'attendibilità di una testimonianza non può essere soddisfatta con la mera rilettura dei verbali (§ 43).

È evidente che al centro del caso concreto si è collocata la valutazione di credibilità del carabiniere. Il fatto che la testimonianza di costui fosse potenzialmente idonea a confermare ovvero ad escludere che gli imputati avessero agito in uno stato di legittima difesa ha conferito alle rispettive dichiarazioni un particolare rilievo per la ricostruzione dei fatti.

Non a caso, nel ribaltare l'assoluzione, i giudici dell'impugnazione si sono valse proprio di quanto dichiarato dal pubblico ufficiale, muovendo da un giudizio di attendibilità diverso da quello della Corte d'assise, maturato, però, senza audizione in dibattimento.

In aggiunta alle censure dirette verso il giudice d'appello, meritevoli di attenzione sono anche quelle che i giudici europei hanno riservato alla Corte di cassazione, la quale, riconoscendo solo in parte la necessità di rinnovare l'istruttoria, piuttosto che ripristinare il rispetto del principio di oralità, ne ha accentuato la lesione.

«In effetti», hanno osservato i giudici di Strasburgo in merito alla decisione della S.C., «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 testimo-

nianze pertinenti» (§ 44).

Sulla base di queste motivazioni, la Corte EDU ha concluso che il ricorrente è stato privato del diritto ad un processo equo, che i suoi diritti di difesa sono stati notevolmente limitati (§ 45), e che, pertanto, vi è stata violazione dell'art. 6 § 1 C.E.D.U.

2. *Il percorso della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nell'ordinamento giuridico interno.* Nella parte in cui ribadisce la centralità della c.d. “prova viva” in caso di ribaltamento sfavorevole della decisione, la sentenza *Tondo c. Italia* si inserisce in un disegno di armonica affermazione dei principi di oralità ed immediatezza in appello che da tempo la Corte EDU è impegnata a tracciare.

Attraverso ripetuti moniti<sup>3</sup>, il giudice europeo ha gradualmente fornito all'interprete interno un'immagine cristallina dei meccanismi regolativi del rapporto tra appello, prova dichiarativa e *overturning* dell'assoluzione: è ormai chiaro che ogniqualvolta il pubblico ministero censura la sentenza di proscioglimento di primo grado per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa e il giudice dell'impugnazione intenda aderire a tali doglianze, quest'ultimo è tenuto, prima della condanna, ad instaurare un rapporto diretto con la fonte di prova<sup>4</sup>.

Questa regolazione del rapporto tra prova e giudice in caso di ribaltamento sfavorevole del pronunciato assolutorio trova oggi un riconoscimento normativo nel co. 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p., introdotto dalla L. 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. “Riforma Orlando”) proprio al fine di recepire quanto elaborato in

---

<sup>3</sup> Corte EDU, 5 luglio 2011, *Dan. c. Moldavia*. Successivamente, in modo conforme, Corte EDU, 26 giugno 2012, *Gaitanaru 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, *Lorelice 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](http://www.echr.coe.int). In dottrina, per una ricostruzione della questione, v. FIORIO, *Il diritto al controllo e la riforma della sentenza di assoluzione*, in Gaito, Chinnici (a cura di), *Regole europee e processo penale*, Padova, 2018, 303 ss.; GAITO, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio di appello. L'Europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quando il p.m. impugna l'assoluzione*, in *questa Rivista*, 2012, 2, *on line*; MONTAGNA, *La rinnovazione obbligatoria della prova in appello: problematiche applicative*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, 1150 ss.; PASTA, *Il disagio dell'interprete innanzi alle norme Cedu. La rinnovazione dell'istruttoria come condizione della riforma in appello di una sentenza di assoluzione*, in *Archivio Penale*, 2017, 1, 204 ss.; RECCHIONE, *Diritto al controllo e canoni per la riforma della sentenza di assoluzione*, in Gaito (a cura di), *I principi europei del processo penale*, Roma, 2016, 565 ss.; VALENTINI, *Contraddittorio, immediatezza, oralità nella giurisprudenza della Corte E.D.U.*, in *questa Rivista*, 2016, 2, *on line*.

<sup>4</sup> Cfr. GAITO, *Ancora alla ricerca di un passaggio a Nord-Ovest...oltre il giudizio di appello*, cit., 6.

materia dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

La disposizione *de qua* fornisce una disciplina per la rinnovazione dell'istruttoria in tutte quelle contraddittorie ipotesi in cui, sulla base delle medesime prove dichiarative, un imputato assolto dal giudice di primo grado viene condannato da quello d'appello.

Per meglio inquadrare la nuova condanna dell'Italia in punto di equità processuale può essere utile fornire un veloce sguardo d'insieme al percorso che l'istituto di cui si discute ha effettuato nel nostro ordinamento.

La natura prevalentemente cartolare tipica del giudizio di appello ha mostrato talune criticità in caso di ribaltamento della decisione sfavorevole all'imputato basato su una diversa valutazione delle prove dichiarative, in quanto il solo esame dei verbali impedisce di cogliere tutti quegli aspetti non comunicativi della testimonianza che pure risultano importanti per valutarne l'attendibilità.

In un sistema regolato dal giusto processo, le aspettative di tutela dell'accusato in evenienze così problematiche hanno spinto verso una maggiore valorizzazione del diritto di difesa e al contraddittorio.

Si è andata, dunque, profilando la convinzione che l'*overturning* dell'assoluzione debba essere bilanciato con il rispetto del principio di oralità e di immediatezza. Secondo questa prospettiva, la mera rivalutazione cartolare delle prove dichiarative, tipica del processo di appello, viene considerata un passaggio non sufficiente per fondare il ribaltamento dell'assoluzione, essendo a tal fine necessario che anche nel giudizio di secondo grado venga adottata la medesima metodologia di accertamento del giudizio di prime cure e, quindi, si assicuri all'imputato lo stesso livello di garanzie.

Questo perché, come è stato osservato, dato che il "giusto processo" assurge a canone informatore dell'intero sistema processuale, anche l'appello «deve essere "giusto", con tutto quanto ne consegue in termini di prova, oralità e contraddittorio»<sup>5</sup>.

Sulla tematica è anzitutto intervenuta la Corte EDU nel caso *Dan. c. Moldavia*<sup>6</sup>, in occasione del quale è stata sottolineata la portata garantistica dell'immediatezza, ossia della necessità che la prova si formi direttamente al

---

<sup>5</sup> GAITO, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d'appello. L'Europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quando il p.n. impugna l'assoluzione*, in questa *Rivista*, 2012, 2, on line, 4. Sulla stessa linea CHINNICI, *Contraddittorio, immediatezza e parità delle parti nel giudizio di appello, estenuazioni interne e affermazioni europee*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 3, 175, ove l'Autrice osserva che «sarebbe illogico pensare al modello scolpito nell'art. 111 Cost. come valido per il giudizio di primo grado e sconfessabile per il giudizio di seconda istanza o per quello di rinvio in appello, in seguito a annullamento di sentenza».

<sup>6</sup> Corte EDU, 5 luglio 2011, *Dan. c. Moldavia*, cit.

cospetto del giudice chiamato a valutarla. Aprendo la strada ad un indirizzo evolutivo, i giudici di Strasburgo hanno chiarito che il diverso apprezzamento di una fonte di prova dichiarativa da parte dell'autorità giurisdizionale di secondo grado deve essere preceduto da una rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, la quale costituisce una condizione di legittimità della *reformatio in peius* della sentenza di assoluzione di primo grado.

Più nello specifico, è stato osservato che «se una Corte d'appello è chiamata ad esaminare un caso in fatto e in diritto e a compiere una valutazione completa della questione della colpevolezza o dell'innocenza del ricorrente, essa non può, per una questione di equo processo, determinare correttamente tali questioni senza una valutazione diretta delle prove» (§ 30). Pertanto, «coloro che hanno la responsabilità di decidere la colpevolezza o l'innocenza di un imputato dovrebbero, in linea di massima, poter udire i testimoni personalmente e valutare la loro attendibilità. La valutazione dell'attendibilità di un testimone è un compito complesso che generalmente non può essere eseguito mediante una semplice lettura delle parole verbalizzate» (§ 33).

È il caso di ricordare come Strasburgo abbia ribadito questi concetti anche in una vicenda che ha coinvolto in prima persona lo Stato italiano, nell'ambito della quale si è sottolineato ancora una volta che una prima condanna in appello è conforme al canone di equità processuale dell'art. 6 C.E.D.U. solo se raggiunta mediante un metodo cognitivo non dissimile da quello del primo grado di giudizio<sup>7</sup>.

Gli orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo hanno trovato accoglimento in una pluralità di pronunce delle Sezioni unite<sup>8</sup> della Corte di cassazione. In uno di questi interventi, la S.C. ha messo in evidenza che mentre il ribaltamento in senso assolutorio del giudizio di condanna operato dal

<sup>7</sup> Corte EDU, 29 giugno 2017, *Lorefice c. Italia*, cit., § 43.

<sup>8</sup> Cass., Sez. un., 28 aprile 2016, Dasgupta, in *Cass. pen.*, 2016, 3203 ss., con nota di AIUTI, *Poteri d'ufficio della Cassazione e diritto all'equo processo*, 3214 ss.; Id., Sez. un., 19 gennaio 2017, Patalano, in *Cass. pen.*, 2017, 2666 ss., con nota di APRATI, *Overtuning sfavorevole in appello e mancanza del riesame*, 2672 ss.; Id., Sez. un., 21 dicembre 2017, Troise, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 387, con nota di ALGERI, *Il nuovo volto dell'appello tra obbligo di rinnovazione istruttoria e dovere di motivazione "rafforzata"*, 388 ss. In dottrina, sulle pronunce, v. anche CISTERNA, *Le Sezioni unite su principio di oralità ed overturning dell'assoluzione in grado d'appello fondato sulla rivalutazione della prova dichiarativa*, in questa *Rivista*, 2016, 2, *on line*; GIUNCHEDI, *Ulisse approda ad Itaca. Le Sezioni unite impongono la rilevabilità d'ufficio, ivi*; LORENZETTO, *Reformatio in peius in appello e processo equo (art. 6 CEDU): fisiologia e patologia secondo le Sezioni unite*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 5 ottobre 2016; MANI, *Resistenze giurisprudenziali al capolinea: la forza granitica della sentenza di assoluzione e la necessaria riassunzione della prova dichiarativa anche nel giudizio d'appello di rito abbreviato*, in questa *Rivista*, 2017, 2, *on line*; STATUTI, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale come ago della bilancia nella definizione della natura dell'appello*, *ibidem*, 2018, 2.

giudice di appello pur senza rinnovazione della istruzione dibattimentale è perfettamente in linea con la presunzione di innocenza, presidiata dai criteri di giudizio di cui all'art. 533 c.p.p., diversamente è da dire nell'ipotesi inversa. Seguendo tale percorso argomentativo, i giudici di legittimità sono pertanto giunti a stabilire che la Corte d'appello 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 grado<sup>9</sup>.

Come anticipato, le sollecitazioni della giurisprudenza europea ed interna non hanno lasciato indifferente il legislatore. Infatti, la citata L. n. 103 del 2017 ha arricchito l'art. 603 c.p.p. del co. 3-*bis*, disposizione che ha introdotto l'obbligo per il giudice d'appello di rinnovare l'istruttoria dibattimentale allorché, facendo leva sulle medesime prove dichiarative fondanti l'assoluzione di primo grado, intenda, all'opposto, determinarsi per una condanna. Dunque, il principio di oralità in appello è stato individuato, anche a livello legislativo, come lo strumento più idoneo per tutelare il contraddittorio in caso di ribaltamento della sentenza di assoluzione di primo grado.

La tutela dell'accusato pare garantita dal tenore letterale della norma, la quale, facendo ricorso all'indicativo secco "dispone", configura una rinnovazione obbligatoria al ricorrere dei relativi presupposti, cioè l'appello del pubblico ministero, una sentenza di proscioglimento sottoposta a censura e la circostanza che uno o più motivi di appello siano attinenti alla valutazione della prova dichiarativa<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Cfr. Cass., Sez. un., 28 aprile 2016, Dasgupta, cit., 3213. In altra occasione, la S.C. ha esteso tale soluzione interpretativa ai casi di sentenza di assoluzione emessa all'esito del giudizio abbreviato: Cass., Sez. un., 19 gennaio 2017, Patalano, cit., 2670 ss. Inoltre, in altra sentenza a Sezioni unite, la S.C. ha stabilito che l'obbligo di procedere alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale non sussiste in ipotesi di modifica in senso migliorativo della pronuncia di primo grado. Il giudice d'appello, in questo caso, deve comunque redigere una puntuale motivazione che chiarisca perché sia giunto a conclusioni dissimili rispetto al giudice di prime cure: Cass., Sez. un., 21 dicembre 2017, Troise, cit., 387 ss. In dottrina, su questo tema, v. FIASCHI, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello per riformare la condanna di primo grado*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 866 ss.; PARLATO, *Ribaltamento della sentenza in appello: occorre rinnovare la prova anche per la riforma della sentenza di condanna?*, in *questa Rivista*, 2015, 1, *on line*; PASTA, *I principi generali, la CEDU e la responsabilità dei giuristi. Sulla rinnovazione del dibattimento in appello come condizione per un'assoluzione*, *ibidem*, 2017, 3; ID., *Il disagio dell'interprete innanzi alle norme Cedu. La rinnovazione dell'istruttoria come condizione della riforma in appello di una sentenza di assoluzione*, cit., 204 ss.

<sup>10</sup> MONTAGNA, *La rinnovazione obbligatoria della prova in appello: problematiche applicative*, cit., 1159, la quale osserva come l'obbligatorietà della rinnovazione dell'istruttoria si erga a «garanzia

3. *Uno scontro sul metodo: l'oralità in appello come garanzia oggettiva di un processo equo.* Le argomentazioni poste a corredo della sentenza che si annota appaiono del tutto adesive al descritto patrimonio di garanzie. Tuttavia, nonostante gli insegnamenti di matrice convenzionale richiamati nel caso *Tondo c. Italia* siano stati da tempo recepiti, come visto, sia sul piano giurisprudenziale che su quello legislativo, tale condanna mostra come la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale sia ancora in grado di porre nel nostro ordinamento diverse problematiche applicative.

Ad esempio, ancorché non riguardante il caso di specie, per la sua rilevanza merita un cenno quell'indirizzo della S.C. in forza del quale l'obbligo di procedere al riascolto dei testimoni decisivi non varrebbe nel giudizio di rinvio. Si afferma, in sostanza, la necessità della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale limitatamente alle ipotesi in cui la riforma dell'assoluzione sia disposta dal giudice del primo appello, e non anche quando investito della questione sia il giudice del rinvio per mezzo dell'intervento della Corte di cassazione<sup>11</sup>.

Un orientamento, questo, che si pone in aperto conflitto con l'essenza della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, la quale, in ambito europeo, asurge a garanzia oggettiva di un processo equo, non condizionabile dal momento processuale in cui è chiamata ad intervenire.

Invero, come è stato rilevato, «le regole di giudizio e di esclusione vanno configurate in funzione del principio che tutelano e non, viceversa, in virtù della sistematica e della denominazione formale della fase in cui si collocano»<sup>12</sup>.

Ne deriva che il fascio di principi che il riascolto del teste decisivo è volto a garantire è sempre il medesimo, sia nel primo giudizio d'appello che in quello di rinvio: si tratta di rispettare l'oralità e l'immediatezza e, per mezzo di essi, il diritto di difesa dell'imputato. Assiomi, vale ribadirlo, che confliggono con una pronuncia di condanna irrogata senza procedere ad un esame diretto delle prove e, dunque, privando l'imputato dei benefici difensivi del contrad-

---

dell'imputato che in riferimento al principio di immediatezza trova un meccanismo di tutela automatico, direttamente operativo al sussistere delle condizioni menzionate dal legislatore e privo di ogni valutazione discrezionale».

<sup>11</sup> Cass., Sez. IV, 8 aprile 2016, A.F. e S., in *Mass. Uff.*, n. 247847; Id., Sez. V, 22 ottobre 2020, De caro, n. 14861; Id., Sez. V, 11 dicembre 2020, Ottino, n. 5209, in *Mass. Uff.*, n. 280408. In dottrina, per una ricostruzione critica della questione v. GAITO, *Ancora alla ricerca di passaggio a Nord-Ovest...oltre il giudizio di appello*, cit.

<sup>12</sup> GAITO, *Ancora alla ricerca di un passaggio a Nord-Ovest...oltre il giudizio di appello*, cit., 7.



dittorio<sup>13</sup>.

Per quanto attiene al caso in commento, le problematicità da affrontare sembrano due e consistono nella diversa configurazione che il principio di oralità assume nel tessuto di argomentazioni intrecciato dalle Corti nonché nel destino dei “fratelli minori” di Tondo.

Quanto alla prima delle questioni prospettate, la decisione della Corte d’assise d’appello e della S.C. di affermare la responsabilità del ricorrente a prescindere dall’ascolto di un testimone decisivo è stata sottoposta alle critiche dei giudici di Strasburgo poiché in contraddizione con il principio di oralità convenzionale.

Nella motivazione offerta dalla Corte EDU è emerso con chiarezza come quest’ultimo assuma una valenza oggettiva, di vera e propria regola di costruzione del giudizio di secondo grado, in quanto tale non graduabile dalla mera libertà valutativa del giudice.

Invero, se da un lato la Corte di cassazione ha escluso l’opportunità di un nuovo ascolto delle dichiarazioni del carabiniere a favore del ricorrente in modo del tutto discrezionale, sulla scorta del rilievo che fosse ormai accertata la responsabilità di quest’ultimo per la morte della vittima, dall’altro i giudici europei hanno ricordato che la rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale costituisce una garanzia che deve indefettibilmente accompagnare l’*overturning* dell’assoluzione in appello<sup>14</sup>.

Ciò che la Corte EDU ha suggerito è che proprio perché dai fatti era emerso con certezza che il ricorrente aveva esploso il colpo mortale a maggior ragione nei suoi confronti si rendeva necessaria una valutazione accurata circa la sussistenza della legittima difesa, da realizzarsi mediante le potenzialità euristiche della rinnovazione istruttoria.

Anche nel caso esaminato, pertanto, la sterile rilettura cartolare delle dichiarazioni non poteva essere considerata un mezzo idoneo ad apprezzare le diverse sfaccettature di cui si connota la prova dichiarativa, la quale partecipa di componenti “verbali” e “non verbali” che si manifestano soltanto mediante la dialettica dell’esame e del controesame<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Cfr. GAITO, *Vecchio e nuovo a proposito della rinnovazione in appello*, in *questa Rivista*, 2015, 3, 2, *on line*.

<sup>14</sup> Cfr. GAITO, *Ancora alla ricerca di un passaggio a Nord-Ovest...oltre il giudizio di appello*, cit., 5.

<sup>15</sup> «[...] La *ratio* giustificatrice della rinnovazione della prova non si richiama, dunque, ad una presunta incompletezza o inadeguatezza della originaria escussione, ma si fonda sulla opportunità di mantenere un diverso e diretto rapporto tra giudice e prova, particolarmente quella dichiarativa, non garantito dalla semplice lettura dei verbali: vale a dire la diretta percezione, da parte del giudice deliberante, della prova stessa nel momento della sua formazione, così da poterne cogliere tutti i connotati espressivi, anche

In altre parole, pare che in materia di oralità lo scontro tra Corti si sia attestato sul metodo.

Invero, nell’ottica di Strasburgo, il riascolto del teste decisivo attua i principi di oralità e di immediatezza ed in quanto tale trascende la posizione processuale dell’imputato, cosicché, laddove si tratti di valutare l’innocenza o la colpevolezza di costui, è sempre necessario che il giudice entri in contatto diretto con le prove. Epurata dalle limitate eccezioni che la accompagnano, pure accolte dal diritto europeo<sup>16</sup>, la regola dovrebbe quindi scandire sempre l’accertamento processuale di tutti quei casi in cui, sulla base di un diverso apprezzamento delle medesime prove dichiarative, il giudice d’appello intenda condannare l’imputato assolto in primo grado.

Nella ben diversa ottica della giurisprudenza di legittimità, invece, il principio di oralità è suscettibile di bilanciamento con altri valori, e, dunque, potrebbe anche non operare a seconda delle circostanze concrete. Ad esempio, come nel caso di specie, se la presenza di un quadro probatorio completo ne rende superfluo l’utilizzo.

Tuttavia, se l’operatività della rinnovazione istruttoria è rimessa ad una scelta discrezionale del giudicante, l’oralità in appello finisce per assumere la veste di una garanzia dai contorni non ben definiti e l’art. 603 c.p.p. rischia di svuotarsi di buona parte della sua portata precettiva.

Le criticità tendono poi ad acuirsi in quelle fattispecie in cui, mancandone i presupposti, non sussiste l’obbligatorietà di cui all’art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. e la rinnovazione dell’istruzione può avere luogo d’ufficio purché il giudice la ritenga “assolutamente necessaria” in base al co. 3 della medesima disposi-

---

quelli di carattere non verbale, particolarmente prodotti dal metodo dialettico dell’esame e del controesame; connotati che possono rivelarsi utili nel giudizio di attendibilità del risultato probatorio, così da poterne poi dare compiutamente conto nella motivazione ai sensi di quanto previsto dall’art. 546 comma 1, lettera e), cod. proc. pen»: Corte cost., ord. 7 giugno 2010, n. 205, in *Giur. cost.*, 2010, 2392 ss. In dottrina, sempre sulla componente non verbale della testimonianza, v. CORDERO, *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963, 22-23, il quale, cogliendo perfettamente l’essenza del fenomeno, osserva come nella valutazione di una prova dichiarativa, «per quanto vigile sia stata la riflessione, è impossibile sottrarsi ad una sollecitazione metarazionale. Il credere a quanto si è inteso, dipende in larga misura da un atto di fiducia nei confronti dell’interlocutore; dopo di che, l’esistenza del fatto narrato è inferita secondo una regola di esperienza. L’apprezzamento di certe prove rappresentative implica, insomma, una singolare mescolanza d’atteggiamenti emotivi e logici». *Contra*, MACCHIA, *Le novità dell’appello: rinnovazione dell’appello, concordato sui motivi*, in *Dir. pen. cont.*, 9 novembre 2017, 8, il quale, in materia di oralità in appello, rileva che «la valutazione della prova si fonda sul ragionamento critico e non su percezioni “sensoriali”».

<sup>16</sup> Sulle eccezioni al principio di immediatezza nell’ambito della giurisprudenza della Corte EDU v. MANGIARACINA, *Dan v. Moldavia 2: la rinnovazione in appello tra itinerari sperimentati e cedimenti silenziosi*, cit., 5 ss.

zione.

Nel “caso Tondo”, la Corte EDU ha invece ribadito che ogniqualvolta le determinazioni del primo giudicante vengano rivalutate in senso sfavorevole all'imputato da parte dell'autorità giurisdizionale del grado successivo, questa è tenuta prima ad instaurare un rapporto immediato con le fonti di prova decisive, a prescindere dall'unicità dimostrativa delle prove a carico.

Come anche i giudici di Strasburgo hanno osservato nel caso specifico, ciò si non si rende necessario quando il giudice di appello si limiti ad una nuova valutazione di elementi di natura puramente giuridica, ma unicamente allorché si pronunci su una questione fattuale come la credibilità del testimone, la cui valutazione è un atto complesso che merita una nuova escussione (§ 43).

Per dare concreta attuazione nell'ordinamento interno ai protocolli operativi illustrati dalla Corte EDU può accadere che il giudice sia chiamato a rinnovare la prova in base al co. 3, ovvero in base al co. 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p.

Ovviamente, se ricorre la rinnovazione obbligatoria inserita con la Riforma Orlando non dovrebbero presentarsi particolari tensioni con l'art. 6 § 1 C.E.D.U. in quanto, di là dalle valutazioni discrezionali del giudice, è il Legislatore che impone di riaprire l'istruttoria dibattimentale.

Tuttavia, al cospetto di una giurisprudenza europea così netta nell'affermare il principio di equità processuale, è ragionevole ritenere che, anche in assenza dei presupposti del co. 3-*bis*, il giudice dell'impugnazione debba considerare “assolutamente necessario” il riascolto del teste prima della riforma del deliberato assolutorio di primo grado, e che a ciò provveda mediante la clausola di cui all'art. 603, co. 3, c.p.p.

In definitiva, contrariamente a quanto stabilito dalla S.C. ed in adesione alle conclusioni della Corte europea, la posizione del ricorrente, ancor più che quella del fratello, andava in ogni caso filtrata attraverso i meccanismi dell'oralità, principio che deve ricevere valorizzazione nella sua duplice valenza operativa: incomprimibile espressione del diritto di difesa in appello, da un lato, ma anche metodo giudiziale di controllo dell'attendibilità di un testimone, dall'altro.

4. *Il problema dei “fratelli minori” in materia processuale.* Con riferimento alla seconda delle problematiche applicative prospettate, sembra che la condanna dell'Italia nel “caso Tondo” sia destinata a riproporre nell'ordinamento un quesito non ignoto agli interpreti<sup>17</sup>, relativo ai discussi

---

<sup>17</sup> Sul tema v. UBERTIS, *Diritti umani e mito del giudicato*, in *Dir. pen. cont.*, 5 luglio 2012.

rapporti tra violazione delle garanzie processuali e rimedi *post-iudicatum*.

Le incertezze si appuntano sull'individuazione di un adeguato bilanciamento tra l'obbligo di conformazione alla giurisprudenza europea e tutela del giudicato.

La questione che si staglia sull'orizzonte del diritto interno può essere enucleata nei termini che seguono.

Nel caso di specie, esperito vittoriosamente il ricorso alla Corte EDU, il ricorrente potrà valersi della revisione europea ex art. 630 c.p.p., la quale, a seguito dell'intervento ampliativo dal giudice delle leggi, si configura come lo strumento processuale per ottenere un nuovo processo "equo"<sup>18</sup>.

Che ne sarà, però, dei "fratelli minori" del ricorrente, cioè di coloro i quali hanno subito la medesima violazione delle garanzie dell'art. 6 C.E.D.U., ma non hanno ancora effettuato ricorso al giudice dei diritti umani e, dunque, non possono vantare il riconoscimento specifico della loro lesione da parte di tale organo sovranazionale?

Tale questione, molto coltivata sul terreno del principio di legalità convenzionale di cui all'art. 7 C.E.D.U.<sup>19</sup>, merita però approfondimenti anche rispetto alle garanzie previste dall'art. 6 della Convenzione, tanto più quando, come nel caso in oggetto, entri in gioco la lesione delle fondamenta del giusto processo europeo: il principio di oralità e il diritto di difesa dell'imputato.

Sul punto, la strada auspicata dalla dottrina conduce all'estensione degli effetti delle decisioni prese dall'organo europeo anche ai casi analoghi<sup>20</sup>; quella predominante in giurisprudenza, al contrario, indirizza la casistica in oggetto verso una netta preclusione circa gli effetti *inter alios* delle sentenze della Corte di Strasburgo in caso di violazioni di garanzie processuali.

A tal proposito, la Corte costituzionale ha osservato che in queste ipotesi ci si trova al cospetto di *errores in procedendo*, i quali, implicando valutazioni strettamente correlate alla fattispecie specifica, esigono un apprezzamento da compiersi caso per caso, con l'effetto che il giudicato interno può essere posto in discussione soltanto di fronte ad un vincolante *dictum* della Corte di

---

<sup>18</sup> Corte cost., sent. n. 113 del 4 aprile 2011, in *Giur. cost.*, 2011, 1533 ss., con nota di UBERTIS, *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*, 1542 ss.; REPETTO, *Corte costituzionale e CEDU al tempo dei conflitti sistematici*, 1548 ss.; LONATI, *La Corte costituzionale individua lo strumento per adempiere all'obbligo di conformarsi alle condanne europee: l'inserimento delle sentenze della Corte europea tra i casi di revisione*, 1557 ss.

<sup>19</sup> Esigenze di economia del presente lavoro impediscono l'approfondimento del tema, per il quale si rinvia a DINACCI, *Obblighi europei, resistenze giurisprudenziali e negazione dei diritti: Contrada è figlio unico*, in *questa Rivista*, 2020, 2, on line.

<sup>20</sup> In tal senso BIONDI, *La Cassazione e i fratelli minori di Lorefice*, in *Dir. pen. cont.*, 21 marzo 2019.

Strasburgo sulla medesima fattispecie<sup>21</sup>.

A sostegno dell'intangibilità del giudicato si è alzata anche la voce della S.C., la quale ha statuito che se si ritenesse che lo strumento per adeguare l'ordinamento interno ad una decisione della Corte EDU andasse individuato, in via principale, nella revisione c.d. europea pur quando il condannato nel processo asseritamente iniquo fosse diverso dal ricorrente in sede europea, dovrebbe concludersi che la portata demolitoria del giudicato è ben più forte nelle sentenze della Corte EDU che in quelle di illegittimità costituzionale di norme di pari tipo, in quanto, come è noto, il giudizio di incostituzionalità di una norma processuale, applicata nel procedimento conclusosi con il giudicato di condanna, non lo travolge, seppure si ritenga che la norma processuale incostituzionale appartenga al nucleo del c.d. giusto processo costituzionale<sup>22</sup>.

Sempre rispetto al problema dei "fratelli minori", agli approdi interpretativi di segno negativo cui si è pervenuti per le violazioni dei diritti tutelati dall'art. 6 C.E.D.U., la Corte costituzionale ha aggiunto alcuni criteri di recepimento del principio di legalità convenzionale, in base ai quali l'obbligo di conformazione alla giurisprudenza europea sussiste unicamente al cospetto di una sentenza pilota o quando la questione rientri nell'ambito del diritto giurisprudenziale consolidato<sup>23</sup>.

Alla stregua di questa impostazione esegetica, quindi, è soltanto in presenza di una delle due menzionate condizioni che i "fratelli minori" di un ricorrente vittorioso possono ricevere tutela.

Plurimi argomenti depongono a favore del superamento della descritta impostazione restrittiva, tanto sul versante sostanziale quanto su quello della violazione delle garanzie processuali.

Anzitutto, l'approccio casistico con il quale l'ordinamento interno viene adeguato a quello sovranazionale male si coniuga con l'art. 46 C.E.D.U., in forza del quale il *decisum* di Strasburgo e la relativa autorità interpretativa, oltre che nei confronti delle parti della controversia, spiega i suoi effetti

<sup>21</sup> Cfr. Corte cost., sent. 3 luglio 2013, n. 210, in *Giur. cost.*, 2013, 2915 ss., con nota di PUGIOTTO, *Scoppola e i suoi fratelli. (L'ergastolo all'incrocio tra giudizio abbreviato, CEDU e Costituzione)*, 2942 ss.; MARANDOLA, *Scoppola e altri: lex mitior e crisi del giudicato*, 2949 ss.; PAONESSA, *Condizioni e limiti di retroattività della lex mitior. A proposito della riquantificazione della in executivis dell'ergastolo inflitto all'esito di giudizio abbreviato*, 2952 ss.

<sup>22</sup> Cfr. Cass., Sez. un., 29 marzo 2007, n. 27614, in *Mass. Uff.*, n. 236535.

<sup>23</sup> Così Corte cost., sent. 14 gennaio 2015, n. 49, in *Giur. cost.*, 2015, 391 ss., con nota di REPETTO, *Vincolo al rispetto del diritto CEDU "consolidato": una proposta di adeguamento interpretativo*, 411 ss.; MONGILLO, *La confisca senza condanna nella travagliata dialettica tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo. Lo "stigma penale" e la presunzione di innocenza*, 421 ss.

sull'ordinamento giuridico interamente considerato, stimolando lo Stato condannato ad adottare misure che riparino il *vulnus* specifico ed impediscano nuove violazioni della stessa specie. Si tratta di una previsione di centrale rilievo nel sistema europeo, rinvigorita da un recente intervento della Grande Camera, secondo la quale le sentenze della Corte EDU hanno tutte lo stesso valore giuridico, a prescindere dal collegio giudicante che le ha pronunciate<sup>24</sup>. Se questo è il diritto europeo, appare evidente come il citato filtro della giurisprudenza "consolidata" risulti di ostacolo ad una piena integrazione degli ordinamenti e si ponga in aspro contrasto con i moniti della Corte di Strasburgo in merito all'autorità interpretativa delle relative pronunce. Non è tutto. Sul piano rimediabile sarebbe poco incisiva anche la possibile applicazione alle violazioni dell'art. 6 C.E.D.U. del meccanismo basato sul riconoscimento degli effetti delle sole sentenze pilota anche ai casi analoghi a quelli del ricorrente. Infatti, deve obiettarsi che queste ultime intervengono a fotografare uno stato di cose già esistente<sup>25</sup> e, quindi, rifacendosi a precedenti non contestati, non hanno una forza vincolante diversa dalle altre pronunce dell'organo europeo e dal punto di vista giurisprudenziale sono spesso di nessun interesse<sup>26</sup>. Pertanto, che si tratti di violazioni dell'art. 6 o dell'art. 7 della Convenzione, non vi sono effettive ragioni per subordinare la conformazione dell'ordinamento interno ai soli orientamenti della Corte EDU sigillati da una sentenza pilota.

Da un punto di vista pratico, poi, il recepimento del diritto europeo nella sua interezza si impone «anche per evitare un sovraccarico di lavoro alla Corte di Strasburgo, che altrimenti sarebbe chiamata ad intervenire a ripetizione su un elevato numero di casi, tutti simili l'uno all'altro»<sup>27</sup>.

Dunque, sia per le violazioni di un diritto sostanziale che di quelle di una garanzia processuale, in ogni caso è necessario giocare di anticipo, allineando in modo effettivo il diritto interno a quello europeo prima che sopraggiunga una

---

<sup>24</sup> «As the Court's judgments all have the same legal value, binding nature and interpretative authority, the application of this rule cannot depend, as suggested by the Italian Constitutional Court in its judgment no. 49/2015, on the formation by which the judgment in question has been delivered»: Corte EDU, Grande Camera, sent. 28 giugno 2018, *G.I.E.M. e altri c. Italia*, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), § 76.

<sup>25</sup> GAETA, *Ipotesi di spiegazione sul revirement delle Sezioni unite circa la permeabilità dei principi europei nelle decisioni interne*, in *questa Rivista*, 2020, 1, on line, 5.

<sup>26</sup> In questi termini ZAGREBELSKY, *Corte cost. n. 29 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della convenzione*, in *Rivista AIC*, maggio 2015, on line, 6.

<sup>27</sup> CARTABIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano. Nuovi scenari dopo il «caso Dorigo» e gli interventi della Corte costituzionale*, a cura di Balsamo, Kostoris, Torino, 2008, 60.

condanna di Strasburgo. Ciò è possibile, però, esclusivamente attraverso un obbligo conformativo che tenga conto sia del ricorrente vittorioso che dei suoi “fratelli minori”, in quanto anch’essi vittime della medesima violazione dei diritti fondamentali tutelati dalla Convenzione europea dei diritti dell’Uomo, che gli Stati membri si sono impegnati a rispettare.

Si osservi, inoltre, che quando la giurisprudenza interna, muovendosi nell’ambito di una “giustizia del caso concreto”, stabilisce che una regola non deve trovare applicazione facendo leva su criteri connotati da una forte discrezionalità, finisce per violare il principio di prevedibilità della decisione, «canone che trova copertura nell’art. 6 C.E.D.U. e che rafforza il principio di legalità, nel senso di censurare le applicazioni *extravagantes* della legge (anche processuale) capaci di rendere il prodotto giudiziario non oggettivamente pronosticabile alla luce del diritto vivente»<sup>28</sup>. Sotto tale profilo, *mutatis mutandis*, le medesime ragioni per le quali il giudicato cede dinanzi a violazioni del principio di legalità convenzionale dovrebbero aprire la porta anche alla revisione di processi iniqui, in cui, sulla base di una giurisprudenza ben stratificata come quella in materia di oralità in appello, c’era da attendersi un comportamento processuale conforme alle garanzie convenzionali.

Ulteriori notazioni critiche, poi, possono essere rivolte alla prospettata tesi della S.C.<sup>29</sup> in base alla quale, aprendo le porte della revisione europea anche ai vizi processuali, si riconoscerebbe alle sentenze della Corte europea una portata demolitoria del giudicato maggiore di quella della dichiarazione di incostituzionalità di una norma dello stesso tipo.

Così posto, l’argomento non sembra tenere in considerazione le singolari caratteristiche<sup>30</sup> che connotano il giudizio europeo, il quale, sia quando ha ad oggetto violazioni del principio di legalità che del diritto ad un processo equo, segue necessariamente l’esaurimento della vicenda processuale. Come noto, infatti, in base all’art. 35 C.E.D.U. l’intervento della Corte di Strasburgo può avvenire soltanto previo esaurimento dei ricorsi interni. Perciò, rispetto ai vizi processuali, costituisce una grave illogicità degradare quella che è una mera condizione di ricevibilità della questione – cioè l’intervenuta copertura del giudicato – ad argomento avverso l’estensione delle garanzie convenzionali.

*5. Scenari di espansione delle garanzie.* Sulla base di quanto osservato, è ragionevole supporre che oltre che per la specifica violazione avente ad oggetto,

<sup>28</sup> GAITO, *Ancora alla ricerca di un passaggio a Nord-Ovest...oltre il giudizio di appello*, cit., 8.

<sup>29</sup> V. nota 20.

<sup>30</sup> Così BIONDI, *La Cassazione e i fratelli minori di Loreface*, cit., 215.

il caso *Tondo c. Italia* sia destinato ad attrarre interesse per gli effetti indiretti che rischia di esercitare sui “fratelli minori” del ricorrente.

Tenuto conto che trattasi di un terreno ancora inesplorato e fecondo di interrogativi, è tuttavia possibile tracciare una qualche soluzione di carattere rimediabile agli evidenziati vuoti di tutela.

In via del tutto generale, deve essere preso atto che, al fine di realizzare una massima espansione delle garanzie, anche la violazione delle prerogative processuali che caratterizzano il giusto processo europeo dovrebbe stimolare gli Stati membri ad un adeguamento del giudicato che sia ad ampio spettro e che prescindano dalla circostanza che il ricorrente abbia ottenuto una specifica condanna a Strasburgo.

Come autorevolmente suggerito<sup>31</sup>, gli auspici sono rivolti o ad un nuovo intervento ampliativo del giudice delle leggi sull’art. 630 c.p.p., ovvero ad un’azione riformatrice del legislatore.

Nel dettaglio, insieme all’esigenza di adeguarsi a condanne della Corte EDU in punto di legalità-prevedibilità, il perimetro della revisione europea dovrebbe includere anche la casistica cui appartiene la vicenda *Tondo c. Italia*, nell’ambito della quale è stato censurato un processo condotto in violazione delle garanzie fondanti il *fair trial*.

La sensibilità del giudicato nazionale alle sentenze di Strasburgo in punto di garanzie processuali, è ovvio, non deve essere senza limitazioni, considerando anche che «l’ipotesi di revisione in parola comporta, nella sostanza, una deroga – imposta dall’esigenza di rispetto degli obblighi internazionali – al ricordato principio per cui i vizi processuali restano coperti dal giudicato»<sup>32</sup>.

Quindi, per evitare un’eccessiva cedevolezza delle decisioni irrevocabili, l’ampliamento operativo della revisione europea potrebbe essere limitato alle ipotesi di rinnovazione obbligatoria – come quella disciplinata dall’art. 603, co. 3-*bis* c.p.p. – nonché a quelle in cui l’incompletezza del quadro probatorio avrebbe dovuto comportare un intervento d’ufficio del giudice.

In queste ipotesi, infatti, la valutazione da condursi caso per caso dell’*errores in procedendo*, che, a parere della Corte costituzionale, impedisce la propagazione di effetti *inter alios* delle condanne relative a violazioni delle garanzie processuali, pare compensata da una scelta fatta a monte dal legislatore. A ben vedere, laddove il riascolto del testimone era obbligatorio, risulta agevole e necessaria l’individuazione di quei giudicati che, seppur non attenzionati da Strasburgo, meritano l’adeguamento al giusto processo europeo.

---

<sup>31</sup> UBERTIS, *Diritti umani e mito del giudicato*, cit., 6.

<sup>32</sup> Corte cost., sent. 4 aprile 2011, n. 113, cit., 1541.



Verrebbe in questo modo data effettiva attuazione al principio di prevedibilità della decisione.

Si noti, inoltre, che circoscrivere la revisione europea alle ipotesi di rinnovazione obbligatoria o di ufficio dell'istruzione dibattimentale comporta l'ulteriore effetto positivo di limitare la discrezionalità del giudice circa il contenuto dell'obbligo di conformazione alla C.E.D.U.

**LEONARDO NULLO**