Sezione: **Diritti sovranazionali e processo penale** – Garanzie dell'imputato

Titolo: *Diritto al confronto e testimone irreperibile nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*

Autore: **CHIARA CONTILLI**

Sentenza di riferimento: Corte eur.dir.uomo, II sez., sent. 18 maggio 2010, *Ogaristi c.Italia* (Ric. n° 231/07)

Parametro convenzionale: Artt. 6, §1 e §3, lett.d) CEDU

Parole chiave: prova penale; testimonianza; diritto al confronto

1. Il caso Ogaristi c. Italia

Il ricorrente Ogaristi, all'epoca dei fatti, fu accusato di aver fatto parte del commando che il 18 febbraio 2002 a Casal di Principe uccise un cittadino italiano e ferì gravemente il cognato della vittima, un cittadino albanese; venne arrestato a seguito della testimonianza di quest'ultimo che sulla base di alcune foto segnaletiche dei carabinieri indicò il "killer" proprio nell'Ogaristi.
Il 23 settembre 2002 il ricorrente chiedeva la fissazione di un'udienza *ad hoc* dinanzi al Giudice per le indagini preliminari, in presenza degli avvocati della difesa, per poter interrogare il teste e procedere ad una ricognizione personale, ma tale richiesta fu rigettata. Nel frattempo, il testimone, recatosi in Albania per un periodo di vacanze, diveniva irreperibile.
Rinviato a giudizio per omicidio, tentato omicidio e porto abusivo di armi, con l'aggravante di aver agito per favorire un'organizzazione criminale di tipo mafioso, il ricorrente, in primo grado, fu assolto per non aver commesso il fatto. In particolare, facendo riferimento a quanto previsto dagli art. 111 Cost. e 526 c.p.p., la Corte d'assise valutò inutilizzabili le dichiarazioni del testimone acquisite durante le indagini preliminari in quanto il cittadino albanese si era volontariamente sottratto all'esame degli imputati e dei loro difensori ed aveva impedito all'accusato di esperire il suo diritto al confronto.

All'esito del giudizio di secondo grado, tuttavia, la Corte d'assise d'appello nel 2005 condannò Ogaristi all'ergastolo ritenendo non provata la volontà del teste di sottrarsi all'esame e, al contempo, valutando le dichiarazioni dei testimoni a discarico come contraddittorie e l'alibi fornito dal ricorrente non del tutto convincente. Rigettato anche il ricorso in Cassazione dell'Ogaristi, lo stesso proponeva ricorso dinanzi alla Corte EDU.

2. La decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo

La Corte Europea dei diritti dell'uomo, ritenendo la motivazione della condanna all'ergastolo fondata esclusivamente, o almeno in misura determinante, sulle dichiarazioni rese dal testimone, prima del giudizio, ha constatato la violazione dell'art 6, paragrafi 1 e 3 lett. d) CEDU.
Infatti la possibilità di utilizzare le dichiarazioni rese prima del dibattimento da testimoni divenuti irreperibili, prevista dall'art. 512 c.p.p., nella versione in vigore all'epoca dei fatti, non avrebbe dovuto privare l'imputato del diritto, riconosciuto dall'art. 6, § 3 lett. d), ad esaminare o far esaminare in contraddittorio ogni elemento di prova sostanziale a suo carico.
La Corte di Strasburgo, nel caso Ogaristi, soffermandosi ancora una volta sulla tutela del diritto al confronto, si è pronunciata in modo significativo, stabilendo che, nel caso in cui una condanna si basi, unicamente o in misura determinante, su dichiarazioni rese da una persona che l'imputato non ha potuto esaminare o far esaminare, né durante le indagini preliminari, né in dibattimento, i diritti di difesa risultano limitati in modo incompatibile con le garanzie dell'art. 6, par. 1 e 3 lett. d) CEDU. Invero, ai fini di un equo processo, è essenziale che all'imputato venga data concretamente la possibilità di procedere ad un confronto diretto con il testimone a suo carico, al fine di garantire e ottenere il contraddittorio su un mezzo di prova decisivo.
Con specifica attenzione, inoltre, all'acquisizione della prova testimoniale, i giudici di Strasburgo hanno ricordato che in alcune circostanze può rendersi necessario per le autorità giudiziarie ricorrere a deposizioni rese nella fase delle indagini preliminari e, se in tal caso, l'imputato ha avuto occasione adeguata e sufficiente di contestare dette deposizioni, nel momento in cui sono state rese o in seguito, il loro utilizzo non è di per sé contrario all'art. 6, par. 1 e 3 lett. d). Al contrario, i diritti della difesa risultano limitati in modo incompatibile con le garanzie dell'art. 6 CEDU nel caso in cui una condanna si basi, unicamente o in misura determinante, su dichiarazioni rese da una persona che l'imputato non ha potuto esaminare o far esaminare, né durante le indagini preliminari, né in dibattimento.
Va, da ultimo, rilevato che, riguardo alla presunta violazione dell'art. 14 CEDU, la Corte europea ha osservato che la disparità di trattamento non può essere riconosciuta solo per il semplice fatto, che nello stesso procedimento penale o in quelli connessi, alcuni imputati sono stati assolti ed altri condannati, non dimostrando lo stesso ricorrente che la sua situazione era simile a quella del coimputato e, per quanto concerne invece la violazione dell'art. 3 CEDU, la Corte ha ritenuto che l'impossibilità di esaminare il testimone a carico non poteva costituire un trattamento tale da raggiungere il livello di gravità minima richiesto ai fini dell'applicazione della disposizione de quo.

3. Il diritto al confronto

La Corte di Strasburgo, attraverso la propria giurisprudenza in tema di diritto al confronto, ha inteso tracciare le *guidelines* necessarie per garantire una proporzione equa tra la tutela del principio del contraddittorio e il pieno accertamento dei fatti di causa.

Gli interessi in gioco, che necessitano di un attento bilanciamento, sono sia il diritto di ogni accusato ad esperire l'esame testimoniale nei confronti dell'individuo le cui dichiarazioni possono arrecare grave pregiudizio alla sua reputazione e libertà personale, sia il raggiungimento di una più completa ricostruzione dei fatti di causa cui si collega un'adeguata protezione delle vittime e dei testimoni da intimidazioni e/o minacce.

Il diritto sancito dall'art. 6, § 3 lett. *d*), CEDU si intende realizzato nel momento in cui le dichiarazioni testimoniali siano rese pubblicamente, sotto giuramento, da un soggetto la cui identità sia resa nota all'accusato, in presenza di questi e del suo difensore, oltre che dell'organo giudicante, per poi essere sottoposte al confronto con le ragioni della difesa. Tuttavia, tale modello appare spesso difficilmente applicabile a causa delle differenti modalità, di volta in volta, previste dai vari sistemi interni e, pertanto, la Corte europea, optando per uno standard di confronto qualitativamente inferiore, ossia per evitare il verificarsi di una violazione delle regole convenzionali riguardanti l'equo processo, ritiene necessario unicamente che l'accusato abbia a disposizione "*un'opportunità adeguata e sufficiente di contestare una testimonianza a carico e di interrogare l'autore, nel momento della deposizione o più tardi*" (Corte EDU, 13 ottobre 2005, *Bracci c. Italia*).
Il problema che emerge infatti è quello di stabilire "se" e "quando" riconoscere efficacia di prova a dichiarazioni assunte attraverso metodi che non permettono all'accusato di confrontarsi con il proprio accusatore. Come già specificato, i giudici di Strasburgo considerano testimonianza non solo quella resa in aula dinanzi al giudice, ma anche una qualunque dichiarazione che ad essi pervenga, senza tener conto del *modus*. Proprio nel caso Ogaristi infatti, viene qualificata come "testimonianza" la dichiarazione resa in fase preliminare da una persona che, poi, non si è presentata al dibattimento per confermarla e la Corte europea, proprio in circostanze simili a questa, mira ad attribuire un valore probatorio minore alla dichiarazione resa. Nonostante ciò, l'intento è sempre stato quello di utilizzare, ove possibile, quali fonti di prova, le dichiarazioni precedentemente rese e in seguito non confermate, elaborando un vero e proprio criterio secondo cui tali dichiarazioni non devono costituire la fonte di prova unica o prevalente a carico dell'accusato. La Corte riduce pertanto il valore probatorio di tali dichiarazioni e subordina il loro impiego al criterio della *corroboration*.

Per quanto concerne poi l'applicazione degli artt. 512 e 513 c.p.p., appare opportuno ricordare che con sentenza n. 255 del 1992, la Corte Costituzionale è intervenuta sul metodo di formazione della prova nel processo penale e, in particolare, sulla regola che prevedeva che le dichiarazioni rese nella

fase delle indagini preliminari dalle persone informate sui fatti non potessero essere utilizzate a fine di prova, ma soltanto al fine di valutare la credibilità del teste.

Una radicale modifica è stata apportata anche dalla legge n. 267 del 1997, in cui veniva reintrodotta, ai fini della lettura, la distinzione tra l'impossibilità di ottenere la presenza del dichiarante e l'esercizio da parte del dichiarante presente della facoltà di non rispondere. Nel primo caso, il giudice, a richiesta di parte, disponeva a norma dell'art. 512 c.p.p. la lettura delle dichiarazioni rese in precedenza qualora l'impossibilità di ripetizione dipendesse da fatti o circostanze imprevedibili al momento delle dichiarazioni, come nel caso di specie; mentre, nel caso in cui il dichiarante fosse stato presente, e si fosse avvalso della facoltà di non rispondere, la lettura dei verbali delle precedenti dichiarazioni si sarebbe potuta disporre solo con l'accordo delle parti. Il subordinare, però, l'utilizzabilità dibattimentale delle dichiarazioni precedentemente rese dalle persone informate sui fatti alla condizione che l'esame di queste ultime sia divenuto impossibile per fatti o circostanze imprevedibili, deroga al principio del contraddittorio nella formazione della prova, come previsto dall'art. 111 comma 5, Cost.

Prima della modifica dell'art. 111 Cost., la disciplina codicistica veniva interpretata sia dalla Corte costituzionale, sia dalla Corte di Cassazione, nel senso di permettere l'acquisizione di dichiarazioni pre-dibattimentali rese da chi si avvaleva della facoltà di non rispondere o da chi sceglieva di non presentarsi al processo, riconoscendo ampio ambito applicativo all'applicazione dell'art. 512 c.p.p.

Dopo la modifica dell'art. 111 Cost. e la "costituzionalizzazione" dei principi inerenti il contraddittorio nella formazione della prova, invece, l'art. 512 c.p.p. è stato "re-interpretato", potendo, ad oggi, essere lette ed acquisite al fascicolo del dibattimento le dichiarazioni rese dal teste nella fase delle indagini preliminari, qualora tale teste, per cause imprevedibili al momento del suo esame, risulti, ad esempio, irreperibile, come nel caso che qui interessa. Si tratta di oggettiva impossibilità di formazione della prova in contraddittorio, prevista dal comma 5 dell'art. 111 Cost, quale possibile deroga al contraddittorio. Ne consegue che, in questa nuova prospettiva interpretatrice, al quesito se "l'irreperibilità del teste integra o meno un'oggettiva impossibilità sopravvenuta che consente la lettura delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari? " è stata data risposta affermativa con una sentenza della Corte di cassazione a Sezioni Unite (Cass., S.U., 28 maggio 2003, *Torcasio*). Si esclude, invece, la lettura *ex* art. 512 c.p.p. delle dichiarazioni del teste che, sebbene regolarmente citato si sia reso liberamente irreperibile. Invero, l'art. 526, comma 1-*bis*, c.p.p., riproducendo quanto sancito dall'art. 111, 4° comma, Cost., stabilisce che "la colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'esame da parte dell'imputato o del suo difensore".

La Corte di cassazione, intervenuta sul punto (Cass., Sez III, 8 luglio 2004, Kola, in *Cass. pen*., 2006, 138), ha affermato che "l'impossibilità di ripetere a dibattimento il mezzo probatorio è oggettiva – e quindi consente la lettura delle precedenti dichiarazioni – solo quando non dipende da una libera scelta del testimone di sottrarsi all'esame, per esempio l'impossibilità derivata dall'irreperibilità, dalla morte o anche dall'incapacità a testimoniare sopravvenuta; mentre è soggettiva o volontaria – e quindi impedisce il recupero probatorio delle precedenti dichiarazioni – quando dipende da una libera scelta di sottrarsi all'esame dibattimentale, precisando però che la '"libera scelta" è quella non coatta, non condizionata da minacce, violenze o altre illecite interferenze esterne".

L'art. 512 c.p.p. deve essere necessariamente interpretato facendo riferimento a quanto previsto dall'art. 111, comma 5, Cost. Pertanto, l'organo giurisdizionale, dopo accurate ricerche, dovrà accertarsi sia del fatto che la situazione di impossibilità di esaminare il teste in giudizio era imprevedibile al momento in cui l'atto di indagine fu assunto, sia che l'impossibilità non è imputabile ad una libera scelta del testimone di volersi sottrarre al contraddittorio dibattimentale.

4. La prova testimoniale nella giurisprudenza della Corte EDU

L'art. 6, § 3 lett. *d*) CEDU disciplina, quale diritto garantito ad ogni accusato, quello di "esaminare o far esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico". Principio, quest'ultimo, affermato anche dall'art. 111, comma 3, Cost.: "nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato…abbia la facoltà, davanti al Giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore".
La Corte EDU annovera nel concetto di "testimone" una variegata casistica. Nel caso in cui, infatti, alcune dichiarazioni vengano prodotte, sia attraverso una deposizione orale resa da un terzo, sia mediante lettura, l'autore delle stesse deve essere qualificato come testimone, (Corte EDU, 26 aprile 1991, *Asch c. Austria*; Corte EDU, 19 febbraio 1991, *Isgrò c. Italia*). La Corte, a tal fine, non si cura in alcun modo della presenza o meno del testimone in udienza. Appare pertanto evidente come l'unico requisito essenziale per poter includere un individuo nella categoria dei "testimoni" sia che le dichiarazioni testimoniali rese dallo stesso giungano alla conoscenza del giudice, ritenendosi a tal uopo necessario e fondamentale che tali dichiarazioni possano influire in modo efficace nel processo di formazione del convincimento dello stesso (S. MAFFEI, *Prova d'accusa e dichiarazioni dei testimoni "assenti" in una recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen*., 2001, 2841 ss.). La Corte di Strasburgo, però, non limitandosi a dette qualificazioni, con la sua giurisprudenza ha creato tre diverse categorie di testimoni: "testimoni vulnerabili", "testimoni anonimi" e "testimoni assenti" (S. MAFFEI, *The European Right to Confrontation in Criminal*

Proceedings: Absent, Anonymous and Vulnerable Witnesses, Groningen, Europa Law Publishing, 2006).
Con riferimento alla sentenza in commento, assume rilievo la figura del "testimone assente", vale a dire colui che, dopo aver reso delle dichiarazioni durante le fasi precedenti al giudizio, non presta nuovamente la sua testimonianza in fase dibattimentale, per confermare, modificare o negare la propria versione dei fatti di causa. Le dichiarazioni così rese, di fronte al pubblico ministero o agli organi di polizia incaricati, non sono state ovviamente rese in pubblica udienza. Né si tratta di dichiarazioni alle quali ha presenziato l'accusato o il suo difensore, né, ancor meno, il giudice.
La Corte europea non impone che le dichiarazioni precedentemente rese e non confermate in dibattimento debbano *a priori* essere escluse dal materiale valutabile ai fini dell'accertamento della colpevolezza o meno dell'imputato. I giudici di Strasburgo, però, richiedono che tali dichiarazioni non possano costituire la fonte di prova unica o prevalente a carico dell'accusato.

In questa prospettiva, nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo (Corte EDU, 13 ottobre 2005, *Bracci c. Italia* e Corte EDU, 19 ottobre 2006, *Majadallah c. Italia*), si è sviluppato l'orientamento secondo cui gli elementi di prova sui quali può basarsi una condanna penale devono essere assunti in presenza dell'imputato e in un'udienza pubblica. A tale regola seguono due eccezioni di rilievo:

a) in determinate circostanze, potrebbe essere necessario ricorrere a deposizioni raccolte in segreto prima del dibattimento. L'uso di precedenti dichiarazioni rese dall'accusatore in segreto può essere ammessa, però, solo nel caso in cui sia stata concessa all'imputato un'occasione adeguata e sufficiente per contestare la testimonianza a carico e, cioè, di interrogare l'autore della dichiarazione durante il momento della deposizione o in seguito;

b) l'art. 6 CEDU può ritenersi rispettato se la condanna non si fonda esclusivamente sulle dichiarazioni raccolte in segreto. Dunque, se l'imputato, non ha potuto interrogare o far interrogare l'accusatore, né durante la fase istruttoria, né in dibattimento, la Convenzione risulterà comunque rispettata se la sentenza di condanna non è fondata né in modo esclusivo, né in modo determinante sulla dichiarazione dell'accusatore.

Proprio nel caso *Bracci c. Italia* ad esempio, il giudice italiano, per uno dei reati addebitati all'imputato, si era fondato solo ed unicamente sulle dichiarazioni rese in segreto dalla vittima prima del processo. Infatti, proprio nel momento in cui si svolgeva il dibattimento, il testimone si era reso irreperibile e si era proceduto alla lettura della testimonianza *ex* art. 512 c.p.p. per impossibilità sopravvenuta. In detta occasione il ricorrente non aveva avuto un'occasione adeguata e sufficiente per contestare le dichiarazioni su cui si fondava la sua condanna. Pertanto, la Corte di Strasburgo condannò l'Italia.

Altra decisione di notevole rilievo ed impatto, che riporta ancora una volta i principi già enunciati e trattati, è la sentenza *Craxi c. Italia* del 17 luglio 2003. In questo caso, la Corte europea dei diritti

dell'uomo esaminò alcuni aspetti introdotti dal ricorso, tra cui l'impossibilità per i legali di Craxi di controinterrogare nel pubblico dibattimento o in altra sede le persone che avevano reso dichiarazioni accusatorie. Nel caso di specie le prove ritenute a carico dell'on. Craxi erano le affermazioni fatte da quattro persone tutte coinvolte, in modo diverso, nella serie di processi per reati contro la pubblica amministrazione, durante l'inchiesta "mani pulite". Le dichiarazioni, a prescindere dal loro contenuto e dalla qualificazione dei soggetti che le avevano rese, costituirono, come affermato dalla Corte di cassazione nella sentenza del 12 novembre 1996, la base legale della condanna dell'on. Craxi. A fronte di ciò, i giudici di Strasburgo, evidenziando come la condanna in questione si fondasse in maniera determinante, se non esclusiva, sulle dichiarazioni di persone alle quali l'accusato non aveva potuto in alcun modo, né in alcuno stato della procedura, porre domande, dichiararono la violazione dell'art. 6, § 3 lett. *d*) CEDU, nella parte in cui è stabilito che ogni imputato deve poter esaminare i testimoni a carico.

Nel caso *Lucà c. Italia* (Corte EDU, 27 febbraio 2001) il reato contestato riguardava il traffico illecito di sostanze stupefacenti e nel corso delle indagini preliminari erano state rese da un soggetto, anch'esso implicato nella vicenda, delle dichiarazioni accusatorie a carico di altri. Il testimone, coimputato in un procedimento connesso, dichiarandosi acquirente di tali sostanze, nel ricostruire la vicenda aveva dichiarato che la vendita della cocaina avveniva nell'abitazione del ricorrente e che era proprio il ricorrente ad avergli fornito il quantitativo pattuito. Tali affermazioni costituivano l'unico elemento che identificava il ricorrente come venditore di una quantità di stupefacente. Il testimone, però, nel giudizio a carico del ricorrente si era avvalso della facoltà di non rispondere e perciò i giudici italiani avevano utilizzato le dichiarazioni precedentemente rese e non confermate dal testimone in questione *ex* art. 513 c.p.p., enunciando esplicitamente che la fonte di prova prevalente a carico del ricorrente era costituita proprio dalle dichiarazioni di quel teste.

Un'altra pronuncia della Corte di Strasburgo è *Unterpertinger c. Austria* (Corte EDU, 24 novembre 1986), nel cui procedimento erano presenti le dichiarazioni di due testimoni assenti, oltre ad una relazione della Polizia, ad una perizia medica e ad una testimonianza orale autonoma. La Corte di Strasburgo, in tal caso, ritenne che la condanna del ricorrente fosse basata principalmente sulle prime e, dunque, fosse incompatibile con il diritto al confronto a lui riconosciuto. Le dichiarazioni infatti avevano avuto un ruolo primario nella decisione delle Corti Austriache.

Ancora nel caso *Asch c. Austria* (Corte EDU, 26 aprile 1991) vi erano alcune dichiarazioni di un teste assente, supportate da certificati medici, da atti di indagine di polizia e dalla relazione di un agente che riproduceva il contenuto di una sua conversazione con quello stesso testimone durante le indagini. La Corte europea, in tal caso, ha considerato la condanna compatibile con l'art. 6 § 3 lett. *d*) CEDU.

Si ripropone anche il procedimento *Artner c. Austria* (Corte EDU, 28 agosto 1992): la Corte europea, in tal caso, ha sostenuto che alcuni documenti prodotti a supporto delle dichiarazioni di un testimone assente, nonostante non contenessero una precisa indicazione dell'ammontare delle commissioni ricevute dal ricorrente, in un caso di usura, potevano comunque essere utili per i giudici nella formazione del loro convincimento. Nella nota sentenza *Saidi c. Francia* (Corte EDU, 20 settembre 1993), la Corte di Strasburgo ha sottolineato come gli elementi di prova debbano normalmente essere prodotti davanti all'imputato in un'udienza pubblica, non escludendo ciò la possibilità di acquisire al fascicolo per il dibattimento dichiarazioni testimoniali unilateralmente assunte, a patto però che all'imputato sia sempre consentita un'occasione adeguata e sufficiente per contestare una testimonianza a carico e per interrogare l'autore al momento della deposizione o successivamente.

Ci sono casi in cui la Corte EDU ha escluso la violazione dell'art. 6 CEDU, nonostante il giudice abbia utilizzato dichiarazioni rese da un testimone irreperibile, anteriormente al giudizio e senza la presenza del difensore, come in *Isgrò c. Italia*. In tal caso, i giudici sovranazionali hanno dato importanza sia al fatto che l'accusato aveva la possibilità di contestare le dichiarazioni a suo carico mediante il confronto con il suo accusatore, sia alla situazione di parità in cui, per la contemporanea assenza del difensore e del p.m., le dichiarazioni del testimone irreperibile erano state raccolte. Anche nella sentenza *Ferrantelli e Santangelo c. Italia* (Corte EDU, 7 agosto 1996), la Corte ha escluso la violazione dell'art. 6 CEDU sia a causa della sopravvenuta morte del chiamante in correità, sia grazie alla *corroboration* fornita da altri elementi probatori.

5. Conclusioni

Dopo una rapida esposizione della giurisprudenza sovranazionale, in tema di testimonianza e diritto al confronto, il quadro dei principi sprigionati ci permette di rilevare che nel caso in cui si intenda procedere all'utilizzo ed al "recupero" di dichiarazioni rese durante le indagini preliminari, la questione verte sul quanto sia possibile comprimere il diritto al confronto. L'art. 6, § 3 lett. d) CEDU prescrive di accordare all'accusato "un'occasione adeguata e sufficiente" per contestare una deposizione a carico e per interrogarne l'autore al momento dell'escussione o più tardi. Inoltre, nel caso di irreperibilità del teste giustificare una deviazione al principio espresso dall'art. 6 CEDU, giustificandolo sulla base del fatto che le autorità giudiziarie non sono state in grado di rintracciare questo potenziale teste non può essere sufficiente. L'irreperibilità infatti, in sé per sé considerata, non consente l'utilizzo a fini di prova delle dichiarazioni precedentemente rese, a meno che le autorità non provino che il soggetto sia stato intimidito dall'accusato.

Pertanto, per quanto concerne il valore da attribuire a tali dichiarazioni, è possibile affermare, secondo quanto elaborato dai giudici di Strasburgo, che in mancanza di un'occasione adeguata e sufficiente di confronto, la sola compensazione disponibile sarà rappresentata dalla riduzione di tale valore. Sarà, dunque ingiusta la condanna dell'imputato che si fondi soltanto, o in maniera decisiva, sul contributo narrativo di uno o più assenti (S. MAFFEI, *Il diritto al confronto con l'accusatore*, Piacenza, 2003, 174). Ed ecco, quindi, che, alla regola generale secondo cui gli elementi di prova, su cui può basarsi una condanna penale, devono essere assunti in presenza dell'imputato e in un'udienza pubblica, si aggiunge una prima eccezione, cioè l'utilizzo di dichiarazioni rese dal teste durante le indagini preliminari, può essere ammessa a condizione che sia stata concessa all'imputato un'occasione adeguata e sufficiente per contestarle, interrogando l'autore della dichiarazione durante la deposizione o in seguito. Se, invece, non è stata assicurata all'imputato tale occasione adeguata e sufficiente di contestare la dichiarazione raccolta, l'eventuale condanna non dovrà fondarsi esclusivamente sulle dichiarazioni così raccolte. L'art. 6 CEDU sarà, comunque, non compresso soltanto nell'ipotesi in cui la sentenza di condanna non si fondi né in modo esclusivo, né in modo determinante sulla dichiarazione resa dall'accusatore. Principio, quest'ultimo, fatto proprio dalla sentenza *Ogaristi c. Italia*. Il tutto, rilevando che l'impiego di dichiarazioni assunte durante la fase "istruttoria" non contrasta con i principi dettati dall'art. 6, § 3 lett. *d*) CEDU nella misura in cui trovino, comunque, osservanza i diritti della difesa.

Malgrado la condanna della Corte EDU, la mancanza di uno strumento interno per rimediare in modo effettivo alle violazioni accertare della CEDU ha per lungo tempo impedito al diretto interessato, Ogaristi, di vedere sino in fondo riconosciuti i suoi diritti. Ciò sino a quando non è sopraggiunta la dichiarazione confessoria di alcuni collaboratori di giustizia che, autoaccusandosi del delitto addebitato ad Ogaristi, lo hanno pienamente scagionato. Ne è seguito un giudizio di revisione della sentenza di condanna nel cui ambito Ogaristi è stato rimesso in libertà.

Precedenti giurisprudenziali:

Corte eur. dir. uomo: *Unterpertinger c. Austria*, 24 novembre 1986; *Isgrò c. Italia*, 19 febbraio 1991; *Asch c. Austria*, 26 aprile 1991; *Artner c. Austria*, 28 agosto 1992; *Saidi c. Francia*, 20 settembre 1993; *Ferrantelli e Santangelo c. Italia*, 7 agosto 1996; *Lucà c. Italia*, 27 febbraio 2001; *Craxi c. Italia*, 17 luglio 2003; *De Lorenzo c. Italia*, 12 febbraio 2004; *Jerinò c. Italia*, 7 giugno 2005; *Bracci c. Italia*, 13 ottobre 2005; *Majadallah c. Italia*, 19 ottobre 2006.

Riferimenti bibliografici:

LONATI S., *Il diritto dell'accusato a interrogare o fare interrogare le fonti di prova a carico*, Torino 2000.

MAFFEI S., *Il diritto al confronto con l'accusatore*, Piacenza, 2003.

MAFFEI S., *Prova d'accusa e dichiarazioni di testimoni "assenti" in una recente sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2001, 2841 ss.

MANTOVANI G., *L'"Affaire Craxi" e la doppia pronuncia della Corte europea*, in *Leg. pen.*, 2004, 100 ss.

PANZAVOLTA M., *Il testimone irreperibile alla luce dei principi costituzionali*, in *Cass. pen.*, 2003, 111 ss.

TAMIETTI A., *Il diritto dell'imputato ad esaminare o far esaminare i testimoni a carico tra Convenzione Europea e diritto interno*, in *Cass. pen.*, 2003, 1088 ss.

TONINI P., *Il testimone irreperibile: la Cassazione si adegua a Strasburgo ed estende l'ammissibilità dell'incidente probatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 878 ss.

(11 aprile 2011)