

***Causa Ogaristi c. Italia – Seconda Sezione – sentenza 18 maggio 2010 (ricorso n. 231/07)***

**Processo penale - dichiarazioni testimoniali rese nel corso delle indagini preliminari – rigetto dell’istanza di incidente probatorio - impossibilità di ripetizione in dibattimento per irreperibilità del teste – sentenza di condanna - fondata sulla base delle dichiarazioni dell’unico testimone a carico dell’imputato – violazione del diritto a un equo processo ex art. 6, paragrafi 1 e 3, lett. d), CEDU – sotto il profilo del diritto di esaminare o far esaminare in contraddittorio il testimone a carico dell’imputato – sussiste. Violazione del divieto di tortura ex art. 3 CEDU – non sussiste.**

I diritti di difesa risultano limitati in modo incompatibile con le garanzie dell’articolo 6 paragrafi 1 e 3, lett. d), 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, poiché ai fini del diritto ad 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 il contraddittorio su un mezzo di prova decisivo.

L’impossibilità di esaminare il testimone a carico non costituisce un trattamento vietato ex art. 3 CEDU, tale cioè da raggiungere il livello di gravità minima richiesto ai fini dell’applicazione della disposizione in questione.

**Fatto.** Il ricorrente, attualmente detenuto presso il carcere romano di Rebibbia, all’epoca dei fatti fu accusato di aver fatto parte del commando che il 18 febbraio 2002 uccise un cittadino italiano e ferì un cittadino albanese. Il sig. Ogaristi fu quindi arrestato a seguito della testimonianza resa dal superstite dell’agguato, che lo indicò come colui che aveva sparato e come il conducente della vettura utilizzata nell’imboscata dopo averlo riconosciuto in alcune foto segnaletiche.

Il 23 settembre 2002, il ricorrente chiese la fissazione di un’udienza *ad hoc* (l’incidente probatorio) dinanzi al giudice per le indagini preliminari in presenza degli avvocati difensori al fine di procedere all’audizione del testimone, che aveva manifestato più volte la volontà di tornare in Albania, ed alla ricognizione personale.

Tale richiesta fu rigettata e, nel frattempo, il testimone, recatosi in Albania per un periodo di vacanze, si rese irreperibile.

Rinviato a giudizio dinanzi alla Corte d’Assise di Santa Maria Capua Vetere 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 fu assolto per non aver commesso il fatto con sentenza dell’8 marzo 2004.

In applicazione degli artt. 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.

Con sentenza del 3 novembre 2005, invece, la Corte d’Assise d’Appello condannò il sig. Ogaristi all’ergastolo in quanto non era stata provata la volontà del teste di sottrarsi all’esame, le dichiarazioni dei testimoni a discarico erano contraddittorie e l’alibi fornito dal ricorrente non era né coerente, né convincente. Avverso tale sentenza il sig. Ogaristi propose ricorso in Cassazione, respinto dalla Suprema Corte che valutò logicamente e correttamente motivata la decisione impugnata.

Il 18 dicembre 2006, il ricorrente adiva la Corte EDU, deducendo la violazione dell’art. 6, paragrafi 1 e 3, lett. d), CEDU (*diritto ad un equo processo*) per non aver avuto l’opportunità di esaminare o far esaminare il teste a suo carico, dell’art. 14 CEDU (*divieto di discriminazione*) per la presunta disparità di trattamento rispetto al coimputato e dell’art. 3 CEDU (*proibizione della tortura*) per l’impossibilità di ottenere l’audizione del testimone.

Successivamente, in data 5 febbraio 2008, un collaboratore di giustizia rese dichiarazioni spontanee riguardanti l'agguato del 18 febbraio 2002 – confermate in seguito da altri due collaboratori di giustizia – tali che, se valutate nel processo, avrebbero condotto all'assoluzione del sig. Ogaristi.

Con ordinanza del 26 maggio 2009, la Corte d'Appello di Perugia ritenne che le dichiarazioni in questione potessero in linea di principio condurre alla revisione della sentenza di condanna a carico del ricorrente. Tuttavia, l'assoluzione di quest'ultimo dipendeva dal definitivo accertamento della responsabilità penale di un individuo appartenente alla criminalità organizzata, il cui processo era ancora pendente. Pertanto, la Corte d'Appello dichiarò inammissibile, allo stato, la richiesta di revisione.

**Diritto.** La Corte ha premesso di non essere competente a pronunciarsi sull'ammissione di dichiarazioni testimoniali come prove ovvero sulla colpevolezza del ricorrente, ma di poter unicamente valutare se il processo, considerato nel suo insieme, incluse le modalità di presentazione dei mezzi di prova, sia stato equo e se siano stati rispettati i diritti della difesa.

La Corte ha quindi affermato che il principio per cui gli elementi di prova devono essere prodotti in presenza dell'imputato ed in pubblica udienza può subire delle eccezioni, a condizione però che vengano fatti salvi i diritti della difesa. Con riferimento all'acquisizione della prova testimoniale, la Corte ha ricordato che in alcune circostanze può rendersi necessario per le autorità giudiziarie ricorrere a deposizioni rese nella fase delle indagini preliminari. Se 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'articolo 6 paragrafi 1 e 3 lett. d).

Tuttavia, i diritti della difesa risultano limitati in modo incompatibile con le garanzie dell'articolo 6 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.

Nel caso di specie, il ricorrente era stato condannato per omicidio e tentato omicidio, nonché per porto abusivo di armi, sulla base delle accuse mosse dall'unico superstite dell'agguato, le cui dichiarazioni, rese durante le indagini preliminari, erano state acquisite agli atti del fascicolo e utilizzate per decidere della fondatezza dei capi di imputazione. La Corte ha quindi rilevato che la possibilità di utilizzare le dichiarazioni rese prima del dibattimento da testimoni divenuti irreperibili, prevista dall'articolo 512 c.p.p., nella versione in vigore all'epoca dei fatti, non poteva privare l'imputato del diritto, riconosciuto dall'articolo 6 par. 3, lett. d), ad esaminare o far esaminare in contraddittorio ogni elemento di prova sostanziale a suo carico. La richiesta del sig. Ogaristi di fissare un incidente probatorio dinanzi al giudice per le indagini preliminari, in presenza degli avvocati della difesa, al fine di interrogare il teste e procedere ad una ricognizione personale, era stata invece rigettata.

Alla luce di tali considerazioni, la Corte, avendo ritenuto che la motivazione della condanna all'ergastolo fosse fondata esclusivamente o almeno in misura determinante sulle dichiarazioni rese dal testimone prima del processo, ha constatato la violazione dell'art. 6, paragrafi 1 e 3, lett. d), CEDU, non avendo il ricorrente potuto beneficiare di un processo equo.

In merito alla presunta violazione dell'art. 14 CEDU, la Corte 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. Del resto, lo stesso ricorrente non ha dimostrato che la sua situazione era simile a quella del coimputato.

Quanto all'allegata violazione dell'art. 3 CEDU, la Corte ha concluso che l'impossibilità di esaminare il testimone a carico non potesse costituire un trattamento tale da raggiungere il livello di gravità minima richiesto ai fini dell'applicazione della disposizione in esame.

Infine la Corte, constatata la sussistenza di un danno morale certo, ha concesso secondo equità la somma di 15.000,00 euro all'interessato, pur ribadendo che la riparazione più adeguata dovrebbe consistere in un nuovo giudizio del ricorrente, promosso su richiesta del medesimo, in tempo utile e nel rispetto dell'art. 6 CEDU.

#### **NORMATIVA DI RIFERIMENTO**

Art. 6, paragrafi 1 e 3, lett. d), CEDU – Diritto a un equo processo

Art. 14 CEDU – Divieto di discriminazione

Art. 3 CEDU – Proibizione della tortura

Art. 111 Cost.

Artt. 512 e 526 c.p.p.

#### **PRECEDENTI GIURISPRUDENZIALI**

Art. 6, §§ 1 e 3, lett. d), CEDU – relativamente al rispetto dei diritti della difesa e del principio del contraddittorio: *De Lorenzo c. Italia* (ricorso n. 69264/01); *Isgro c. Italia*, sentenza del 19 febbraio 1991, serie A n° 194-A, p. 12, § 34; *Craxi c. Italia*, (ricorso n. 34896/97); *Jerinò c. Italia* (ricorso n. 27549/02); *Bracci c. Italia* (ricorso n. 36822/02).

Art. 14 CEDU – sulla disparità di trattamento: *Odièvre c. Francia* [GC], n° 42326/98, § 55, CEDU 2003-III; *Salgueiro da Silva Mouta c. Portogallo*, n° 33290/96, § 26, CEDU 1999-IX; *De Lorenzo c. Italia* (ricorso n. 69264/01).

Art. 3 CEDU – in merito al raggiungimento del livello minimo di gravità richiesto dalla disposizione: *Guzzardi c. Italia*, sentenza del 6 novembre 1980, serie A n° 39, p. 40, § 107.