

CASO SCHATSCHASCHWILI CONTRO GERMANY

Nel processo SCHATSCHASCHWILI contro GERMANY,

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, riunita nella Grande Camera composta da:

Dean Spielmann, Presidente

Işıl Karakaş,

András Sajó,

Luis López Guerra,

Päivi Hirvelä,

Khanlar Hajiyev,

Dragoljub Popović,

Nona Tsotsoria,

Kristina Pardalos,

Angelika Nußberger,

Julia Laffranque,

Helen Keller,

André Potocki,

Paul Mahoney,

Valeriu Griţco,

Egidijus Kūris,

Jon Fridrik Kjølbro, giudici,

e Lawrence Early,

Avendo deliberato in privato il 4 marzo 2015 e l'8 ottobre 2015, pronuncia la seguente sentenza resa nell'ultima data menzionata:

PROCEDIMENTO:

1. Il caso trae origine da un ricorso (n. 9154/10) contro la Repubblica federale di Germania presentato alla Corte, a norma dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei

- diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ("La Convenzione"), da un georgiano nazionale, il Sig Swiadi Schatschaschwili ("Il ricorrente"), il 12 febbraio 2010.
2. Con atto datato 29 Dicembre 2013, l'avvocato della parte ricorrente ha notificato alla Corte che il ricorrente lo aveva informato che il suo vero nome era Avtandil Tsertsvadze. La Corte ha consigliato alle parti il 14 gennaio 2014, che sarebbe proseguito l'esame del fascicolo sotto il nome caso di Schatschaschwili c. Germania. Questo corrisponde al nome del richiedente di cui al procedimento giudiziario nazionale in questione così come nel suo ricorso depositato presso il Tribunale.
 3. Il ricorrente, a cui è stata concessa assistenza legale, era rappresentato da Mr H. Meyer-Mews, del Foro di Brema. Il Governo Tedesco era rappresentato dai suoi Agenti Mrs A. Wittling-Vogel, Mr H.-J. Behrens and Mrs K. Behr, del Ministero Di Giustizia e della Tutela dei consumatori federale.
 4. Il ricorrente, ha sostenuto, in particolare sulla base dell'articolo 6 § 3 (d), della Convenzione, che il suo processo è stato ingiusto, in quanto né a lui né al suo avvocato era stata data l'opportunità, in ogni grado del processo penale contro di lui, di esaminare le vittime ed i testimoni diretti del reato presumibilmente commesso da lui a Göttingen nel febbraio 2007, sulle cui dichiarazioni il Tribunale regionale di Göttingen ha fondato la sua condanna.
 5. Il ricorso è stato assegnato alla quinta sezione del Tribunale articolo 52 § 1 del Regolamento della Corte). Il Governo ha ricevuto la notizia il giorno 15 gennaio 2013. Il 17 aprile 2014 una camera della quinta sezione composta da Mark Villiger, President, Angelika Nußberger, Boštjan M. Zupančič, Ann Power-Forde, Ganna Yudkivska, Helena Jäderblom and Aleš Pejchal, judges, and Claudia Westerdiek, ha dichiarato all'unanimità il ricorso parzialmente ammissibile, ed emesso la sentenza. Ha ritenuto, per cinque voti contro due, che non vi era stata alcuna violazione dell'articolo 6 § 1, in combinato disposto con l'articolo 6 § 3 (d), della Convenzione.
 6. Il 15 luglio 2014 il ricorrente ha chiesto che il caso fosse rinviato alla Grande Camera, ai sensi dell'art. 43 della Convenzione e norma 73 del Regolamento della Corte. L'8 settembre 2014 gli esperti della Grande Camera hanno accolto tale richiesta.
 7. La composizione della Grande Camera è stata determinata in base alle disposizioni dell'articolo 26 §§ 4 e 5 della Convenzione e all'articolo 24 del Regolamento della Corte. Alle deliberazioni finali, Jon Fridrik Kjølbro e András Sajó, giudici supplenti, sostituiti di Josep Casadevall e Isabelle Berro, che erano in grado di prendere parte all'ulteriore esame del caso (articolo 24§ 3).
 8. Il ricorrente ed il Governo hanno depositato una memoria nel merito articolo (59 § 1). Inoltre, i commenti di terze persone sono stati ricevuti dal Governo Ceco, a cui era stato dato il compito dal Presidente il 3 novembre 2014 di intervenire nella procedura scritta, (articolo 36 § 2 Convenzione e dell'articolo 44 § 3).
 9. Il Governo della Georgia pur essendo stato informato del suo diritto di intervenire nel procedimento articolo 36 § 1 della Convenzione e l'articolo 44§§ 1 e 4), non ha comunicato che essi volevano esercitare tale diritto.
 10. L'udienza si è svolta in Pubblico presso il Palazzo dei Diritti dell'Uomo, Strasburgo, il 4 marzo 2015, (articolo 59 § 3).

Sono comparsi davanti alla Corte:

a) *per il Governo convenuto*

r H.-J. Behrens, Ministero federale della giustizia e dei consumatori

Protezione, agente,

Signor H. Satzger, professore di diritto penale presso l'Università di Monaco,

Il signor F. ZIMMERMANN, collaboratore giuridico presso l'Università di Monaco di Baviera,

Signor H. PAETZOLD, Ministero federale di giustizia e dei consumatori,

Il signor C. Tegethoff, Giudice, Bassa Sassonia Ministero della Giustizia,

b) *per il Ricorrente*

Sig. H. MEYER-MEWS, Avvocato, Consulente,

Il signor A. ROTTER, Avvocato,

J. LAM, Avvocato, consigliere.

La Corte ha ascoltato l'onorevole Meyer-Mews e il signor Behrens e la loro risposta a quesiti posti dai giudici.

I FATTI

I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO

11. Il ricorrente è nato il 1978. Quando ha presentato il suo ricorso era detenuto presso la prigione di Rosdorf, in Germania. Ora vive in Khashuri /Surami, Georgia.

A. Gli eventi in Kassel e Gottingen come stabilito dai Tribunali nazionali.

1. Il reato commesso in Kassel.

12. Durante la sera del 14 ottobre 2006 il ricorrente ed un non identificato complice derubarono L.e I., due di nazionalità Lituana, nel loro appartamento in Kassel.

13. Gli autori erano a conoscenza che l'appartamento era usato ai fini della prostituzione e si aspettavano che le due donne tenessero nel loro appartamento oggetti di valore e soldi. Essi passarono davanti l'appartamento in prima serata in modo da essere sicuri che non ci fossero clienti o protettori. Poco dopo tornarono e furono sopraffatti da L., che rispose al campanello. Il ricorrente puntò una pistola a gas, che assomiglia ad una vera e propria pistola, contro entrambe le donne, minacciandole di sparare qualora non avessero rivelato dove tenevano il denaro. Mentre il complice sorvegliava le due donne, il ricorrente, in parte incassava nell'appartamento ed in parte costringeva le donne a consigliargli circa 1.100 euro e sei telefoni cellulari.

2. Il reato commesso in Gottingen.

14. Il 3 febbraio 2007 il ricorrente ha, congiuntamente con diversi complici, derubato O. e P., due cittadini lettoni di sesso femminile che stavano risiedendo temporaneamente in Germania, e lavorando come prostitute, nel loro appartamento il Gottingen.

15. Nella serata del 2 febbraio 2007, il giorno prima del delitto, uno dei coimputati del ricorrente era passato nell'appartamento in Gottingen di O.e P. insieme al complice, R., e ad un conoscente di O.e P. Volevano verificare che le due donne erano le sole ad occupare l'appartamento e se tenevano oggetti di valore, e scoprirono una cassaforte in cucina.

16. Il 3 febbraio intorno alle ore 20,00, il ricorrente ed un altro complice, entrarono nell'appartamento di O. e P. fingendo di essere potenziali clienti, mentre uno dei coimputati aspettava in auto parcheggiata vicino al condominio ed un altro aspettava davanti all'edificio. Una volta all'interno dell'appartamento, B. puntò un coltello che aveva nella sua giacca, avanti a P., la quale per scappare da loro saltò giù dal balcone situato a circa due

metri da terra e corse via. Il ricorrente saltò dopo di lei, ma abbandonò l'inseguimento dopo alcuni minuti quando alcuni passanti sono apparsi vicino la strada. Ha poi chiamato il suo complice che era rimasto in attesa davanti all'appartamento delle donne sul suo cellulare, dicendogli che una delle donne era saltata giù dal balcone e che l'aveva inseguita senza successo. Il ricorrente concordò un punto con il suo complice dove andarlo a prendere con l'auto una volta che B. avesse lasciato la scena del crimine e si unì a loro.

17. Nel frattempo, all'interno dell'appartamento, B. dopo aver sopraffatto O. la minacciò di ucciderla con il coltello se lei non le avesse rivelato dove le donne tenevano i loro soldi e se si fosse rifiutata di aprire la cassaforte per lui. Temendo per la sua vita, O. aprì la cassaforte, dalla quale B. estrasse 300 euro, e consegnatogli anche il contenuto del portafoglio di euro 250,00 B. lasciò l'appartamento alle 20,30 circa, prendendo il denaro ed il cellulare di P. nonché il telefono fisso dell'appartamento, e si unì al coimputato. Il coimputato e B. poi, prese il richiedente con l'auto nel punto concordato. Alle 21:30 circa P. raggiunse O. all'appartamento.
18. La mattina dopo l'accaduto P.ed O. hanno dato il loro resoconto circa gli eventi al loro vicino, E. Poi hanno lasciato l'appartamento di Gottingen per paura e sono state per alcuni giorni dal loro amico L., una delle vittime del reato commesso a Kassel, al quale aveva anche descritto l'offesa nel dettaglio il giorno dopo che si era verificata.

B. Le indagini riguardanti i delitti di Gottingem.

19. Il 12 febbraio 2007 L. informò la polizia dell'offesa commessa contro O. e P. in Gottingen. Tra il 15 ed il 18 febbraio 2007 O.e P. sono stati ripetutamente interrogati dalla polizia per gli eventi del 2 e 3 febbraio 2007. Durante gli interrogatori hanno descritto il corso degli eventi come sopra esposti. La polizia, avendo controllato i documenti di O.e P., trovò la loro residenza ed occupazione in Germania per essere in conformità con l'immigrazione tedesca ed il diritto commerciale.
20. Mentre i testimoni durante l'interrogatorio della polizia spiegarono che avevano intenzione di tornare in Lettonia nei prossimi giorni, il 19 febbraio 2007 l'accusa ha chiesto al Giudice delle indagini preliminari di interrogare i testimoni per ottenere una vera dichiarazione che potrebbe essere utilizzata nel successivo stato del processo.
21. Subito dopo, il 19 febbraio 2007, O. e P. sono stati interrogati dal GiP, ed hanno di nuovo descritto il corso degli eventi di cui sopra. A quel tempo, il ricorrente non era ancora stato avvisato del procedimento d'indagine avviato contro di lui, in modo da non mettere le indagini a rischio. Nessun mandato di cattura era stato emesso e nemmeno era ancora rappresentato da alcun avvocato. Il GiP ha escluso il ricorrente dall'ascoltare la testimonianza ai sensi dell'art. 168 del codice di procedura penale, dal momento che era preoccupato del fatto che i testimoni che aveva trovato particolarmente scioccati e provati dal reato, potessero aver paura di dire la verità in presenza del ricorrente. I testimoni confermarono di voler ritornare al più presto in Lettonia.
22. I testimoni O e P. tornarono in Lettonia non appena furono sentite. Il ricorrente è stato successivamente arrestato il 6 marzo 2007.

C. Il processo davanti al Tribunale regionale di Gottingen.

1. *I tentativi del Tribunale di esaminare O.e P. e l'ammissione delle dichiarazioni già rese da O.e P.*

23. Il tribunale regionale di Göttingen invitò a comparire in giudizio O. e P. mediante raccomandata il 24 agosto 2007. Tuttavia entrambi i testimoni rifiutarono di comparire all'udienza davanti al Tribunale Regionale, facendo affidamento su certificati medici datati 9 agosto 2007 i quali indicavano che erano in uno stato emotivo e psicologico instabile post-traumatico.
24. Il 29 agosto 2007 La Corte regionale ha inviato una lettera raccomandata ad entrambi i testimoni informandoli che il giudice, pur non potendo costringerle a comparire in udienza in Germania, comunque avrebbe voluto sentirli come testimoni nel processo. Il giudice sottolineò che avrebbero ricevuto la giusta protezione in Germania e che tutti i costi che avrebbero sostenuto per venire in Germania gli sarebbero stati rimborsati e, proponendo diverse opzioni, chiese in quali circostanze erano disposti a testimoniare al processo. Mentre un avviso di ricevimento è tornato per entrambe le raccomandate, nessuna risposta è stata data da P., ed O., da parte sua, informò il Tribunale Regionale per iscritto che era ancora traumatizzata dal fatto, e pertanto né accetta di comparire al processo di persona, né avrebbe accettato di testimoniare mediante collegamento audiovisivo. O. ha inoltre dichiarato che non aveva altro da aggiungere alle dichiarazioni già rese ed effettuate dalla polizia e dal GIP nel febbraio 2007.
25. Il Tribunale Regionale ha deciso di richiedere l'assistenza legale da parte delle autorità lettone, ai sensi della convenzione Europea sull'assistenza in materia penale del 20 aprile 1959 come integrata dalla Convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione Europea del 29 maggio 2000, ritenendo che O. e P. sono obbligati dal diritto lettone a comparire davanti ad un Tribunale in Lettonia a seguito di richiesta giudiziaria. Ha chiesto per i testimoni di essere convocati davanti ad un tribunale in Lettonia e per collegamento audio-video da istituire in modo che l'esame sia condotto dal Presidente del Tribunale Regionale. Ha ritenuto, ai sensi dell'articolo 6 § 3 (d), della Convenzione, che l'avvocato della difesa e l'imputato, proprio come i giudici ed il pubblico ministero, dovrebbero avere il diritto di porre domande ai testimoni per la prima volta.
26. Tuttavia, l'esame dei testimoni O. e P. previsto dal tribunale lettone competente per il 23 febbraio 2008 è stato annullato poco prima di tale data dal giudice. Quest'ultimo ha rilevato che i testimoni, basandosi sui certificati medici, aveva dimostrato che soffrivano ancora di un disturbo post-traumatico in conseguenza del reato e che un ulteriore confronto relativo ai fatti di Göttingen avrebbe aggravato la loro condizione. O. aveva inoltre affermato che, a seguito di minacce da parte dell'imputato, lei temeva possibili atti di vendetta.
27. Con lettera datata 21 febbraio 2008, il Tribunale Regionale, che ha ottenuto le copie dei certificati medici dei testimoni, che avevano presentato richiesta della Corte Lettone al Tribunale Regionale, informò la sua controparte lettone che, secondo le norme di procedura penale tedesca, i testimoni non avevano sufficientemente motivato il loro rifiuto di testimoniare. La corte ha suggerito al giudice lettone competente che i testimoni dovessero essere esaminati da un pubblico ufficiale medico o, in alternativa, sarebbero stati costretti a presentarsi in udienza. La lettera è rimasta senza risposta.
28. Dalla decisione del 21 febbraio 2008 il tribunale Regionale, respinta l'obiezione all'ammissione delle dichiarazioni preliminari rese dai testimoni sollevata dal consiglio di uno degli imputati, ordinò che le s.i.t. relative alle dichiarazioni rese da O. e P. effettuate dalla polizia e dal GIP fossero lette al processo ai sensi dell'articolo 251 §§ 1 (2) e 2 (1), del codice di procedura penale. Considerato che, come richiesto da dette disposizioni, ci sono

stati ostacoli insormontabili che rendevano impossibile sentire i testimoni nel prossimo futuro, siccome erano irraggiungibili. Non era stato possibile sentire i testimoni O. e P. nel corso del processo dal momento che erano tornati al paese di origine, la Lettonia, poco dopo che furono sentite durante le indagini, e tutti i tentativi di ascoltare la loro testimonianza durante l'udienza, che la Corte non ebbe i mezzi per farla rispettare, erano risultati vani. Sottolineando che i giudici erano sotto l'obbligo di condurre procedimenti che privano la libertà personale rapidamente, ed in considerazione del fatto che l'imputato era già in custodia da un considerevole periodo di tempo, il giudice era dell'opinione che non c'è stata giustificazione per poter ritardare il processo.

29. Il Tribunale Regionale ha sottolineato che durante le indagini non c'era stato alcun indizio che P. ed O., che hanno testimoniato in diverse occasioni prima davanti la polizia e dopo davanti al GIP, avrebbero rifiutato di ripetere le loro dichiarazioni nel processo successivo. Ha ritenuto che, nonostante le restrizioni che ne derivano per la difesa a causa dell'ammissione di O. e le dichiarazioni preliminari rese da P. come prova del fatto, il processo nel suo insieme potrebbe essere condotto in modo equo e conforme alle condizioni di cui all'articolo 6 § 3 (d), della Convenzione.

2. *La decisione del Tribunale regionale.*

30. Con sentenza del 25 aprile 2008 il Tribunale regionale di Gottingen, considerando i fatti accertati come sopra descritto, condannò il ricorrente per i reati di rapina aggravata in concorso con estorsione aggravata considerando il coinvolgimento insieme ad altri autori rispettivamente a Kassel il 14 ottobre 2006 ed a Gottingen il 3 febbraio 2007. Ha condannato il ricorrente, che era stato rappresentato al processo da un avvocato, a nove anni e sei mesi di reclusione.

(a) **La valutazione delle prove disponibili in merito al reato di Kassel.**

31. Il tribunale Regionale fondò le sue conclusioni riguardo al reato commesso dal ricorrente in Kassel sulle dichiarazioni rese nel processo dalle vittime L. e I. , che hanno identificato il ricorrente senza alcuna esitazione. Ha inoltre osservato che le loro dichiarazioni sono state supportate dalle dichiarazioni rese nel processo dagli agenti della polizia che sono intervenuti sulla scena del crimine ed hanno sentito L. ed I. durante le investigazioni. Alla luce di questi elementi, il Tribunale Regionale ha considerato che le osservazioni formulate dal ricorrente, che aveva inizialmente dichiarato la sua innocenza, ed aveva poi ammesso che era stato da solo nell'appartamento di L e I, ma aveva solamente sottratto 750 euro, dopo un litigio con le donne, dopo che era stato rifiutato.

(b) **La valutazione delle prove in merito al reato in Gottingen**

32. Per la definizione dei fatti in merito al reato in Gottingen, il Tribunale Regionale si è basato, in particolare, sulle dichiarazioni preliminari dalle vittime O e P., che riteneva testimoni chiave per l'accusa, rese durante le indagini alla polizia giudiziaria e poi al GIP.

33. Nella sua sentenza, che si è manifestata in 152 pagine, il Tribunale Regionale ha sottolineato di essere consapevole del ridotto valore probatorio che avevano le dichiarazioni preliminari di O e P. Ha inoltre preso in considerazione il fatto che né il ricorrente né il consiglio difensivo erano stati messi nella condizione di poter esaminare gli unici testimoni diretti al reato in Gottingen in ogni fase del procedimento.

34. Il Tribunale Regionale ha rilevato che i risultati delle dichiarazioni di O. e P. hanno mostrato che esse avevano dato una descrizione dettagliata e coerente delle circostanze del reato. Le minime contraddizioni nelle loro dichiarazioni possono essere spiegati con la preoccupazione di non rivelare la propria residenza e attività alle autorità e dalla tensione psicologica per la pressione cui erano state sottoposte durante e dopo l'incidente. I testimoni avevano temuto problemi con la polizia e gli atti di ritorsioni dei colpevoli. Questo spiega perché non avevano segnalato il reato subito dopo gli eventi e perché la polizia era stata solo informata il 12 febbraio 2007 dal loro amico L.
35. Il tribunale Regionale ha inoltre preso atto del fatto che O e P. non sono riusciti ad identificare il ricorrente di fronte a diverse foto di potenziali sospetti durante le interviste della polizia. Ha osservato che l'attenzione del testimone durante il fatto era incentrata sull'altro autore che portava un coltello e che il ricorrente stesso era rimasto nell'appartamento per un breve periodo. La loro incapacità di identificare il ricorrente ha dimostrato anche che, contrariamente a quanto asserito dalla difesa, i testimoni non hanno testimoniato in vista di una loro incriminazione. La Corte ha inoltre ritenuto che il fatto che i testimoni non avessero partecipato al processo poteva essere spiegata con il loro disagio a essere risentiti e l'essere interrogati sul reato, e pertanto, non inficia la loro credibilità.

(ii) un'ulteriore prova disponibile.

36. Nel suo accertamento dei fatti, il Tribunale Regionale, ha ulteriormente preso in considerazione le seguenti prove: le dichiarazioni rese da diversi testimoni nel processo a cui O. e P. avevano riportato i fatti in breve subito dopo l'accaduto, in particolare il vicino delle vittime E. ed il loro amico L. , così come gli agenti di polizia ed il GIP che hanno esaminato O. e P. durante le indagini; i dati geografici e le informazioni ottenute dalle intercettazioni dei telefoni cellulari del richiedente e dei coimputati e dal posizionamento rilevatore del sistema globale via satellite ("GPS") posizionato nella macchina di uno dei coimputati; l'ammissione del richiedente nel corso del processo che era stato nell'appartamento delle vittime all'epoca dei fatti, e la somiglianza nel modo in cui i reati erano stati commessi a Kassel e a Gottingen.
37. Il Tribunale regionale ha sottolineato che, una volta i testimoni O. e P. hanno mostrato di essere disponibili, ha assicurato che il maggior numero dei testimoni che erano stati in contatto con O. e P. in relazione agli eventi in questione sono stati ascoltati al processo, al fine di verificare la credibilità delle vittime.
38. A parere della corte Regionale il fatto che la descrizione dettagliata degli eventi riportati nelle dichiarazioni preliminari di O. e P. con il racconto fatto la mattina dopo il reato al vicino E. è stato un forte segnale circa la credibilità e la veridicità delle loro dichiarazioni. E. ha inoltre testimoniato, che la sera del 3 febbraio 2007 intorno alle 21: 30, un'altra vicina, una donna anziana che si era spaventata ed arrabbiata quando vide P. in giro davanti alla sua finestra, l'ha chiamata e le ha chiesto di accompagnarla all'appartamento delle donne per investigare su cosa era successo. O. e P. tuttavia non avevano risposto alla porta quando il vicino suonò alla porta.
39. La Corte regionale ha inoltre osservato che la descrizione degli eventi di O. e P. era anche coerente con il ricordo di L. circa la conversazione con O. e P. dopo il reato.

40. Inoltre, la Corte regionale ha rilevato che i tre agenti di polizia ed il giudice istruttore che hanno esaminato O. e P. durante le indagini preliminari, hanno provato al processo che O e P erano credibili.
41. Il Tribunale Regionale ha sottolineato che dal momento che né la difesa né il giudice hanno avuto opportunità di osservare il comportamento dei principali testimoni durante il processo o durante l'esame per mezzo di un collegamento audiovisivo, doveva applicare particolare diligenza per valutare la valutazione circa la credibilità dei testimoni data dagli agenti di polizia e dal giudice delle indagini preliminari. La Corte ha inoltre sottolineato che se si tiene conto delle testimonianze rese dal vicino E. e dall'amico L che avevano dato speciale attenzione al fatto che le loro dichiarazioni costituiscono prove su voci correnti nel pubblico ed erano da valutare con particolare attenzione.
42. In questo contesto era stato rilevante che le testimonianze di O. e P. come anche le dichiarazioni dei testimoni sentiti al processo erano state supportate da ulteriori prove significative ed ammissibili, quali dati e le informazioni ottenute intercettando e il cellulare del ricorrente e del coimputato e mediante il GPS. Le informazioni in questione erano state raccolte nel contesto delle misure di sorveglianza della polizia applicate durante il periodo d'inchiesta in questione avviata nei confronti dell'imputato con l'accusa di racket e di estorsione sulla scena della droga in Gottingen.
43. Dai dati geografici e dalle registrazioni di due conversazioni telefoniche dai telefoni cellulari tra uno dei coimputati ed il richiedente la sera del 3 febbraio 2007 alle ore 20:29 e 20:31, è emerso che quest'ultimo era presente nell'appartamento della vittima insieme a B., e che era saltato dal balcone per inseguire una delle vittime scappate, che egli non era riuscito a catturare, mentre B. era rimasta nell'appartamento. Inoltre, il risultato dei dati del GPS hanno mostrato che la macchina di uno dei coimputati era parcheggiata vicino la scena del crimine dalle 19:58 alle 20:32 la sera del 3 febbraio 2007, un periodo che coincideva con il lasso di tempo in cui si era verificata la rapina in questione.
44. Inoltre, mentre il ricorrente ed il coimputato avevano negato ogni partecipazione alla rapina come tale o ad ogni attività criminale premeditata, le loro dichiarazioni al processo avevano confermato che uno dei coimputati insieme a R. avevano visitato l'appartamento della vittima in Gottingen la sera prima del reato e che tutti erano nella macchina parcheggiata vicino all'appartamento della vittima al momento del reato. L'accusato aveva inizialmente dichiarato che un differente colpevole ed R. erano stati nell'appartamento il giorno seguente al momento dell'accaduto. Il ricorrente ha successivamente modificato le sue osservazioni ed affermato di essere stato lui e B. nell'appartamento delle vittime il 3 febbraio 2007 per usufruire sei servizi delle due prostitute. Ha inoltre ammesso di aver seguito P. quando era scappata giù dal balcone. Spiegò di aver impedito che chiamasse i vicini o la polizia dal momento che per la sua fedina penale e per i problemi che aveva avuto in precedenza con le prostitute in un'occasione simile a Kassel aveva avuto paura di mettersi nei guai.
45. Infine, il Tribunale Regionale ha ritenuto che il modo molto simile in cui i reati erano stati commessi nei confronti delle due donne, vittime, straniere, cittadine che lavorano come prostitute in un appartamento, è da ritenersi come elemento aggiuntivo ad indicare che il richiedente avesse partecipato al crimine a Gottingen.
46. A parere del Tribunale Regionale, le prove, nel loro insieme, hanno offerto un quadro generale coerente e completo degli eventi, che ha supportato la versione fornita dai testimoni

O. e P. e confutato in contraddittorio la versione dei fatti dedotti dalla ricorrente ed il suo coimputato nel corso del processo.

D. Il procedimento davanti la Corte di Giustizia federale.

47. Il 23 giugno 2008, il ricorrente, rappresentato da un avvocato, ha presentato appello in punto di diritto contro la sentenza del Tribunale Regionale di Gottingen. Lamentava di non aver potuto esaminare le sole testimoni chiave del reato commesso in Gottingen, in qualsiasi fase del processo in violazione dell'articolo 6 §§ 1 e 3 (d), della Convenzione. Dal momento che, le autorità procedenti, in contrasto con la giurisprudenza del Tribunale Federale di Giustizia che ha fatto riferimento ad una sentenza del 25 luglio 2000, vedere paragrafi 58-59 e 62 di seguito) non avevano richiesto un difensore per lui prima che O. e P. fossero sentiti dal GIP, pertanto le loro dichiarazioni avrebbero dovuto essere estromesse dal processo.
48. Dalle osservazioni scritte del 9 settembre 2008 del Procuratore Generale si evince come quest'ultimo abbia chiesto che l'appello del ricorrente venga respinto dalla Corte di Giustizia Federale in quanto manifestamente inammissibile ai sensi dell'articolo 349 § 2 del Codice di penale Procedura (vedi paragrafo 63). Il Procuratore Generale Federale ha sostenuto che mentre era vero che il procedimento era stato caratterizzato da una "perdita totale" del diritto della ricorrente di esaminare O. e P. nel complesso era stato giusto e non c'era alcun motivo per escludere le testimonianze di O. e P. come prove.
49. Il procuratore Generale Federale aveva ritenuto che il Tribunale Regionale aveva valutato il contenuto delle registrazioni delle testimonianze delle vittime lette al processo con particolare attenzione e criticamente. Inoltre, le dichiarazioni delle vittime non erano state né le uniche né la base decisiva per la condanna del ricorrente da parte del Tribunale Regionale, in quanto quest'ultimo aveva basato la sua colpevolezza su altre prove significative. In considerazione dei vari strati di prove il ricorrente aveva avuto ampia possibilità di contestare la credibilità dei testimoni dell'accusa e con una difesa efficace di se stesso.
50. Appoggiando il ragionamento del Tribunale Regionale, il Procuratore Generale ha sottolineato inoltre, che non c'era niente che dimostrasse che le restrizioni del diritto di difesa di esaminare i testimoni O. e P. erano da imputare alle autorità nazionali. Le autorità procedenti non erano obbligate a nominare un difensore per il ricorrente per partecipare all'udienza del GIP. In virtù della cooperazione mostrata dai testimoni, le autorità non avevano avuto alcun motivo per aspettarsi che nonostante il loro ritorno nel paese d'origine, non si sarebbero poi rese disponibili per un esame durante il processo, tanto più che erano obbligati dal diritto lettone a partecipare almeno mediante collegamento audio visivo.
51. Con decisione del 30 ottobre 2008 la Corte di Giustizia Federale, facendo riferimento all'articolo 349 § 2 del Codice di procedura penale, ha respinto l'appello del ricorrente su questioni di diritto in quanto manifestamente infondato.
52. Nella sua decisione del 9 dicembre 2008 che respinge i reclami del richiedente relativi al suo diritto di essere ascoltato, la Corte Federale di Giustizia ha sottolineato che qualsiasi decisione che respinge un appello sulla base dell'articolo 349 § 2 del Codice di procedura penale comporta necessariamente un riferimento alla richiesta motivata del Procuratore generale.

E. Il procedimento davanti la corte Costituzionale federale

53. Nel ricorso Costituzionale del 30 dicembre 2008 contro la decisione della Corte federale di Giustizia del 30 ottobre e del 9 dicembre 2008, il ricorrente lamentò in particolare, che vi era stata una violazione del suo diritto ad un processo equo e dei suoi diritti di difesa ai sensi dell'articolo 6 § 3 della convenzione. Egli sostenne che né lui né il suo avvocato avevano avuto l'opportunità di esaminare O. e P. in qualsiasi fase del procedimento.
54. Con decisione dell'8 ottobre 2009, la Corte Costituzionale Federale, senza fornire motivazioni, ha rifiutato di prendere in considerazione il reclamo del ricorrente.

II. RILEVANTE LEGGE NAZIONALE E PRATICA

A. Disposizioni rilevanti e pratiche relative allo svolgimento del procedimento di indagine.

55. L'articolo 160 §§ 1 e 2, del codice di procedura penale prevede che nell'indagare su fatti relativi al sospetto che un reato sia stato commesso, le autorità giudiziarie devono cercare non solo prove per incriminare ma anche circostanze a discarico e devono garantire che le prove che possono essere perse vengano prese.
56. Ai sensi dell'art 168C § 2 del Codice di procedura penale, il pubblico ministero, l'imputato, ed il suo difensore, sono autorizzati ad essere presenti durante l'esame di un testimone prima dell'apertura del processo. Il giudice può escludere l'imputato ad essere presente all'esame, se la sua presenza possa compromettere la finalità delle indagini, in particolare se c'è un rischio che un testimone non dica la verità in presenza dell'accusato. Gli aventi diritto ad essere presenti devono essere fornite prima della notifica delle date stabilite per le udienze. La notifica non è necessaria se mette in pericolo il successo delle indagini.
57. Ai sensi dell'articolo 141 § 3 del codice di Procedura penale, l'avvocato della difesa può essere nominato durante le indagini. La segreteria del pubblico ministero, richiede tale nomina, secondo il suo parere, qualora l'assistenza del difensore nel processo dovesse essere obbligatoria. L'assistenza del difensore è obbligatoria se, tra l'altro l'udienza principale, si svolge in primo grado davanti al Tribunale Regionale o se l'imputato è accusato di un grave reato.
58. In una sentenza importante del 25 luglio 2000 la Corte federale di Giustizia, rilevato che l'articolo 141 § 3 del codice di procedura penale, interpretato alla luce dell'articolo 6 § 3 (d), della Convenzione, obbliga le autorità investigative a prendere in considerazione la nomina di un avvocato, per un imputato privo di un difensore, se il testimone chiave per l'accusa deve essere sentito davanti al GIP al fine di assicurare la prova e l'accusato è stato escluso da tale audizione.
59. La Corte federale di Giustizia, ha rilevato che in merito all'interrogatorio richiesto, al difensore nominato deve essere data l'opportunità di discutere la questione con l'imputato, prima dell'esame condotto dal GIP, al fine di essere in grado di fare domande pertinenti. Il Giudice ha osservato che potrebbe non essere necessario nominare un avvocato per l'imputato, se ci fossero giustificati motivi per non comunicare alla difesa dell'udienza davanti al GIP o se il ritardo causato dalla nomina dell'avvocato metterebbe in pericolo la riuscita delle indagini. Nel caso di specie, la Corte federale di giustizia, inoltre, non ha dovuto stabilire se fosse necessario nominare un avvocato per l'imputato quando lo scopo delle indagini poteva essere messa semplicemente in pericolo in conseguenza della questione discussa dall'avvocato con l'imputato prima dell'udienza.

B. Disposizioni rilevanti e pratiche relative allo svolgimento del processo.

60. L'art. 250 del codice di procedura penale stabilisce il principio secondo il quale, se la prova di un fatto si basa sull'osservazione di una persona, quella persona deve essere esaminata nel processo. L'esame non deve essere sostituito dalla lettura della precedente dichiarazione.
61. L'art. 251 del codice di procedura penale contiene una serie di eccezioni a tale principio. Ai sensi dell'art. 251 l'esame del testimone può essere sostituito dalla lettura della registrazione di altro esame se il testimone è morto o non può essere esaminato dalla Corte per altro periodo di tempo prevedibile. L'art. 251 al secondo comma del codice di procedura penale prevede che in caso di esame condotto da altro giudice, l'esame del testimone può essere sostituito dalla lettura della registrazione scritta del suo precedente esame; questo vale anche se una malattia o infermità o altro insormontabile ostacolo impediscono al testimone di comparire in udienza per un periodo di tempo indefinito.
62. Nella sua citata sentenza del 25 luglio 2000, la Corte Federale di Giustizia ha rilevato che la mancata nomina di un avvocato per gli imputati, come richiesto dall'art. 141 comma 3 del codice di procedura penale, non ha comportato l'esclusione delle prove ottenute durante l'esame da parte del giudice istruttore, ma ha diminuito il suo valore probatorio. Di norma, una convinzione potrebbe basarsi sulla dichiarazione di un testimone che la difesa era stata in grado di esaminare solo se la dichiarazione è confermata da altri significativi fattori indipendenti da esso. Il giudice del processo è stato obbligato a valutare gli elementi di prova con particolare cura, tenendo anche conto del fatto che la dichiarazione fatta al GIP al processo rappresenta una prova su voci correnti nel pubblico.

C. Disposizione concernente i ricorsi in Cassazione.

63. Ai sensi dell'art. 349 comma 2 del Codice di Procedura penale, la Corte decidendo sul ricorso in punto di diritto, su richiesta motivata del pubblico ministero, può respingere il ricorso dell'imputato in punto di diritto senza udienza, se ritiene che il ricorso sia manifestamente infondato. La decisione deve essere unanime.

III. DIRITTO INTERNAZIONALE PERTINENTE.

64. L'assistenza reciproca in materia penale tra la Germania e la Lettonia, è disciplinata in particolare, dalla Convenzione Europea sulla reciproca Assistenza in materia penale del 20 aprile 1959, integrato dalla Convenzione relativa alla reciproca assistenza giudiziaria in materia penale tra i membri dell'Unione Europea del 29 maggio 2000.
65. L'art. 10 della Convenzione sulla reciproca assistenza giudiziaria in materia penale tra i membri dell'Unione Europea del 29 maggio 2000, prevede la possibilità di sentire i testimoni in videoconferenza. Tali audizioni devono essere eseguite in presenza dell'autorità giudiziaria dello Stato membro richiesto e condotta dall'autorità giudiziaria dello Stato membro richiedente. Il testimone può rivendicare il diritto di non testimoniare che potrebbe maturare a suo favore secondo la legge del Paese Membro richiesto o richiedente. Ogni Paese Membro deve adottare le misure necessarie per garantire che, nel caso in cui i testimoni vengano ascoltati nei loro territori e si rifiutano di testimoniare quando hanno l'obbligo di farlo, la legge nazionale si applica nello stesso modo come se l'udienza si sia svolta secondo la procedura nazionale.

66. L'art.8 della Convenzione Europea sulla reciproca assistenza in materia penale del 20 aprile 1959, prevede che un testimone che non ha potuto rispondere ad una citazione a comparire emessa dalla parte richiedente non deve essere sottoposto ad alcuna punizione a meno che successivamente entri nel territorio della parte richiedente e viene di nuovo regolarmente convocato.

LA LEGGE

I. PRESUNTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 6 §§ 1 e 3 (d) DELLA CONVENZIONE

67. Il ricorrente lamentava che il suo processo era stato iniquo e che il principio di parità delle armi è stato violato dal momento che né a lui né al suo avvocato era stata data l'opportunità in ogni fase del processo di esaminare O. e P., unici testimoni diretti e vittime del reato presumibilmente commesso da lui a Gottingen nel febbraio 2007. Lui invocò l'articolo 6 della Convenzione, che per quanto rilevante si legge come segue:

“1. Nella determinazione del..... di ogni accusa penale contro di lui, ogni persona ha diritto ad un equo..... ascolto..... dal tribunale.....

3.Ogni individuo accusato di un reato ha i seguenti diritti minimi

.....

(d)esaminare o far esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni contro di lui;.....”

68. il Governo contesta tale argomento.

A. LA SENTENZA DELLA CAMERA

69. La camera ha ritenuto che non vi era stata alcuna violazione dell'articolo 6 comma 1 in combinato disposto con l'articolo 6 comma 3 della Convenzione.

70. Applicando i principi stabiliti dalla Corte nella sentenza Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito ([GC], nn. 26766/05 e 22228/06, CEDU 2011), la corte ha rilevato che non vi era stata una buona ragione per i testimoni per non partecipare al processo. Il Tribunale Regionale aveva fatto ragionevoli sforzi per permettere ai testimoni di essere esaminati. Il fatto che tutti tentativi in questo senso erano rimasti infruttuosi non era imputabile a tale giudice. La Camera ha inoltre ritenuto che, mentre le dichiarazioni del testimone in questione non può essere stata l'unica e decisiva prova su cui si è basata la condanna, chiaramente hanno avuto un peso considerevole nella creazione della colpevolezza.

71. Tuttavia, a parere della camera, vi erano stati sufficienti fattori riequilibranti per compensare le difficoltà alle quali la difesa ha lavorato a seguito dell' ammissione della dichiarazioni delle vittime. Si ritiene che il Tribunale regionale avesse rispettato le garanzie procedurali della legislazione nazionale. Ai sensi dell'art. 168 del codice di procedura penale l'imputato e la difesa erano, di regola, legittimati ad essere presenti durante l'esame dei testimoni durante le indagini. Tuttavia era stata fornita giustificazione per escludere l'imputato, al quale non era stato ancora assegnato un avvocato a quel tempo, dall'esame di O. e P. da parte del GIP in conformità dell'art. 168 comma 3 del codice di procedura penale. La preoccupazione del giudice istruttore che i sospetti avrebbero messo pressione sui testimoni una volta che essi o la difesa erano stati informati sull'udienza, compromettendo le indagini in corso, era fondata. La

corte ha inoltre, preso atto della presentazione da parte del Governo che, al tempo dell'udienza, non era stato prevedibile che i testimoni, che già avevano fornito prova di essere disposti a testimoniare, si rifiutassero di farlo.

72. Inoltre, la Camera notò che il Tribunale Regionale aveva analizzato scrupolosamente le dichiarazioni dei testimoni O. e P. alla luce del loro valore probatorio ridotto. Tale giudice aveva anche tenuto in considerazione le dichiarazioni dei testimoni E. ed L., ai quali le vittime avevano confidato l'accaduto subito dopo l'incidente. Le testimonianze coerenti dei testimoni, erano state supportate dalle prove fattuali ottenute dalle intercettazioni telefoniche e dal rilevatore GPS, e per ammissione del ricorrente secondo il quale era stato nell'appartamento della vittima dopo l'incidente. Inoltre, la somiglianza dei modi in cui erano stati commessi i reati in Kassel ed in Gottingen, aveva ulteriormente confermato le constatazioni del giudice. Il procedimento nel suo complesso era stato giusto.

B. Il parere delle parti.

1. Il ricorrente.

73. A parere del ricorrente, il suo diritto ad un processo equo, compreso il diritto di esaminare i testimoni a carico, ai sensi dell'art. 6 commi 1 e 3 della Convenzione, è stato violato. Egli ha sottolineato che né lui né il suo avvocato avevano avuto occasione, in ogni grado del processo, di esaminare i testimoni chiave O. e P.

(a) I principi applicabili.

74. Nelle sue osservazioni davanti la Grande Camera, ha convenuto che i Principi elaborati dalla Corte di Al-Khawaja e Tahery, erano applicabili al suo caso. Egli ha sottolineato che, secondo tale giurisprudenza, la mancata possibilità di esaminare i testimoni dell'accusa per la difesa si tradurrebbe in una violazione dell'art. 6 comma 3 della Convenzione, salvo in circostanze eccezionali.

(b) Se c'era una buona ragione per la mancata presenza dei testimoni O. e P. al processo.

75. A parere del ricorrente, non c'era stata una buona ragione per la mancata presenza dei testimoni O. e P. al processo, che erano stati i soli testimoni oculari. Egli non sarebbe potuto essere giudicato colpevole sulla base di altri elementi di prova a disposizione, se le prove fornite da O. e P. erano state ignorate.

(c) Se la prova dei testimoni assenti erano la sola e determinante base per la condanna del ricorrente.

76. Nell'ottica del ricorrente, la sua condanna era basata, almeno in misura determinante sugli elementi di prova forniti da O. e P. che erano stati i soli testimoni oculari agli eventi di Gottingen. Egli non avrebbe potuto essere giudicato colpevole in base ad altri elementi di prova a disposizione, qualora le prove fornite da O. e P. fossero state ignorate.

(d) Se c'erano fattori controbilanciati sufficienti a compensare gli svantaggi nei confronti dei quali la difesa ha dovuto battersi.

77. Il ricorrente ha ritenuto che non vi era stato alcun elemento controbilanciante per compensare le difficoltà causate alla difesa a causa dell'assenza dei testimoni al processo.

78. Il ricorrente ha sostenuto che la Corte regionale non aveva valutato le testimonianze rese da O. e P. con particolare cautela. Non aveva tenuto conto del fatto che la mancata partecipazione dei testimoni all'udienza senza una giustificazione adeguata aveva colpito la loro credibilità. Il fatto che ci fossero state un po' di prove per sentito dire aggiuntive, e che la ricorrente aveva avuto la possibilità di mettere in discussione il Gip non aveva formato fattori di bilanciamento sufficienti per garantire la parità delle armi nel procedimento. Il fatto che, in base al diritto di procedura penale tedesco, l'accusa era obbligata a ricercare sia le prove a carico che le prove a discarico, ciò non compensa la sua mancanza di opportunità di esaminare i testimoni dell'accusa, come le autorità precedenti non hanno indagato circa le prove a discarico nel suo caso.

79. Il ricorrente ha sottolineato, in particolare che, era stato privato di una garanzia procedurale ai sensi del diritto nazionale diretto a tutelare i suoi diritti di difesa; al consiglio di difesa non era stato permesso di essere presente all'esame dei testimoni O. e P. davanti al GIP. In base alle disposizioni applicabili del codice di procedura penale (art. 141 comma 3, in combinato disposto con l'art. 140) come interpretato dalla Corte Federale di giustizia, l'accusa era stata costretta a nominare un consiglio per rappresentarlo nella fase delle indagini. Questo avrebbe dovuto essere fatto prima che i testimoni principali fossero sentiti dal Gip, da cui era stato escluso ai sensi dell'art. 168 comma 3 del codice di procedura penale. In tali circostanze, l'avvocato difensore aveva il diritto ad essere presente all'esame del testimone ai sensi dell'art. 168 comma 2 del codice di procedura penale (salvo nei casi elencati all'art. 168 comma 5 del codice di procedura penale, che non erano riscontrabili nel suo caso). Ha fatto riferimento ai risultati giudiziari di questa Corte nel caso Hummer contro Germania (n. 26171/07, §§ 42 e segg., Il 19 luglio 2012) a sostegno della sua sottomissione.

80. Il ricorrente ha sottolineato, che in pratica, i testimoni erano stati solo ascoltati dal GIP durante la fase delle indagini, in aggiunta all'esame della polizia giudiziaria, se ci fosse un pericolo che le prove fossero andate perse. Il documento dell'esame da parte del Gip potrebbe essere letto ed utilizzato come prova al processo a condizioni meno restrittive rispetto alla documento dell'esame condotto dalla polizia giudiziaria, (articolo 251 §§ 1 e 2, del codice di procedura penale, supra, punto 61). La presenza dell'imputato e del difensore all'esame condotto dal Gip ai sensi dell'art. 168 comma 2 del codice di procedura penale è dunque essenziale per salvaguardare il diritto dell'imputato ai sensi dell'art. 6 § 3 (d), della Convenzione.

81. Secondo il ricorrente, non era stato legittimo negargli tale diritto semplicemente perché il giudice istruttore aveva avuto l'impressione errata che i testimoni avevano avuto paura di testimoniare alla presenza del ricorrente ed anche del suo avvocato, senza che lui avesse in alcun modo dato motivo per queste paure. In ogni caso, ciò non avrebbe giustificato la esclusione e quella del suo difensore dall'esame, dato che vi erano diversi modi per placare tali timori. Come testimoni O e P. avevano dovuto lasciare la Germania poco dopo l'esame da parte del Gip, sarebbe stato possibile procedere alla nomina del difensore per il ricorrente poco prima dell'esame, in tale modo ed anche di arrestare il ricorrente immediatamente prima dell'esame così da consentire per lo meno al suo difensore di interrogare i testimoni in persona, senza che quest'ultimi potessero temere alcuna intimidazione.

82. Secondo il ricorrente, la probabilità che i testimoni O e P., che forse erano state punite ai sensi delle leggi commerciali o fiscali a causa del loro lavoro come prostitute, che non fossero più disponibili a testimoniare in Germania nel procedimento contro di lui era stato prevedibile per le autorità inquirenti. Egli ha sottolineato, tuttavia, che non aveva avuto alcun motivo per richiedere la ripetizione dell'esame dei testimoni da parte del Gip in sua presenza dopo il suo arresto, dato che aveva dato per scontato che avrebbe potuto contro esaminarli nel processo come testimoni. I testimoni avevano in ogni caso già lasciato la Germania al momento del suo arresto.

2. il Governo convenuto

83. Secondo il Governo, il procedimento penale nei confronti del ricorrente ha rispettato l'articolo 6 §§ 1 e 3 (d), della Convenzione, nonostante il fatto che il ricorrente non aveva avuto l'opportunità di interrogare i testimoni O. e P. in qualsiasi fase del procedimento.

(a) i principi applicabili.

84. A giudizio del Governo, non vi era alcun motivo per stringere o modificare i principi stabiliti dalla Corte nella sentenza Al-Khawaja e Thahery, applicabile al caso di specie e secondo cui il controesame dei testimoni può essere proposto in determinate circostanze. Le conclusioni a cui è pervenuta la Corte in questa sentenza, fatti nel contesto di Common law, dovrebbe essere trasportata nei sistemi continentali in maniera flessibile. Anche se questi principi sono stati applicati, la possibilità di deroghe al principio del contraddittorio, è stato suscettibile di essere più ampio nei sistemi di diritto continentale come il sistema tedesco. Quest'ultimo si basa in misura maggiore su l'esperienza dei giudici nel valutare l'affidabilità delle prove, e la valutazione delle prove è stata resa più trasparente nel ragionamento sotteso alle sentenze.

85. Il Governo ha aggiunto che uno studio di diritto comparato commissionato da loro aveva dimostrato che in nessuna delle parti contraenti della convenzione, con un sistema penale paragonabile al sistema tedesco, c'era un diritto un diritto illimitato per l'imputato di interrogare testimoni dell'accusa in udienza. Inoltre, in molti altri ordinamenti, non era stato vietato di ricorrere agli atti dei precedenti esami dei testimoni se l'imputato era stato in grado di interrogare il testimone in questione in quella fase.

(b) Se ci fosse una buona ragione per la mancata partecipazione dei testimoni O. e P. al processo.

86. A parere del Governo, se ci fosse stata una buona ragione, come definito dalla giurisprudenza della Corte, per la mancata partecipazione dei testimoni O. e P. al processo. Il Tribunale Regionale aveva fatto tutto il possibile per ascoltare i testimoni, che avevano soggiornato e lavorato legalmente in Germania, di persona al processo o per esaminarli tramite una videoconferenza con l'aiuto del tribunale della Lettonia. Esso aveva convocato i testimoni per l'udienza. A seguito della presentazione dei certificati medici da parte dei testimoni, il giudice aveva di nuovo cercato di assicurare la loro presenza informandoli che sarebbero stati protetti e chiedendo loro in quali circostanze sarebbero stati pronti a partecipare. Il Tribunale Regionale non aveva il potere di costringere i testimoni, che erano cittadini Lettoni residenti in Lettonia, a partecipare all'udienza in Germania, come le misure coercitive erano state vietate ai sensi dell'art. 8 della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale.

87. Il Governo sostiene che la Corte Regionale aveva poi chiesto alle autorità lettoni, a titolo di assistenza legale in conformità con le norme applicabili, di avere dei testimoni citati da un Tribunale in Lettonia così da poter essere esaminati attraverso una video conferenza. Tuttavia il Tribunale Lettone, aveva cancellato l'udienza a seguito di una discussione preliminare con i testimoni, che avevano presentato ancora una volta dei certificati medici. La richiesta del Tribunale regionale al Tribunale Lettone di verificare i motivi dati dai testimoni per il loro rifiuto a testimoniare, o per esplorare ulteriormente i modi per poterli sentire, era rimasta senza risposta. Non c'era nulla che indicasse che l'esame dei testimoni potesse essere ottenuto con diversi mezzi, come i negozi bilaterali a livello politico, menzionati per la prima volta dal ricorrente nel procedimento davanti alla Corte.

(c) Se la prova dei testimoni assenti era la sola e decisiva base per la condanna del ricorrente.

88. Il Governo sostiene che, a parere del Tribunale Regionale, che è stato decisivo in questo senso, le testimonianze fatte da O. e P. erano state "rilevanti" per le basi della condanna del ricorrente. Tuttavia, non vi erano stati anche decisivi elementi di prova, compresi i risultati delle misure di sorveglianza della polizia e le osservazioni del ricorrente, che avevano consentito a che la veridicità delle testimonianze fosse testata. La questione se la prova testimoniale in questione, alla luce di questi elementi, è pari ad una "prova decisiva" per la giurisprudenza della Corte, potrebbe essere lasciata aperta in quanto, in ogni caso, sufficienti fattori di controbilanciamento erano necessari e presenti nel caso del richiedente per compensare la mancata possibilità per la difesa di contro esaminare i testimoni.

(d) Se ci sono stati fattori controbilancianti per compensare gli svantaggi al di sotto dei quali la difesa ha lavorato duramente.

89. Secondo il Governo, l'impossibilità per il ricorrente di esaminare i testimoni O. e P. è stato sufficientemente compensato dal Tribunale Regionale, che aveva fatto una completa e critica valutazione della credibilità delle dichiarazioni dei testimoni. Il Tribunale regionale aveva valutato con cautela le prove fornite dai due testimoni d'accusa, tra l'altro, confrontando le dichiarazioni fornite da loro durante i loro diversi esami.

90. Il Governo ha sostenuto che nel procedimento penale tedesco, sia la Corte che l'accusa, sono stati obbligati per legge a trovare sia le prove a carico che le prove a discarico. Questo in parte ha compensato la mancata possibilità per il ricorrente di contro esaminare i testimoni.

91. Nel testare la veridicità delle dichiarazioni dei testimoni, il Tribunale Regionale aveva ricorso ad un gran numero di elementi probatori, incluse entrambe le testimonianze per sentito dire e le affidabili prove fisiche ottenute mediante la sorveglianza del ricorrente. Le misure di sorveglianza comprendevano, in particolare, l'analisi dei dati geografici da telefono cellulare del ricorrente e la registrazione della conversazione telefonica con uno dei suoi coimputati al momento del reato, in cui aveva descritto uno dei testimoni che saltava giù dal balcone e nascondersi dal ricorrente, che l'aveva inseguito.

92. Inoltre, il ricorrente ha avuto l'opportunità di controinterrogare e mettere alla prova la credibilità di quasi tutte le persone che avevano interrogato O. e P. durante la fase istruttoria. Il Tribunale Regionale ha anche preso in considerazione le prove da quelle persone riguardanti il comportamento dei testimoni e lo stato emotivo durante l'interrogatorio.

93. Quanto al fatto che né al ricorrente né al suo avvocato era stata data la possibilità di porre delle domande ad O. e P. durante le indagini, il Governo ha sostenuto che il Gip aveva escluso il ricorrente dall'udienza ai sensi dell'art. 168c § 3 del Codice di procedura penale, al fine di garantire la protezione dei testimoni ed il raggiungimento della verità. I testimoni, che erano stati intimoriti dagli autori del reato, non avrebbero reso dichiarazioni complete e veritiere circa il reato in presenza del richiedente. Essi avevano avuto un legittimo motivo per temere delle ritorsioni, dato che il ricorrente era sospettato di aver rubato in Kassel.

94. Inoltre, nel momento in cui i testimoni, avessero avuto ragione di temere che qualsiasi difensore nominato a rappresentare il ricorrente avrebbe informato quest'ultimo dell'esame e delle affermazioni ivi contenute, essi non avrebbero fatto alcuna dichiarazione in presenza del consulente legale. Il Governo ha spiegato che, ai sensi dell'art 168c § 5 del Codice di Procedura penale, il Giudice di merito è stato autorizzato, a non notificare ad ogni avvocato nominato per il ricorrente, la citazione per l'udienza, se si considera che la notifica avrebbe potuto mettere in pericolo le indagini. Pertanto, conformemente alla giurisprudenza della Corte Federale di giustizia, (di cui al giudizio del Tribunale del 25 luglio 2000, si vedano i paragrafi 58-59 e 62 di cui sopra), la nomina del difensore e la presenza di quest'ultimo all'udienza davanti al Gip, non sono stati richiesti.

95. Il Governo ha osservato che dopo il suo arresto, il ricorrente non ha richiesto la ripetizione dell'esame dei testimoni in sua presenza durante le indagini. Essi hanno sottolineato il fatto che non era prevedibile che O. e P. non avrebbero partecipato al processo visto che il ricorrente ed i suoi complici, che erano detenuti all'epoca, avrebbero potuto costituire meno di una minaccia per loro. In nessun caso, il ricorrente non ha mai presentato richiesta nella quale fossero state inserite le domande che avrebbe voluto fossero state poste ai testimoni, la cui identità e posizione era nota a lui, o in quali campi avrebbe voluto sfidare la loro credibilità.

3. Il Governo Ceco, intervento di terze parti.

96. Il Governo Ceco ha ritenuto che il caso di specie, ha offerto alla corte l'opportunità di chiarire e perfezionare i principi elaborati nella sua sentenza in Al-Khawaja e Tahery (cit). essi hanno ritenuto che i principi sull'ammissione delle prove dei testimoni assenti, ivi sviluppati nel contesto del sistema di common-law, non erano completamente sviluppabili nel sistema di diritto continentale. Essi ritengono che la Corte dovrebbe tener conto delle caratteristiche specifiche del particolare sistema giuridico interessato.

97. Il Governo intervenendo, ha suggerito che la Corte prima di esaminare se ci fossero buone ragioni per ammettere l'evidenza di un testimone assente (si riferivano ad Al-Khawaja e Tahery, citata, § 120), dovrebbero verificare se le prove contestate erano state le sole o decisive a fondare la condanna degli imputati, come era accaduto, per esempio, in Sarkisov e altri c. Bulgaria (nn. 37981/06, 38022/06, 39122/06 e 44278/06, § 58, il 17 aprile 2012) e Damir Sibgatullahc. Russia (n. 1413-1405, §§ 54-56, 24 Aprile 2012). Essi hanno sostenuto che in una situazione nella quale la dichiarazione di un testimone assente non era decisiva, la prova di un buon motivo per non dare alla difesa la possibilità di mettere in discussione il testimone era inutile. Inoltre, la Corte dovrebbe chiarire se era ancora accolto il principio "impossibilium nulla obligatio est" come un buon motivo per ammettere l'evidenza di un testimone assente. Questo era particolarmente rilevante nei casi in

cui un testimone aveva lasciato la giurisdizione della corte nazionale, come quest'ultimo poi non ebbe il potere coercitivo di assicurare la presenza del testimone nel processo.

98. Il Governo Ceco ha inoltre sottolineato che valutare il significato di una testimonianza era per i Tribunali Regionali fondamentale per l'esito del caso. Un'analisi dettagliata da parte del Tribunale della risolutezza o il grado d'importanza delle prove in questione era suscettibile di entrare in conflitto con il margine di apprezzamento delle autorità nazionali e dottrina della quarta istanza del Tribunale.

99. Secondo il Governo ceco, l'approccio più flessibile adottato dalla Corte in Al-Khawaja e Tahery (cit) per quanto riguarda le prove decisive o determinate, ha reso i propri casi meno prevedibili. Essi hanno proposto al Tribunale di chiarire quali siano i fattori controbilanciati che dovrebbero essere ritenuti sufficienti per prevenire una violazione dell'articolo 6 della Convenzione.

C. La valutazione della grande Camera.

1. La sintesi dei principi rilevanti.

(a) I principi generali.

100. Il Tribunale ricorda che le garanzie di cui al paragrafo 3 dell'articolo 6 sono aspetti specifici di diritto ad un processo equo previsto dal paragrafo 1 di tale disposizione vedi Al-Khawaja e Tahery, già citata, § 118) sarà quindi da valutare la censura della ricorrente in entrambe le disposizioni prese insieme (vedi Windisch v. Austria, il 27 settembre 1990 § 23, serie A n. 186, e Lüdi c. Svizzera, il 15 giugno del 1992, § 43, Serie A n. 238).

101. La preoccupazione principale della Corte ai sensi dell'art. 6 § 1 è quello di valutare l'equità complessiva del procedimento penale (si veda, tra l'altro, Taxquet c. Belgio [GC], n. 926/05, § 84, CEDU 2010 con ulteriori riferimenti). In tale valutazione la Corte esaminerà il procedimento nel suo insieme, compreso il modo in cui è stata ottenuta la prova, visti i diritti della difesa, ma anche per l'interesse pubblico e delle vittime nella prospettiva del reato correttamente perseguiti vedi Gäfgen c. Germania [GC], no. 22978/05, §§ 163 e 175, CEDU 2010), e se necessario per il diritto dei testimoni (vedi Al-Khawaja e Tahery, sopra citato, § 118, con ulteriori riferimenti, e Hummer, citato sopra, § 37).

102. I principi da applicare nei casi in cui il testimone d'accusa non abbia partecipato al processo e le dichiarazioni fatte in precedenza da lui fossero state ammesse come prova sono stati riassunti e raffinati nel giudizio della Grande Camera del 15 dicembre 2011 iI principi da applicare nei casi in cui un testimone dell'accusa non ha partecipato al processo e le dichiarazioni fatta in precedenza da lui erano ammesso come prova sono stati riassunti e raffinato nel giudizio della Grande Camera del 15 dicembre 2011 in Al-Khawaja e Tahery (cit sopra).

103. La Corte ha ribadito in questa sentenza che l'articolo 6 § 3 (d) ha sancito il principio secondo cui, prima che un imputato possa essere condannato, tutte le prove contro di lui normalmente devono essere prodotte in sua presenza in un'udienza pubblica al fine di un contraddittorio in dibattimento. (vedi Al-Khawaja e Tahery, citata, § 118).

104. Il tribunale deve sottolineare, in questo contesto, l'importanza della fase delle indagini per la preparazione del procedimento penale, come le prove ottenute in questa fase determinano il quadro

in cui il reato addebitato sarà considerato al processo (vedi *Salduz c. Turchia* [GC], no. 36391/02, § 54, CEDU 2008). Anche se lo scopo principale dell'articolo 6 della Convenzione, per quanto riguarda il procedimento penale, è quello di garantire un processo equo da parte di un tribunale competente per determinare ogni accusa penale, non considerando che l'Articolo, non ha alcuna applicazione nella fase precedente al processo. Così l'articolo 6, in particolare il paragrafo 3, può essere rilevante, prima che il caso venga rinviato al processo, se e nella misura in cui l'equità del processo è probabile che sia seriamente compromessa dall'errore iniziale di rispettare le sue disposizioni (Vedi *Salduz*, sopra citato, § 50, riferendosi alla *Imbrioscia c. Svizzera*, 24 novembre 1993 § 36, serie A n. 275).

105. Tuttavia, l'uso come prova delle dichiarazioni ottenute nella fase delle indagini della polizia giudiziaria, non è di per sé incompatibile con l'Articolo 6 §§ 1 e 3 (d), a condizione che i diritti della difesa siano stati rispettati. Come regola generale, questi diritti richiedono che alla convenuta sia data un'adeguata e corretta possibilità di contestare ed interrogare un testimone a carico, sia quando tale testimone sta facendo le sue dichiarazioni in una fase successiva del procedimento. (vedi *Al-Khawaja e Tahery*, sopra citato, § 118, con ulteriori riferimenti; vedi anche *A.G. c. Svezia* (dec.), n. 315/09 10 gennaio 2012, e *Trampevski v. L'ex Repubblica iugoslava di Macedonia*, no. 4570/07, § 44, il 10 luglio 2012).

106. Nella sentenza *Al-Khawaja e Tahery* la Corte ha concluso che l'ammissione come prova della dichiarazione di un testimone che era stato assente al processo e la cui dichiarazione precedente al processo era l'unica e decisiva prova contro l'imputato non ha comportato automaticamente una violazione dell'art. 6 § 1. È motivata che l'applicazione del cosiddetto "esclusiva o determinate regola" (in base al quale un processo è stato ingiusto se una condanna si sia basata esclusivamente o in misura determinante sulle prove fornite da un testimone che l'imputato era stato in grado di mettere in discussione in ogni fase del procedimento) sarebbe in contrasto in modo inflessibile con il modo tradizionale in cui la Corte ha avvicinato il diritto ad un processo equo ai sensi dell'articolo 6 § 1 vale a dire valutare se il procedimento nel suo complesso era stato equo. Tuttavia, l'ammissione di tali prove, a causa dei rischi inerenti l'equità del processo, costituisce un fattore molto importante per equilibrare la bilancia.

107. Secondo i principi sviluppati nel giudizio in *Al-Khawaja e Tahery*, è necessario esaminare in tre fasi la compatibilità con l'articolo 6 §§ 1 e 3 (d), della Convenzione dei procedimenti nei quali le dichiarazioni rese da un testimone non era presente ed interrogato al processo sono state utilizzate come prova. La Corte deve esaminare

(i) se ci fosse una buona ragione per la mancata partecipazione del testimone e, di conseguenza, per l'ammissione delle dichiarazioni dei testimoni assenti non considerati come prova;

(ii) se la prova del testimone assente fosse l'unica e decisiva base per la convinzione del convenuto;

(iii) se ci sono stati fattori sufficienti di controbilanciamento, ivi comprese forti garanzie procedurali, per compensare gli svantaggi causati alla difesa derivante dall'ammissione delle prove non dimostrate e garantire che il processo, giudicato nel suo complesso, fosse giusto.

108. Per quanto riguarda l'applicabilità dei principi di cui sopra, nel contesto dei diversi sistemi giuridici dei Paesi contraenti, ed in particolare nel contesto dei sistemi sia di diritto comune che

continentale, la Corte ribadisce che, mentre è importante per poter avere riguardo a sostanziali differenze tra i sistemi e le procedure legali, tra cui diversi approcci per l'ammissibilità delle prove nel processo penale, in ultima analisi, si deve applicare lo stesso standard di revisione ai sensi dell'articolo 6 §§ 1 e 3 indipendentemente dal sistema giuridico a cui appartiene il caso.

109. Inoltre, nei casi derivanti dalle singole applicazioni, il compito della Corte, non è quello di rivedere la legislazione in astratto. Anzi, deve limitarsi per quanto possibile ad esaminare i problemi sollevati dal caso di specie (vedi, tra molte altre autorità, N.C. c. Italia [GC], no. 24952/94, § 56, CEDU 2002-X, e Taxquet, sopra citato, § 83). Quando esaminando i casi, la corte è naturalmente consapevole delle differenze tra i sistemi giuridici delle parti contraenti della convenzione quando tratta di questioni quali l'ammissione di prove di un testimone assente e la corrispondente necessità di salvaguardia per garantire la correttezza del procedimento. Sarà opportuno considerare nel caso di specie a tali differenze quando esaminando, in particolare, se ci fossero sufficienti fattori di controbilanciamento per compensare gli svantaggi causato alla difesa a seguito dell'ammissione delle prove testimoniali non dimostrate (Confrontare Al-Khawaja e Tahery, citato sopra, § 146)

(b) Il rapporto tra le tre fasi della Al-Kh.

110. La Corte ritiene che l'applicazione dei principi elaborati in Al-Khawaja e Tahery nella sua giurisprudenza successiva rivela la necessità di chiarire la relazione tra le suddette tre fasi del test di Al-Khawaja quando si tratta di esaminare le conformità del processo nel quale le prove incriminanti del testimone non dimostrate sono state ammesse con la Convenzione. È chiaro che ciascuna delle tre fasi del test deve essere esaminata se - come nel giudizio di Al-Khawaja e Tahery - nel passaggio uno (se ci fosse una buona ragione per la mancata partecipazione del testimone) nel due (se le prove del testimone assente era l'unico o su base decisiva per la condanna del convenuto) sono soluzioni affermative, (vedi Al-Khawaja e Tahery, citata, §§ 120 e 147). La Corte è chiamata, tuttavia, a chiarire se tutte e tre le fasi della prova debbano altresì essere esaminate nei casi in cui né alla domanda nel passaggio uno né al passaggio due debba essere data soluzione negativa, così come l'ordine in cui i passaggi debbono essere esaminati.

(i) se la mancanza di una buona ragione per la mancata partecipazione del testimone comporta, di per sé, una violazione dell'art. 6 §§ 1 e 3 (d).

111. Per quanto riguarda la questione se la mancanza di una buona ragione per la mancata frequenza del testimone comporta di per sé una violazione dell'articolo 6 §§ 1 e 3 (d), della Convenzione senza che sia necessario esaminare la seconda e la terza fase dei passaggi di Al-Khawaja. La Corte osserva quanto segue. Nella sentenza Al-Khawaja e Tahery, è stato considerato che la necessità che vi sia una buona ragione per ammettere la prova di un testimone assente era una questione pregiudiziale che doveva essere esaminata prima che ogni considerazione fosse data come se tali prove fossero uniche o decisive. Ha inoltre notato che vi erano delle violazioni dell'art. 6 anche nei casi in cui le prove di un testimone assente non erano state né le sole né decisive, quando nessuna buona ragione era stata indicata per il mancato esame del testimone.

112. La Corte osserva che l'obbligo di fornire una giustificazione per non chiamare un testimone è stato sviluppato durante i suoi casi, in relazione con la questione se la convinzione del difensore era esclusivamente o in misura determinante sulla base di prove fornite da un testimone assente. Vedi Al-Khawaja e Tahery, citato sopra, § 128). Essa ribadisce che la ratio sottesa alle sentenze in Al-

Khawaja e Tahery, nelle quali si è partiti dalla così chiamata “esclusiva e determinante regola” è stata quella di abbandonare una regola indiscriminata e di prendere in considerazione, nel modo tradizionale, per l’equità dei procedimenti, nel suo complesso. Tuttavia, sarebbe pari alla creazione di una nuova regola indiscriminata se il processo fosse stato considerato ingiusto per la mancanza di una buona ragione per la sola mancata partecipazione di un testimone, anche se le prove non dimostrate non erano state né le uniche né decisive ed è stato forse irrilevante per l’esito del caso.

113. La Corte rileva che, in un certo numero di casi in seguito alla consegna della sentenza di Al-Khawaja ha preso un approccio globale per l’esame dell’equità del processo, tenuto conto di tutte e tre le fasi dell’esame di Al-Khawaja (vedi Salikhov v Russia, no 23880/05, §§ 118 e seguenti, 3 maggio 2012...; Asadbeigi e altri c. Azerbaijan, nn. 3653/05, 14729/05, 20908/05, 26242/05, 36083/05 e 16519/06, § 134, l’11 dicembre 2012; Yevgeniy Ivanov c. Russia, n. 27100/03, §§ 45-50, 25 Aprile 2013; e Sandru c. Romania, no. 33882/05, §§ 62-70, 15 ottobre 2013). Tuttavia in altri casi, la mancanza di una buona ragione, per la sola assenza del testimone d’accusa, è stata considerata sufficiente, per trovare una violazione dell’articolo 6 §§ 1 e 3 (d), (Vedi Rudnichenko v. Ucraina, n. 2775/07, §§ 105-110, l’11 luglio 2013, e Nikolitsas c. Grecia, n. 63117/09, § 35, 3 luglio 2014; in quest’ultimo modo la Corte ha indirizzato tuttavia le ulteriori fasi dell’esame in Al-Khawaja, vedere ibid., §§ 36-39). In altri casi è stato utilizzato un differente approccio: la mancanza di un testimone d’accusa, è stata considerata conclusiva dell’ingiustizia del processo, a meno che la testimonianza del testimone, fosse manifestamente irrilevante per l’esito del caso. vedi Khodorkovskiy e Lebedev c. Russia, nn. 11082/06 e 13772/05, §§ 709-16, il 25 luglio 2013; Cevat Soysal c. Turchia, no. 17362/03, §§ 76-79, 23 settembre 2014; e Suldin v. Russia, n. 20077/04, §§ 56-59, il 16 ottobre 2014). La Grande Camera, alla luce di quanto finora detto, (vedere paragrafi 111-112,) ritiene che l’assenza di una buona ragione per la mancata presenza di un testimone, non può di per sé essere determinante per l’iniustizia del processo. Detto questo, la mancanza di una buona ragione per l’assenza del testimone dell’accusa, è un importante fattore da pesare nel bilancio al momento di valutare l’equità complessiva del processo, e che può far pendere la bilancia a favore di una violazione dell’art 6 della Convenzione. §§ 1 e 3 (d).

(ii) Se sufficienti fatti controbilanciati sono ancora necessari qualora prove non dimostrate non erano né le sole né decisive.

114. Nella sentenza Al-Khawaja e Tahery è stato affrontato il bisogno dell’esistenza di fattori controbilanciati per garantire una valutazione equa e corretta circa l’attendibilità delle prove nel contesto dei casi in cui le condanne si basavano esclusivamente o in misura determinante sulla prova dei testimoni assenti.

115. Per quanto riguarda la questione se sia necessario rivedere l’esistenza di fattori sufficienti di controbilanciamento anche nei casi in cui l’importanza della testimonianza di un testimone assente non abbia raggiunto la soglia della sola o decisiva prova come base per fondare la condanna del ricorrente, la Corte ribadisce che è stato ritenuto generalmente necessario effettuare l’esame della congruità complessiva del procedimento. Questo ha tradizionalmente incluso un esame sia dell’importanza di una prova non testata per il caso contro l’imputato e sia delle misure prese di controbilanciamento dalle autorità giudiziarie per compensare gli svantaggi in base ai quali la difesa ha dovuto lavorare sodo (vedi Gani v. la Spagna, n. 61800/08, § 41, il 19 febbraio 2013, con molti riferimenti; vedi anche Fąfrowicz c. Polonia, no. 43609/07, §§ 58-63, 17 aprile 2012; Sellick e

Sellick c. Regno Unito (dec.), no. 18743/06, §§ 54-55, il 16 ottobre 2012 (per quanto riguarda la prova di assenza testimoni definiti “ importanti”); Beggs c. Regno Unito, no. 25133/06, §§ 156-159, il 6 novembre 2012 (per quanto riguarda la prova del testimone assente caratterizzata da una sola parte di prove circostanziali); Štefančič v. Slovenia, n. 18027/05, §§ 42-47, il 25 ottobre 2012 (per quanto riguarda la prova di un testimone assente classificato come uno dei tanti elementi in base ai quali si è basata la condanna del ricorrente); Garofolo v Svizzera (Dec.), N. 4380/09, §§ 52 e 56-57, il 2 aprile 2013; ma si veda anche Matytsina c. Russia, n. 58428/10, §§ 164-65 27 marzo 2014, e Horncastle e Altri c. Regno Unito, n. 4184/10, §§ 150-51, 16 Dicembre 2014 (in entrambi i quali, in considerazione del basso livello di importanza della testimonianza del testimone assente, l’esistenza di fattori di controbilanciamento non era stata esaminata).

116. Dato che la preoccupazione della Corte era quella di accertare se il procedimento nel suo insieme fosse giusto, deve rivedere l’esistenza di fattori di controbilanciamento non solo nei casi in cui i motivi addotti dal testimone assente erano l’unica o decisiva base per la convinzione del ricorrente. Deve farlo in quei casi in cui, a seguito della valutazione del peso delle prove nei tribunali nazionali, (descritta più in dettaglio nel paragrafo 124 qui di seguito), ritenga chiaro se la prova in questione fosse la base esclusiva e determinante, ma è comunque soddisfatto che ha portato un peso significativo e che la sua ammissione può comportare degli svantaggi per la difesa. L’entità dei fattori di controbilanciamento necessari affinché una prova possa essere considerata dipenderà dal peso delle prove del testimone assente. Molto importante è che la prova che ha più peso dei fattori controbilancianti debba portare il procedimento ad essere più equo.

(iii) Per quanto riguarda l'ordine delle tre fasi del test Al-Khawaja

117. La Corte osserva che in Al-Khawaja e Tahery il requisito che ci sia una buona ragione per la mancata partecipazione del testimone (primo step) e della conseguente ammissione della prova del testimone assente, è stata considerata come una questione preliminare che doveva essere esaminata prima che ogni considerazione fosse data, come se tale prova fosse la sola e decisiva. “Preliminare” in tale contesto, può essere intesa in senso temporale: il giudice di merito deve prima decidere se c’è una buona ragione per l’assenza del testimone, e se, di conseguenza, la prova del testimone assente può essere ammessa. Solo una volta che la prova testimoniale sia ammessa il giudice di merito può valutare, alla chiusura del processo e viste le prove addotte, l’importanza degli elementi del testimone assente sia l’unica e decisiva per condannare l’imputato. Dipenderà quindi dal peso della prova fornita dal testimone assente quanto peso dovranno portare i fattori controbilancianti per garantire l’equità del processo.

118. In tale contesto, sarà in linea di principio, pertinente esaminare i tre passaggi del Al-Khawaja-test nell’ordine definito in tale contesto. Tuttavia, tutte e tre le fasi del programma sono interconnesse, e nel loro insieme, consentono di stabilire nel loro insieme se il procedimento penale in questione, sia nel complesso giusto. Può quindi essere appropriato, in un determinato caso, esaminare i passi in un ordine diverso, in particolare se uno dei passi si riveli particolarmente determinante per l’equità o l’iniquità del processo. (si veda a questo proposito, per esempio, Neshto c. Russia, n. 24893/05, §§ 119-25 e 126-27 24 gennaio 2012; Mitkus v. Lettonia, n. 7259/03, §§ 101-102 e 106, il 2 ottobre 2012; Gani, citata, §§ 43-45; e Sandru, citata, §§ 62-66, in tutto il secondo step, che è, la questione se la prova del testimone assente era la sola e decisiva, è stata

esaminata prima del primo stadio che è la questione se ci sia una buona ragione per l'assenza del testimone).

© **Principi relativi a ciascuno dei tre step di Al-Khawaja.**

i) *Se c'era una buona ragione per la mancata presenza dei testimoni al processo.*

119. Deve esistere una buona ragione per l'assenza di un testimone da un punto di vista della Corte, ossia, la Corte deve avere buone basi solide legali o relative ai fatti per non legare al processo la presenza del testimone. Qualora ci fosse una buona ragione per la non presenza del testimone, in tal senso ne seguirebbe una buona ragione o giustificazione per il tribunale nell'ammettere le dichiarazioni non dimostrate del testimone assente come prova. Ci sono numerose ragioni perché un testimone non possa presenziare al processo, come l'assenza dovuta a morte o paura,(vedere Al-Khawaja and Tahery, sopra citati, §§ 120-25), l'assenza per motivi di salute (vedi, per esempio, Bobeș v. Romania, no. 29752/05, §§ 39-40, 9 July 2013; Vronchenko v. Estonia, no. 59632/09, § 58, 18 July 2013; e Matytsina, sopra citati, § 163), o l'irraggiungibilità del testimone.

120. Nei casi relativi ad assenza di testimone per irraggiungibilità dello stesso, la Corte richiede al Tribunale di aver fatto tutti gli sforzi ragionevoli per assicurarsi la presenza del testimone, (vedi Gabrielyan v. Armenia, no. 8088/05, § 78, 10 April 2012; Tseber v. the Czech Republic, no. 46203/08, § 48, 22 November 2012; e Kostecki v. Poland, no. 14932/09, §§ 65 and 66, 4 June 2013). Il fatto che i Tribunali nazionali non erano in grado di localizzare il testimone interessato o il fatto che un testimone fosse assente dal paese in cui il processo si svolgeva è stato trovato non sufficiente come sola motivazione per soddisfare i requisiti previsti dall'art. 6 § 3 (d), che richiede agli Stati contraenti di fare tutte le cose possibili per far sì che l'imputato possa esaminare il testimone a carico. (vedi Gabrielyan, sopra citato, § 81; Tseber, su citato, § 48; and Lučić v. Croatia, no. 5699/11, § 79, 27 February 2014). Tali misure fanno parte dei doveri che gli stati contraenti devono esercitare in modo tale da assicurare che i diritti garantiti dall'art. 6 siano applicati in una maniera efficace. (vedi Gabrielyan, su citato, § 81, con riferimenti successivi). Diversamente, l'assenza del testimone è imputabile alle autorità internazionali, (vedi Tseber, su citata § 48, e Lučić, su citato, § 79).

121. Non è compito della corte compilare una lista di specifiche misure che i Tribunali nazionali devono aver recepito in modo da aver fatto tutti gli sforzi ragionevoli per assicurare la presenza del testimone prima di considerarlo definitivamente non raggiungibile (vedi Tseber, su citato, § 49). Comunque è chiaro che essi devono aver attivamente cercato il testimone con l'aiuto delle autorità nazionali incluso la polizia, (vedi Salikhov, su citato, §§ 116-17; Prăjină v. Romania, no. 5592/05, § 47, 7 January 2014; e Lučić, su citato, § 79) e deve come regola aver fatto ricorso all'assistenza legale internazionale nel caso in cui un testimone risiedeva all'estero e tali meccanismi erano disponibili (vedi Gabrielyan, su citato, § 83; Fařrowicz, su citato, § 56; Lučić, su citato, § 80; e Nikolitsas, su citato, § 35).

112. la necessità di tutti gli sforzi ragionevoli da parte dell'autorità nell'assicurare la presenza del testimone al processo, implica inoltre, un attento scrutinio da parte dei tribunali nazionali delle ragioni date per l'impossibilità del testimone di presenziare al processo, prestando particolare attenzione alla specifica situazione di ciascun testimone (vedi Nechto, su citato, § 127; Damir Sibgatullin, su citato, § 56; e Yevgeniy Ivanov, su citato, § 47).

(ii) se la prova del testimone assente fosse la sola o decisiva base per la condanna dell'imputato.

123. In relazione al quesito se la prova del testimone assente, le cui dichiarazioni erano state ammesse come prova, fosse la sola o decisiva base per la condanna dell'imputato (secondo step del test di Al-Khawaja , la Corte reitera che la "sola prova" è da intendere come l'unica prova contro l'accusato (vedi Al-Khawaja e Tahery, sopra citato, § 131). La prova "decisiva" dovrebbe essere interpretata letteralmente come indicante la prova di tale significato o importanza, da essere probabilmente determinante nella risoluzione del caso. Laddove la prova non dimostrata di un testimone fosse supportata da un'altra prova avvalorante, la valutazione del fatto che tale prova sia decisiva dipenderà dall'importanza della prova a supporto; è meno probabile che la prova dell'assenza del testimone possa essere considerata come decisiva.

124. Poiché non spetta alla Corte agire come un tribunale di quarta istanza (Vedi Nikolitsas, già citata, § 30), il punto di partenza per decidere se la condanna del ricorrente si sia basata esclusivamente o in misura determinante sulle deposizioni di un testimone assente è il giudizio dei tribunali nazionali (vedi Beggs, su citato, § 156; Kostecki, su citato , § 67; and Horncastle, su citato, §§ 141 and 150). La corte deve rivedere le valutazioni dei tribunali nazionali alla luce del significato che è stato dato alla prova " sola" e " decisiva" e accertare per se stesso se la valutazione dei tribunali nazionali dell'importanza della prova era inaccettabile o arbitraria. (compara per esempio, McGlynn v. the United Kingdom (dec.), no. 40612/11, § 23, 16 October 2012, e Garofolo, sopra citato, §§ 52-53). La Corte deve, inoltre, fare una propria valutazione sul peso della prova data da un testimone assente, qualora i tribunali nazionali non avessero indicato la loro posizione relativamente a quel problema o se la loro posizione non era chiara. (compara per esempio, Fąfrowicz, sopra citato, § 58; Pichugin v. Russia, no. 38623/03, §§ 196-200, 23 October 2012; Tseber, sopra citato, §§ 54-56; e Nikolitsas, sopra citato, § 36).

iii. Se c'erano sufficienti fattori controbilanciati per compensare gli svantaggi con i quali la difesa ha lavorato.

125. per quanto riguarda la questione se ci sono sufficienti fattori controbilanciati per compensare gli svantaggi con i quali la difesa ha lavorato come risultato dell'ammissione di una prova non dimostrata di un testimone al processo (terzo step del test di Al-Khawaja) la corte reitera che questi fattori controbilanciati debbano permettere una buona ed appropriata valutazione dell'affidabilità di tale prova (vedi Al-Khawaja and Tahery, sopra citato, § 147).

126. il fatto che i tribunali nazionali abbiano trattato la prova non dimostrata di un testimone assente con cautela è stata considerata dalla corte come un' importante tutela. (compara Al-Khawaja e Tahery, su citato, § 161; Gani, su citato, § 48; and Brzuszczyński v. Poland, no. 23789/09, §§ 85-86, 17 Settembre 2013). I tribunali devono aver dimostrato che essi erano a conoscenza delle dichiarazioni del testimone assente e che avrebbero avuto meno importanza. (compara per esempio, Al-Khawaja e Tahery, su citato , § 157, e Bobeş, su citato, § 46). La corte ha preso in considerazione in quel contesto se i tribunali nazionali avevano fornito delle spiegazioni dettagliate sul perché avessero considerato tale prova come affidabile, anche tenendo conto delle altre prove disponibili (vedi Brzuszczyński, su citato, §§ 85-86 e 89; Prăjină, su citato, § 59; e Nikolitsas, su citato, § 37). Allo stesso modo, la corte ha considerazione delle direttive date alla giuria dal giudice dibattimentale così come dell'approccio da seguire con le prove dei testimoni assenti. (vedi per esempio, Sellick and Sellick, cited above, § 55).

127. una tutela aggiuntiva in tale contesto potrebbe essere quella di mostrare agli uditori del processo un video raffigurante l'esame durante le indagini dei testimoni assenti in modo da permettere alla corte, al Pm e alla difesa di osservare il comportamento del testimone sotto esame e di farsi la propria impressione sull'attendibilità del testimone. (vedi A.G. v. Sweden, su citato; Chmura v. Poland, no. 18475/05, § 50, 3 April 2012; D.T. v. the Netherlands (dec.), no. 25307/10, § 50, 2 Aprile 2013; Yevgeniy Ivanov, cited above, § 49; Rosin v. Estonia, no. 26540/08, § 62, 19 December 2013; e Gonzáles Nájera v. Spain (dec.), no. 61047/13, § 54, 11 Febbraio 2014).

128. Un'ulteriore tutela considerevole è la disponibilità durante il processo di prove avvaloranti a supporto della dichiarazione non dimostrata del testimone assente. (vedi, Sică v. Romania, no. 12036/05, §§ 76-77, 9 July 2013; Brzuszczynski, su citato, § 87; e Prăjină, su citato, §§ 58 e 60). tale prova potrebbe comprendere, le dichiarazioni fatte al processo delle persone alle quali il testimone assente aveva raccontato gli eventi immediatamente dopo l'accaduto. (vedi Al-Khawaja e Tahery, su citato, § 156; McGlynn, su citato, § 24; D.T. v. the Netherlands, su citato, § 50; e Gonzáles Nájera, su citato, § 55), le successive prove del fatto relative al reato, incluse le prove forensi (vedi per esempio, McGlynn, su citato, § 24 (DNA evidence)), o le opinioni degli esperti sui danni procurati alla vittima o la credibilità. (compara Gani, sopra citato, § 48; Gonzáles Nájera, su citato § 56; and Rosin, su citato, § 61). La corte ha inoltre considerato, come fattore importante a supporto della dichiarazione di un testimone assente, il fatto che ci fossero forti similitudini tra la descrizione del testimone assente, relativa all'offesa ipotetica commessa contro di lui e quella fatta da un altro testimone, con il quale non c'erano evidenze di combutta, circa un'offesa comparabile commessa dallo stesso imputato. Ciò diventa ancora più vero se quest'ultimo testimone ha reso la sua dichiarazione al processo, e la sua affidabilità fosse stata testata mediante controesame (compara Al-Khawaja e Tahery, sopra citato, § 156).

129. inoltre, nei casi in cui un testimone è assente e non può essere interrogato durante il processo, una tutela significativa è la possibilità data alla difesa di fare le proprie domande indirettamente al testimone, per esempio, scrivendo durante il processo (vedi Yevgeniy Ivanov, su citato, § 49, e Scholer v. Germany, no. 14212/10, § 60, 18 December 2014).

130. un'altra importante tutela a sostegno degli svantaggi con i quali ha lavorato come risultato dell'ammissione di una prova non dimostrata di un testimone al processo è quella di aver dato al ricorrente o al collegio di difesa di interrogare il testimone durante la fase investigativa. (vedi inter alia, A.G. v. Sweden, su citato ; Gani, su citato § 48; and Şandru, su citato, § 67). La corte ha trovato in quel contesto che laddove le autorità investigative avevano già preso in considerazione nella fase investigativa che un testimone non sarebbe stato riascoltato durante il processo era essenziale dare alla difesa di porre delle domande alla vittima durante le indagini preliminari. (vedi Rosin, su citato, §§ 57 et seq., in particolare §§ 57 e 60, e Vronchenko, su citato, §§ 61 e 63, entrambi riguardanti l'assenza al processo di un minorenne vittima di un'offesa sessuale per la protezione dei minori; e compara Aigner v. Austria, no. 28328/03, §§ 41-42, 10 May 2012, e Trampevski, cited above, § 45). Tali udienze pre dibattimentali sono in realtà spesso fatte in moda da evitare eventuali rischi che un testimone cruciale possa non essere disponibile a dare la propria testimonianza al processo. (vedi Chmura, su citato, § 51).

131. All'imputato deve essere data l'opportunità di fornire la propria versione dei fatti e di esporre i propri dubbi sulla credibilità del testimone assente sottolineando eventuali incoerenze o

inconsistenze con le dichiarazioni degli altri testimoni. (vedi Aigner, su citato, § 43; D.T. v. the Netherlands, su citato, § 50; Garofolo, su citato, § 56; e Gani, su citato, § 48). Laddove l'identità del testimone è nota alla difesa, quest'ultima è in grado di identificare e di investigare eventuali motivazioni per cui il testimone possa aver mentito, e può conseguentemente contestualizzare efficacemente la credibilità del testimone, anche se di minore importanza rispetto ad un confronto diretto.

2. Applicazioni di questi principi al caso in questione.

(a) se c'era una buona motivazione per la non presenza del testimone O. e P. al processo.

132. Nel caso in questione, la corte esaminerà dapprima se ci fosse una buona motivazione per la non presenza dei testimoni a carico O. e P. al processo, dal punto di vista del tribunale dibattimentale, e come risultato una buona ragione o giustificazione affinché la corte potesse ammettere le dichiarazioni dei testimoni assenti come prova (vedi paragrafo 119).

133. nel determinare se il Tribunale Regionale avesse delle buone basi di fatto o legali per non assicurare la presenza dei testimoni al processo, la corte dovrebbe annotare da subito che, come giustamente sottolineato dall'imputato, il tribunale regionale non aveva accettato lo stato di salute dei testimoni o la paura come giustificazione alla loro assenza al processo.

134. Questo è dimostrato dal fatto che il Tribunale regionale attraverso la lettera del 29 agosto del 2007 chiese ai testimoni residenti in Lituania di comparire in udienza sebbene essi avessero precedentemente rifiutato di adempiere alla citazione del tribunale, affidandosi a certificati medici attestanti che esse erano in uno stato emozionale e psicologico instabile post traumatico. (vedi paragrafi 23,24 sopra). In aggiunta, a seguito della cancellazione dell'udienza da parte del tribunale Lituano, prima del quale i testimoni avevano nuovamente utilizzato certificati medici attestanti che essi stavano ancora soffrendo di disordini post traumatici, il Tribunale regionale comunicava al tribunale lituano che in accordo agli standard delle leggi di procedura penale tedesca i testimoni non avevano sufficientemente motivato il loro rifiuto a testimoniare. Il tribunale regionale conseguentemente ha suggerito al tribunale lituano di far esaminare da un pubblico ufficiale medico lo stato di salute dei testimoni e la loro capacità di testimoniare o alternativamente di obbligarli a presenziare al processo in lituania. Il tribunale lituano non rispose a questi suggerimenti (vedi paragrafi 26. E 27).

135. E' stato solamente dopo questi sforzi nell'ascoltare i testimoni di persona, dimostratesi futili, che il tribunale regionale trovò che c'erano insormontabili ostacoli ad ascoltare i testimoni nel prossimo futuro. Il tribunale regionale affidandosi all'art. 251 §§ 1 (2) and 2 (1) del codice di procedura penale, conseguentemente ammise le registrazioni dell' esame dei testimoni in fase d'indagine come prova del processo (vedi su il paragrafo 28). La ragione di questo provvedimento da parte del tribunale regionale fu conseguentemente la non rintracciabilità dei testimoni per il tribunale, che perse il potere di obbligarli a comparire (che è un livello procedurale o legale) e non il loro stato di salute o la paura (che è invece un livello sostantivo o di fatto).

136. Come richiesto nei casi concernenti l'assenza di testimoni al processo dovuto alla non rintracciabilità, la Corte deve esaminare se il tribunale ha fatto tutti gli sforzi ragionevoli per assicurare la presenza dei testimoni (vedi paragrafo 120 sopra). È da notare a questo riguardo che il

tribunale regionale fece degli step positivi considerevoli per rendere possibile alla difesa, al tribunale stesso ed al Pm di esaminare i testimoni O. e P.

137. Il tribunale regionale, avendo criticamente rivisto le ragioni date da ciascun testimone per rifiutare di testimoniare al processo in Germania, come dimostrato dai certificati medici prodotti da loro, e avendo, come su mostrato, considerato queste ragioni insufficienti per giustificare la loro assenza, contattarono i testimoni individualmente, offrendo loro opzioni diverse in modo da testimoniare al processo. Tali offerte furono da loro rifiutate.

138. il tribunale regionale fece quindi ricorso all'assistenza legale internazionale e richiese che i testimoni fossero citati a comparire in udienza prima dal tribunale lituano in modo che il giudice che presiedeva il tribunale regionale li esaminasse attraverso un video e in modo da permettere alla difesa di contro esaminarli. Comunque l'udienza venne cancellata dal tribunale lituano che accettò il rifiuto dei testimoni a testimoniare sulla base dei certificati medici che avevano prodotto. Il tribunale regionale avendo inoltre criticamente rivisto le ragioni date per l'incapacità dei testimoni a presenziare al processo come menzionato sopra, suggerirono inoltre, al tribunale lituano che, lo stato di salute dei testimoni venisse esaminato da un ufficiale medico pubblico o che esso li obbligasse a presenziare all'udienza; un suggerimento che ricevette un no come risposta (vedi nel dettaglio i paragrafi 23-27 di sopra).

139. Alla luce di questi elementi la Grande Camera condividendo le conclusioni della Camera a questo riguardo trova che il tribunale regionale fece tutti gli sforzi ragionevoli all'interno della struttura legale esistente (vedi paragrafi 64-66) per assicurare la presenza dei testimoni O.e P. Esso non aveva altri mezzi ragionevoli all'interno della sua giurisdizione, sul territorio tedesco, per assicurare la presenza al processo di O e P. connazionali lituani residenti nel paese. La corte considera, in particolare, che non ci fosse niente che indicasse che il tribunale avesse potuto ottenere un'udienza per i testimoni in un tempo ragionevole, seguendo negoziazioni bilaterali con la repubblica lituana di livello politico, come proposto dal ricorrente. In linea con il principio dell'impossibilium nulla est obligatio, l'assenza dei testimoni non venne quindi imputata al tribunale regionale.

(b) se la prova dei testimoni assenti fu la sola o decisiva base per la condanna del ricorrente.

141. Nel determinare il peso della prova data dai testimoni assenti ed in particolare se la prova data da essi fosse la sola o decisiva base per la condanna del ricorrente, la Corte ha analizzato in primo luogo la valutazione fatta dai tribunali nazionali. Esso osserva che il tribunale regionale considerò O. e P. come i testimoni chiave per l'accusa ("maßgebliche[n] Belastungszeuginnen"), ma fece affidamento su un'ulteriore prova disponibile (vedi paragrafi 32-36 sopra). La Corte Federale di Giustizia, per sua parte, nel rigettare l'appello del ricorrente in punto di diritto fece un riferimento generale alle ragioni fornite dal pubblico ministero federale prima di quelle della Corte. Quest'ultimo aveva argomentato che le dichiarazioni dei testimoni non erano state né le sole né le decisive basi per la condanna del ricorrente considerando che il tribunale regionale aveva basato le sue conclusioni su un'ulteriore prova significativa (vedi paragrafo 49).

142. La Corte ha concluso che i tribunali nazionali, che non avevano considerato le dichiarazioni di O. e P. come la sola prova contro il ricorrente, non avevano chiaramente indicato se essi consideravano le dichiarazioni dei testimoni in questione come prova "decisiva", come definito

dalla Corte nel suo giudizio Al-Khawaja and Tahery (il quale venne depositato dopo le decisioni dei tribunali nazionali sul presente caso), ciò è talmente significativa da determinare la conclusione del caso (vedi paragrafo 123 sopra). La classificazione del tribunale regionale di questi testimoni come “maßgeblich” (che insieme con la parola “chiave”, potrebbe anche essere prodotto come “importante”, “significativo”, o “decisivo”), è ambiguo a tal riguardo. Inoltre, il riferimento generale della Corte di Giustizia Federale alle ragioni date dal procuratore generale federale nel negare che le dichiarazioni delle vittime fossero la sola e decisiva base per la condanna del ricorrente (vedi paragrafo 49 sopra) non può essere recepita come se quel tribunale avesse sostenuto ciascuna argomentazione presentata dall'accusa.

143. Nel fare la propria valutazione del peso della prova dei testimoni alla luce delle conclusioni dei tribunali nazionali, la Corte deve prendere in considerazione la forza della prova aggiuntiva incriminatrice disponibile (vedi paragrafo 123). La corte osserva che il tribunale regionale aveva prima di esso, in particolare, la seguente ulteriore prova circa il reato: le dichiarazioni sulle voci correnti nel pubblico fatte dal vicino dei testimoni E. ed il suo amico L. al processo concernenti il racconto fatto da O e P a loro circa gli eventi del 3 febbraio del 2007; l'ammissione propria del ricorrente durante il processo circa il fatto che fosse stato nell'appartamento di O. e P. nel periodo di interesse, e fosse saltato dal balcone per seguire P.; i dati geografici e le registrazioni delle due conversazioni telefoniche tra uno dei coimputati ed il ricorrente al tempo del fatto, che rivelarono che il ricorrente fosse presente in un appartamento sulla scena del crimine e fosse saltato dal balcone per inseguire uno degli inquilini che scappava; i dati GPS hanno dimostrato che la macchina di uno dei coimputati era parcheggiata vicino all'appartamento dei testimoni nel periodo di interesse e infine la prova relativa al reato commesso in Kassel il 14 ottobre 2006 di ricorrente e da un complice.

144. La Corte avendo riguardo di tutti gli elementi di prova non poteva che notare che O. e P. Fossero i soli testimoni oculari del reato in questione. Le altre prove disponibili per i tribunali erano prove relative a voci correnti o meramente circostanziali e altre prove che non erano decisive per sostenere un furto e l'estorsione. Alla luce di questi elementi la corte considera che la prova dei testimoni assenti fosse decisiva nel determinare la condanna del ricorrente.

© **Se c'erano sufficienti fattori controbilanciati per compensare gli svantaggi con i quali ha lavorato la difesa.**

145. La Corte deve inoltre determinare, come terzo step, se c'erano sufficienti fattori controbilanciati gli svantaggi con i quali lavorò la difesa come risultato dell'ammissione della prova decisiva dei testimoni assenti. Come mostrato sopra (vedi paragrafi 125-121), i seguenti elementi sono rilevanti in questo contesto: l'approccio del tribunale verso la prova non dimostrata, la disponibilità e la forza della successiva prova incriminante e le misure procedurali prese per compensare la mancata opportunità di contro interrogare direttamente i testimoni al processo.

i. l'approccio del tribunale alla prova non dimostrata.

146. Relativamente all'utilizzo da parte dei tribunali nazionali della prova di testimoni assenti O. e P. la Corte osserva che il tribunale regionale ha approcciato a tale prova con cautela. Esso ha espressamente notato nel suo giudizio, che la Corte regionale è stata obbligata ad esercitare particolare diligenza nel valutare i testimoni visto che né la difesa né il tribunale hanno potuto interrogare ed osservare il comportamento dei testimoni al processo.

147. La Corte osserva in quel contesto che il tribunale regionale è stato impossibilitato a osservare durante il processo un video dell'udienza dei testimoni prima del Gip, visto che tale video non era stato fatto. La corte nota che i tribunali in diversi sistemi legali hanno ricorso a quella possibilità (compara gli esempi nel paragrafo 127) che permetteva loro, così come alla difesa e alla accusa di osservare il comportamento dei testimoni sotto interrogatorio e di farsi un'impressione più chiara della credibilità del testimone.

148. Il Tribunale regionale nel suo giudizio profondamente ragionato ha chiarito che era consapevole del valore di prova ridotto di dichiarazioni non dimostrate di un testimone. Il tribunale comparò il contenuto delle dichiarazioni, fatte da entrambi O e P. durante la fase delle indagini, e trovò che i testimoni avessero fornito descrizioni dettagliate e coerenti delle circostanze relative al reato. Il tribunale considerò che le contraddizioni minori nelle dichiarazioni dei testimoni potessero essere spiegate dal loro non voler rendere nota la loro attività professionale alle autorità. Esso osservò inoltre che l'incapacità dei testimoni di identificare il ricorrente mostrava che essi non avessero testimoniato con l'obiettivo di incriminarlo.

149. La corte osserva inoltre che il tribunale regionale, nel valutare la credibilità dei testimoni, analizzò diversi aspetti della loro condotta in relazione alle loro dichiarazioni. Esso prese in considerazione il fatto che i testimoni non avessero riferito il reato immediatamente alla polizia e che non erano riusciti a presenziare al processo senza una scusa adeguata. Il tribunale regionale considerò che c'erano spiegazioni per tale condotta ossia la paura dei testimoni di aver problemi con la polizia o di atti di vendetta da parte degli autori, e della loro difficoltà nel dover ricordare ed essere quindi sentiti in merito al reato, che non inficiava la loro credibilità.

150. In considerazione di quanto precede, la Corte ritiene che il Tribunale regionale abbia esaminato la credibilità dei testimoni assenti e l'affidabilità delle loro dichiarazioni in modo attento. Essa rileva in tale contesto che il suo compito di rivedere l'approccio del giudice di merito alle prove non dimostrate è facilitato dal fatto che il tribunale regionale, come avviene di solito in un sistema giuridico continentale, motivò le sue valutazioni in merito alle prove prima di esso.

ii. La disponibilità e la forza di ulteriori prove incriminatrici.

151. La Corte osserva, inoltre, che il Tribunale Regionale, come sopra illustrato (paragrafi 143-144) ha avuto prima di questo, alcune prove incriminanti basate su voci correnti del pubblico ed indiziarie a sostegno delle dichiarazioni rese da O e P.

iii. Le misure procedurali volte a compensare la mancanza di opportunità per contro esaminare direttamente i testimoni al processo.

152. La Corte osserva che il ricorrente ha avuto l'opportunità di fornire la sua versione degli eventi il 3 febbraio 2007 – un'opportunità di cui egli si è avvalso – per mettere in dubbio la credibilità del testimone, la cui identità era a lui nota, anche contro esaminando gli altri testimoni che testimoniarono per sentito dire al processo.

153. La corte rileva tuttavia, che il ricorrente non ha avuto la possibilità di porre domande ai testimoni O. e P. indirettamente, ad esempio per iscritto. Inoltre, né al ricorrente stesso, né al suo avvocato, è stata data l'opportunità in fase d' indagini di porre delle domande ai testimoni.

154. La Corte osserva che in tale contesto le parti erano in disaccordo se nominare o meno un difensore per il ricorrente per consentirgli di prendere parte all'udienza dei testimoni prima che il Gip avesse rispettato il diritto interno. La Corte ritiene che non è necessario ai fini del presente procedimento assumere una posizione definitiva su tale questione. Si ribadisce che in sede di esame ai sensi dell'art. 6 della convenzione non è la sua funzione determinare se i giudici nazionali abbiano agito in conformità della legge nazionale (cfr v Schenk Svizzera, 12 luglio 1988, § 45, serie A no 140...; Jalloh c. Germania [GC], n. 54810/00, § 94, CEDU 2006-IX; e Heglas v. la Repubblica Ceca, no. 5935/02, § 84, 1 marzo 2007), ma di valutare l'equità complessiva del processo nelle particolari circostanze del caso compreso il modo in cui è stata ottenuta la prova. Confrontare sopra punto 101).

155. La corte ritiene che, nel presente caso, sia sufficiente notare che, in base alle disposizioni del diritto tedesco, le autorità giudiziarie avrebbero potuto nominare un avvocato per il ricorrente articolo 141 § 3 del Codice di procedura penale, in combinato disposto con l'articolo 140 § 1). Quell'avvocato avrebbe avuto il diritto ad essere presente all'esame del testimone davanti al Gip, e di regola, avrebbero dovuto notificarglielo. (Articolo 168C §§ 2 e 5 del Codice di procedura penale). Però, tali garanzie procedurali, che esistevano nel codice di procedura penale e rafforzati dalla loro interpretazione da parte della Corte Federale di giustizia, (paragrafi 58-59 sopra) non sono state utilizzate nel caso del ricorrente.

156. La Corte sottolinea che, mentre l'articolo 6 § 3 (d), della Convenzione riguarda l'esame incrociato dei testimoni dell'accusa al processo stesso, il modo in cui mettere in discussione i testimoni dell'accusa durante la fase delle indagini è stato realizzato per arrivare ad ottenere una considerevole importanza, ed è probabile che nel giudizio, l'equità del processo stesso, dove i testimoni chiave non possono essere ascoltati dal tribunale, e la prova come ottenuta nella fase delle indagini, è stata quindi introdotta direttamente al processo (confrontare sopra punto 104).

157. In tali circostanze, è vitale per determinare l'equità del processo nella sua interezza, accertarsi se le autorità nel corso dell'esame dei testimoni durante le indagini avessero proceduto alla consapevolezza che i testimoni non sarebbero stati poi riascoltati nel processo. Laddove le autorità investigative presero visione che i testimoni interessati non sarebbero stati esaminati durante l'udienza nel processo è essenziale per la difesa aver avuto l'opportunità di fare domande ai testimoni durante la fase investigativa (confronta inoltre, Vronchenko, citato sopra, §§ 60 et seq., e Rosin, citato sopra, §§ 57 , dove le vittime minorenni di un'offesa sessuale avevano premesso nella fase investigativa che non avrebbero voluto essere sentiti in merito al reato in nessuna altra circostanza successiva).

158. La Corte nota a tal riguardo che il ricorrente sfidò le conclusioni del tribunale regionale relativamente al fatto che l'assenza dei testimoni al processo non sarebbe stata in alcun prevedibile. Essa concorda con il ricorrente che i testimoni vennero ascoltati dal Gip perché in vista dell'imminente ritorno delle vittime in Lituania, l'accusa considerava che ci fosse il pericolo che le loro prove venissero perse. Questo è mostrato dalla giustificazione presentata durante la richiesta dell'accusa al Gip di ascoltare i testimoni O e P. velocemente in modo da ottenere una vera dichiarazione che potesse essere utilizzata durante il successivo processo (vedi paragrafo 20 sopra). La corte osserva in quel contesto che sotto l'articolo 251 § 1 del codice di procedura penale, le registrazioni scritte dell'esame precedente dei testimoni da parte del Gip potrebbe essere analizzata

durante il processo sotto condizioni meno restrittive delle registrazioni dell'esame di un testimone da parte della polizia (art. 251 comma 2 del codice di procedura penale; vedi paragrafo 61 sopra).

159. La corte osserva che nel caso presente le autorità erano consapevoli del fatto che i testimoni O e P. non avessero denunciato i responsabili immediatamente per paura di problemi con la polizia e per eventuali atti di ritorsione, visto che loro erano in Germania solo temporaneamente mentre le loro famiglie erano rimaste in Lituania, e visto che avevano spigato che sarebbero volute tornare nel paese di appartenenza non appena possibile. In queste circostanze, la valutazione dell'accusa che non sarebbe stato possibile ascoltare la dichiarazione di tali testimoni al successivo processo contro il ricorrente in Germania, in realtà appare convincente.

160. Nonostante ciò, l'accusa non diede al ricorrente l'opportunità, che poteva essere data ai sensi della giurisdizione nazionale, di fare delle domande O. e P. durante la fase dell'investigazione da parte di un avvocato incaricato di difenderlo. Procedendo in quel modo essi presero il rischio prevedibile che poi si è materializzato che né l'accusato né tantomeno il suo collegio difensivo sarebbe stato in grado di fare delle domande ad O.e P. in nessuno step del procedimento (compara per l'importanza della presenza del collegio difensivo all' esame dei testimoni da parte del Gip, Hümmer, citati sopra, , §§ 43 and 48).

(iv) valutazione della totale equità del processo.

161. Nel valutare la totale equità del processo, la Corte avrà riguardo dei fattori disponibili controbilanciati visti nella loro interezza alla luce delle conclusioni risultate dalle prove date da O.e P. decisive per la condanna del ricorrente (vedi paragrafo 144 sopra).

162. La Corte osserva che il tribunale aveva prima di essa alcune prove incriminatorie aggiuntive riguardo il reato per il quale il ricorrente era stato giudicato colpevole. La Corte nota che difficilmente le misure procedurali furono prese per compensare la mancanza di opportunità di controinterrogare i testimoni durante il processo. Dal punto di vista della Corte, dare ai difensori di avere l'opportunità di interrogare un testimone chiave del procedimento almeno durante la fase precedente al processo e mediante il proprio collegio difensivo, costituisce un'importante salvaguardia procedurale per assicurare i diritti di difesa dell'accusato, l'assenza dei quali peserebbe in maniera significativa nel bilancio dell'esame della totale equità del procedimento in accordo all'articolo 6 comma 2 e 3.

163. E' vero che il Tribunale valutò la credibilità dei testimoni assenti e l'affidabilità delle loro dichiarazioni in maniera attenta quindi tentando di compensare la mancanza di controinterrogatorio dei testimoni ed è vero altrettanto che il ricorrente ebbe l'opportunità di dare la propria versione dei fatti a Gottingen. Comunque, in vista dell'importanza delle dichiarazioni dei soli testimoni oculari del reato per il quale è stato condannato le misure controbilanciati prese furono insufficienti per permettere una valutazione equa ed appropriata dell'affidabilità della prova non dimostrata.

164. La Corte considera che in tali circostanze l'assenza di opportunità per il ricorrente di esaminare o aver esaminato i testimoni O. e P. nei vari step del procedimento hanno reso iniquo nella sua interezza.

165. Di conseguenza, ci fu una violazione dell'art. 6 comma 1 e 3 della Convenzione.

II. APPLICAZIONE DELL'ART. 41 DELLA CONVENZIONE.

166. L'art. 41 della Convenzione recita: “ *Se la Corte stabilisce che ci sia stata una violazione della Convenzione o dei protocolli, e se la legge interna delle High Contracting Party coinvolta, permette solo una riparazione parziale, la Corte offrirà se necessario la giusta soddisfazione alla parte offesa*”.

167. Il ricorrente non fece alcun ricorso per la sola riparazione nelle sue osservazioni datate 25 giugno 2013 in risposta a quelle dello Stato prima della Camera. Egli reclamò 30.000,00 euro in compensazione e 10.000, 00 euro per le spese, entrambi nella forma di applicazione e all'udienza prima della Grande Camera senza fornire nessun ulteriore dettaglio o prova documentale.

168. Il Governo non commentò il problema della sola riparazione nel procedimento prima della Corte.

169. In accordo alla regola 60 comma 2 delle norme della Corte, un ricorrente deve sottomettere una lista particolareggiata dei ricorsi, insieme con tutti i relativi documenti a supporto entro il tempo limite fissato per la sottomissione delle osservazioni del ricorrente in merito al fatto. Se il ricorrente non rispetta queste richieste la Corte potrebbe rigettare il ricorso per intero o in parte (norme 60 comma 3 e 71). Nella sua lettera datata 15 maggio 2013 la Corte catturò l'attenzione del ricorrente sul fatto che si applicavano tali restrizioni anche se egli aveva indicato i suoi desideri circa la giusta riparazione ad uno stato preliminare del procedimento.

170. la Corte osserva che il ricorrente non rispettò la sottomissione dei ricorsi di riparazione insieme con i relativi documenti a supporto entro i limiti fissati nel procedimento prima della Camera. Il ricorrente al quale era stata garantita l'assistenza legale prima della Corte parimenti non sottomise nuovi ricorsi, insieme con la documentazione a supporto in relazione ai costi e spese aggiuntive incorse nei procedimenti prima della Grande Camera. La corte, avendo riguardo della norma 60, conseguentemente non diede nessun giudizio in accordo dell'art.41 della Convenzione.

PER TALI RAGIONI, LA CORTE

1. Accolto, con 8 voti su 9, che c'era stata una violazione dell'art. 6 comma 1 e 3 della Convenzione,
2. Rigettato, all'unanimità il ricorso del ricorrente per la giusta riparazione.
Scritto in Inglese ed in Francese e consegnato per la pubblicazione al Palazzo dei Diritti Umani di Strasburgo il 15 dicembre 2015.

Lawrence Early Dean Spielmann Jurisconsult President

Ai sensi dell'art. 45 comma 2 della Convenzione e norma 74 comma 2 delle norme della Corte, le seguenti opinion separate sono annesse a questo giudizio:

- a. Opinione congiunta a favore dei giudici Spielmann, Karakaş Sajó e Keller;

- b. Opinione congiunta contraria di giudici Hirvelä, Popović, Pardalos, Nußberger, Mahoney and Kūris;
- c. Opinione contraria del giudice Kjølbrot.

D.S.

T.L.E.

OPINIONE CONGIUNTA DEI GIUDICE SPIELMANN, KARAKAS, SAJO' E KELLER

1. Siamo d'accordo con l'opinione della maggioranza per quanto riguarda la violazione dell'art. 6 §§ 1 e 3 (d), della Convenzione di cui si occupa. Tuttavia abbiamo alcune preoccupazioni sul fatto che un chiarimento della maggioranza sulla sentenza *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito* ([GC], nn. 26766/05 e 22228/06, CEDU 2011), si tradurrebbe in un indebolimento del ruolo fondamentale dei diritti della difesa.
2. Dovremmo prima spiegare le nostre preoccupazioni per quanto riguarda il nuovo approccio per l'applicazione del triplice test sviluppato dalla Corte in *Al-Khawaja e Tahery* (I), prima di evidenziare alcuni punti critici riguardanti l'applicazione di tali principi nel caso in questione (II).
 - I. **Chiarificazione delle "sole e decisive regole".**
3. La questione cruciale alla base della presente causa è la misura in cui la Corte può applicare i criteri dell'approccio in tre fasi in un ordine diverso, e se la presenza di alcuna buona ragione per l'assenza di un testimone porterà automaticamente ad una violazione dell'articolo 6 §§ 1 e 3 (d) o se gli altri passi devono ancora essere esaminati.
4. La Corte ha innanzitutto chiarito che la mancanza di una buona ragione per l'assenza di un testimone durante il processo principale non si traduce automaticamente in una violazione dell'articolo 6 § 1 della Convenzione (si veda il paragrafo 113 della sentenza). In secondo luogo, è da valutare se, nei casi in cui non è ancora chiaro se le prove fornite da questa testimonianza siano state la base esclusiva o determinante per la condanna dell'imputato, debbano essere presi in considerazione ancora i fattori controbilanciati. La Corte ha risposto a tale domanda in modo affermativo, scoprendo che tale valutazione era necessaria al fine di accertare la congruità complessiva del procedimento (si veda il paragrafo 116 della sentenza). Essa ha ritenuto che tutte e tre le fasi sono interdipendenti e che l'equità del procedimento deve essere misurato alla luce di tutti i criteri (si veda il paragrafo 118 della sentenza).
5. Siamo in parte d'accordo con questa precisazione. Partiamo dal presupposto che l'obiettivo della triplice prova generale di equità in situazioni in cui l'imputato non poteva confrontarsi con i testimoni di persona, ma le dichiarazioni dei testimoni sono stati comunque utilizzati come prova incriminatrice.
6. Concepiamo le tre operazioni descritte in *Al-Khawaja e Tahery* come tre indipendenti – anche se correlati – passi. Avremmo preferito che la Corte dichiarasse l'assenza ingiustificata del testimone equivalga ad una violazione dell'art. 6 §§ 1 e 3 (d), della Convenzione, anche se la sua non era l'unica e decisiva base per la condanna dell'imputato, se fosse di una certa importanza per il processo. In altre parole, se le autorità nazionali non

riescono a fornire buone ragioni per l'assenza del testimone la Corte non deve esaminare la seconda e la terza fase del test in Al-Khawaja e Tahery. Questo approccio è stato già applicato dalla Corte nei casi di Gabrielyan v. Armenia (n. 8088/05, §§ 77, 84, il 10 aprile 2012), Rudnichenko v. Ucraina (n. 2775/07, §§ 105- 110 11 luglio 2013), Nikolitsas c. Grecia (n. 63117/09, § 35 3 luglio 2014) e Karpyuk e altri c. Ucraina (n. 305832/04 e 32152/04, § 108, il 6 ottobre 2015, non ancora finale al momento della scrittura). Per esempio, in Rudnichenko v. Ukraine, la Corte ha riscontrato una violazione basata esclusivamente sul primo gradino e ha dichiarato chiaramente: "Le considerazioni che precedono sono sufficienti per consentire alla Corte di concludere che non vi erano ragioni, per non parlare di buoni motivi, per la limitazione della il diritto del ricorrente di ottenere l'esame del testimone ... in queste circostanze, la Corte non ritiene necessario procedere con la seconda parte del test ... " (§ 109; nello stesso senso, si veda, ad esempio, , Suldin v. Russia, n. 20077/04, § 58, il 16 ottobre 2014). In altri casi l'approccio sembra meno chiaro, ma non vi è stata almeno la tendenza verso la ricerca che l'ingiustificata assenza di un testimone principale costituisca una violazione della Convenzione (vedi Khodorkovsky e Lebedev c. Russia, nn. 11082/06 e 13772 / 05, § 715, il 25 luglio 2013, e Cevat Soysal c. Turchia, n. 17362/03, §§ 77-78, 23 settembre 2014).

7. Ci rammarichiamo che la maggioranza, nella fattispecie, ha proceduto a testare gli altri passi, anche in assenza di una buona ragione per la mancata apparizione dei testimoni. A nostro avviso la difesa deve avere la possibilità di impugnare qualsiasi testimonianza che è di una certa importanza per il processo. Se i giudici nazionali non possono avanzare "buone ragioni" per l'assenza di un testimone, poi c'è stata una violazione dell'articolo 6 §§ 1 e 3 (d), della Convenzione. Non solo per ragioni logiche, ma anche nell'interesse dell'efficienza del lavoro della corte e di economia processuale si opterebbe per la ricerca di una violazione in questa fase iniziale della sentenza in tale circostanze.
8. In aggiunta a quanto sopra, consideriamo un'ulteriore osservazione necessaria. L'approccio della Corte (punti 123 e 124 della sentenza) riduce l'importanza della seconda fase della triplice prova (se la prova è stata "esclusivo o decisivo"). Il giudice nazionale eviterà in realtà che le dichiarazioni si caratterizzino per "sentito dire". Il caso in esame è un buon esempio di questo problema. I giudici nazionali hanno caratterizzato le dichiarazioni dei testimoni O. e P. come "massgeblich", che significa decisivo, individuando così O.e P. come testimoni chiave. A questo proposito è importante che la Corte guardi oltre la formulazione della caratterizzazione del giudice nazionale alla luce della seconda fase come fatto nei paragrafi 143 e 144 della sentenza). In caso contrario questo approccio sarà infatti quello di portare il test a due stadi, in base al quale è solo necessario per verificare se ci fossero buone ragioni per la mancata presenza del testimone e fattori di controbilanciamento sufficienti.
9. Infine, siamo d'accordo che la corte dovrebbe esaminare attentamente se le autorità nazionali applicarono misure di controbilanciamento sufficienti.

II. L'applicazione di questi principi nel caso in esame.

10. Nel presente caso, la Corte esaminò prima se ci fosse stata una buona ragione per l'assenza dei testimoni O. e P. al processo. Ha continuato nel determinare se le prove fornite da questi due testimoni erano state esclusive a determinare la condanna penale dell'imputato da parte dei giudici nazionali. Dopo aver risposto a queste domande in modo affermativo, la Corte ha

poi esaminato i fattori di controbilanciamento, che termina con una valutazione della congruità complessiva del processo.

11. Siamo d'accordo con l'affermazione della maggioranza di cui al paragrafo 140 che c'era una buona ragione per la mancata partecipazione dei testimoni O. e P. In ogni caso il giudice di merito ha compiuto ogni accertamento per garantire l'aspetto dei testimoni al processo.
12. Siamo pienamente d'accordo con la conclusione del Tribunale al punto 144. Vorremmo sottolineare che il semplice fatto che O. e P. erano gli unici testimoni oculari degli eventi rilevanti sono sufficienti per la Corte per considerare le prove come "decisive" (vedi anche il paragrafo 8 sopra in questo contesto).
13. Prima di considerare l'ultima parte del Al-Khawaja e il test Tahery (fattori di controbilanciamento), un'osservazione preliminare è necessaria. Vi è una tendenza recente a livello nazionale per spostare misure procedurali che appartengono alla fase di prova in avanti alla fase delle indagini; il procedimento nei confronti del ricorrente nel caso di specie sono un buon esempio di questa tendenza. Quando la Corte si ritrova di fronte a un tale cambiamento, vediamo due diverse reazioni possibili. Da un lato, la Corte ha potuto rilevare che la proposizione delle fasi procedurali in avanti alla fase delle indagini è del tutto incompatibile con la Convenzione. Questo non è l'approccio che la Corte ha adottato. D'altra parte, la Corte potrebbe consentire tali misure procedurali da adottare quanto prima nella fase investigativa. Tuttavia, se la Corte ritiene questo spostamento di misure procedurali alla fase delle indagini per essere in conformità con la Convenzione, deve essere inequivocabilmente chiaro che le pertinenti garanzie procedurali devono essere rigorosamente rispettate. In caso contrario, il diritto di confrontarsi con un testimone in fase di sperimentazione sarebbe gravemente compromessa. Nel caso di *Salduz c. Turchia* ([GC], n. 36391/02, § 54, CEDU 2008), questa Corte ha già sottolineato "l'importanza della fase istruttoria per la preparazione del procedimento penale, come le prove ottenute durante questa fase determina il quadro in cui il reato addebitato sarà considerata al processo ...".
14. Ciò premesso, vediamo alcune difficoltà nel caso in questione. La legge tedesca prevede due garanzie per la situazione a portata di mano. Ai sensi dell'art 168 § 2 del Codice di procedura penale, all'imputato (e al suo avvocato) è consentito di essere presente se un testimone viene interrogato da un giudice della fase istruttoria. In casi eccezionali, l'imputato può essere escluso se la sua presenza avrebbe messo in pericolo il risultato o scopo della discussione, in particolare se è ragionevolmente da temere che un testimone non dice la verità, alla presenza dell'imputato (articolo 168C § 2 CPP). Abbiamo dubbi sul fatto che l'esclusione dell'imputato nel caso di specie era in conformità con i requisiti di cui all'articolo 168c § 2 del CPP. L'imputato e la testimonianza già si conoscevano. A questo proposito, il caso può essere differenziato dal caso di *Pesukic c. Svizzera* (n. 25088/07, il 6 dicembre 2012), in cui la divulgazione di identità del testimone era in gioco. Tuttavia, se l'imputato è escluso, il suo difensore ha il diritto di essere presente.
15. La seconda tutela deve essere considerata alla luce della prima. Ai sensi dell'articolo 141 § 3 del CPP, il pubblico ministero può consentire al difensore di assistere l'imputato durante la fase istruttoria. Indipendentemente dall'incertezza per quanto riguarda la corretta interpretazione di questa disposizione (si vedano i paragrafi 58 e segg. E il paragrafo 154 della sentenza), le autorità nazionali non sono riuscite a dare ragioni per le quali la norma dell'articolo 141 quater CPP non era applicabile al ricorrente nel caso di specie .

16. Alla luce delle circostanze specifiche del caso in esame, la non applicazione di entrambe le garanzie previste dal diritto interno deve essere vista come una grave lacuna delle indagini preliminari. Se queste garanzie non sono rigorosamente applicate nelle prime fasi delle indagini, i diritti garantiti dall'articolo 6 § 3 (d), della Convenzione durante la fase di prova possono perdere la loro importanza.

III. Conclusioni

17. Se la Grande Camera consente una valutazione complessiva dell'equità del procedimento affinché si svolga in assenza di buone ragioni per la non presenza di un testimone, il diritto di confrontarsi con testimoni diventerà molto debole. Siamo d'accordo che entro la triplice prova ci deve essere un certo grado di flessibilità. Tuttavia, un approccio che porta incondizionatamente ad un esame complessivo finale di equità del procedimento darebbe troppo margine di manovra alle autorità nazionali. Quest'applicazione dell'esame in tre fasi, implica che non era necessario per le diverse fasi finché l'equità del test generale non fosse stata soddisfatta.

18. L'approccio eccessivamente prudente della Corte è evidente al punto 118. Inoltre Anche se l'ordine delle tre domande è pertinente in linea di principio, la maggioranza ha dichiarato che "può ... essere opportuno, in un determinato caso, per esaminare i passi in un ordine diverso. "Noi non siamo convinti che la Corte ha dato indicazioni chiare alle autorità nazionali per l'applicazione appropriata del test di al-Khawaja e Tahery.

19. Abbiamo un ragionevole timore che i chiarimenti forniti dalla Corte in questo caso (che sarà noto come il "test Schatschaschwili" in futuro) possono essere riassunti in una sola domanda: è stato giusto il procedimento nel suo complesso? Questa prova generale non è, a nostro avviso, un passo nella direzione di rafforzare i diritti garantiti dall'articolo 6 (3) (d) della Convenzione.

OPINIONE COMUNE CONTRARIA DEI GIUDICI HIRVELÄ, POPOVIĆ, PARDALOS, NUSSBERGER, MAHONEY E KÜRIS

1. Ci dispiace che non siamo in grado di essere d'accordo con l'opinione della maggioranza che i diritti del ricorrente ai sensi dell'articolo 6 §§ 1 e 3 (d), della Convenzione sono stati violati nel caso di specie.

A. Per quanto riguarda la ricapitolazione di principi pertinenti.

2. Dobbiamo mettere in chiaro fin dall'inizio che la nostra differenza di opinioni con la maggior parte della Grande Camera non riguarda la ricapitolazione dei principi generali relativi al caso, per il quale siamo in pieno accordo con la maggioranza.

3. A nostro avviso, il giudizio della Grande Camera nel caso di specie conferma i principi che la Corte ha stabilito nella sentenza del 15 dicembre 2011, nel caso di Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito ([GC], nn. 26766/05 e 22228/06, CEDU 2011). Chiarisce ulteriormente il rapporto tra i tre gradini del test di Al-Khawaja per l'esame della compatibilità con l'articolo 6 §§ 1 e 3 (d), del procedimento in cui le dichiarazioni fatte da un testimone dell'accusa che non era presente e interrogato al processo erano utilizzate come prove.

4. La necessità di chiarire, che era diventato evidente nella fase di post-Al-Khawaja giurisprudenza della Corte nei casi in cui le situazioni di fatto diverse da quella di cui Al-Khawaja, in sostanza in questione tre punti.
 5. In primo luogo, la Grande Camera ha chiarito che l'assenza di una buona ragione per la mancata partecipazione di un testimone dell'accusa, di per sé non è conclusiva del carattere abusivo di una prova. Tuttavia, è un fattore molto importante da pesare nel valutare l'equità complessiva di un processo. Siamo d'accordo con la conclusione della Grande Camera nel caso di specie che le motivazioni alla base della sentenza della Corte di Al-Khawaja e Tahery, in cui si partì dal cosiddetto "esclusivo o determinante regola", è stato quello di abbandonare una regola indiscriminata e di avere per quanto riguarda, in modo tradizionale, l'equità del procedimento nel suo complesso. E sarebbe stato pari alla creazione di una nuova regola indiscriminata se una prova fosse considerata ingiusta per la mancanza di una buona ragione della sola mancata partecipazione di un testimone, anche se le prove non dimostrate non erano né le uniche né decisive ed è stato forse anche irrilevante per il risultato del caso (si veda il paragrafo 112 della sentenza). In linea con tale constatazione, la grande maggioranza dei casi successivi di Al-Khawaja non ha effettivamente considerato la mancanza di una buona ragione per l'assenza di un testimone dell'accusa da solo in grado di comportare la rottura automatica dell'articolo 6 §§ 1 e 3 (d) (per i riferimenti si veda il paragrafo 113 della sentenza).
 6. In secondo luogo, siamo d'accordo con la maggioranza che, data la preoccupazione della Corte di accertare se il procedimento nel suo insieme sia giusto, deve rivedere l'esistenza di fattori di controbilanciamento sufficienti anche nel caso in cui la prova testimoniale non dimostrata non era né l'unica né la decisiva base per la convinzione del convenuto, ma comporta un peso significativo (si veda il paragrafo 116 della sentenza).
 7. In terzo luogo, altrettanto consideriamo che l'ordine in cui i tre passaggi sono da esaminare, come definito nel caso di Al-Khawaja e Tahery, è, di norma, pertinente, anche se può essere opportuno in determinate circostanze discostarsi da tale ordine (si veda il paragrafo 118 della sentenza).
 8. Infine, siamo d'accordo con la sintesi dei principi relativi a ciascuna delle tre fasi del test di Al-Khawaja nella presente sentenza (si vedano i paragrafi 119-131 della sentenza). Questi danno una guida, in particolare, su come valutare l'irraggiungibilità di un testimone e che tipo di sforzi sono necessari da parte delle autorità nazionali per raggiungere il testimone, come valutare se la prova è stata la base esclusiva o determinante per la condanna di un imputato e che tipo di fattori di controbilanciamento sostanziali o procedurali possono servire a compensare gli svantaggi in base ai quali la difesa ha lavorato come conseguenza della ammissione della prova testimoniale non dimostrata al processo.
- B. Per quanto riguarda l'applicazione di tali principi al caso in esame.**
9. Dove non siamo d'accordo con la maggioranza è sull'applicazione della questione dei principi rilevanti al caso di specie. Siamo d'accordo con le conclusioni della maggioranza che c'era una buona ragione per la mancata partecipazione di testimoni O. e P. al processo e, di conseguenza, per l'ammissione delle dichiarazioni rese alla polizia e al Gip durante la fase delle indagini come prova, e perciò con il ragionamento dato. Possiamo anche accettare la conclusione della maggioranza che le prove dei testimoni assenti O. e P. era decisiva, anche se non l'unica base per la condanna del ricorrente nel caso di specie, come O. e P. erano gli unici testimoni oculari della reato in questione.

10. Alla luce di queste conclusioni, riteniamo che sia necessario esaminare se ci sono fattori controbilanciati per compensare gli svantaggi con i quali la difesa ha dovuto lavorare. In contrasto con le conclusioni della maggioranza, dobbiamo vedere se i fattori controbilanciati erano sufficienti nel presente caso.
11. Per quanto riguarda la valutazione dei diversi fattori di controbilanciamento presenti, siamo d'accordo con l'affermazione della maggioranza che il Tribunale regionale ha esaminato la credibilità dei testimoni assenti e l'affidabilità delle loro dichiarazioni in maniera attenta e consideriamo che il suo esame sia stato particolarmente approfondito.
12. Ma, contrariamente alla maggioranza, troviamo che il Tribunale regionale aveva prima prove molto forti e coerenti aggiuntive per quanto riguarda il reato di rapina in combinazione con l'estorsione di cui è stato condannato il ricorrente. Non solo le prove comprendono un resoconto completo degli eventi offerti da due testimoni aggiuntivi (vicino di casa dei testimoni E. e il loro amico L.), anche se in forma di unica prova per sentito dire. E 'stato anche completamente supportato da forti prove tecniche, dirette ed affidabili. Quest'ultimo comprendeva, in particolare, i dati geografici e le registrazioni di due conversazioni telefoniche mobili dimostrando che il ricorrente era stato presente in un appartamento sulla scena del crimine ed era saltato dal balcone per inseguire uno degli abitanti in fuga. Infine, le prove relative al reato commesso a Kassel il 14 ottobre 2006 dal richiedente e un complice, in merito al quale tutti i testimoni hanno testimoniato al processo, portava impressionanti similitudini con il reato commesso a Göttingen per quanto riguarda le vittime scelte, il luogo del reato e il modo in cui gli autori hanno proceduto. Inoltre, non possiamo non rilevare che il ricorrente stesso ha ammesso nel corso del processo che era stato nell'appartamento dei testimoni al momento dei fatti e aveva seguito P. quando lei era fuggita dal balcone, sostenendo che lo aveva fatto per la paura di aver problemi già incontrati in precedenza con le prostitute in un'occasione simile a Kassel (vedi punto 44 della sentenza).
13. Per quanto riguarda le misure procedurali volte a compensare la mancanza di possibilità d'interrogare direttamente i testimoni al processo, si osserva che i tribunali nazionali non hanno ritenuto in contrasto con l'articolo 141 § 3 del codice di procedura penale, in combinato disposto con l'articolo 140 § 1 e secondo l'interpretazione della Corte federale di giustizia (si vedano i paragrafi 28-29, 57-59 e 62 della sentenza), che nessun difensore era stato nominato a rappresentare il richiedente, al momento dell'udienza testimonianza davanti il giudice istruttore. Ne prendiamo atto in quel contesto di spiegazione del Governo (vedi punto 94 della sentenza) secondo il quale, ai sensi dell'articolo 168c § 5 del codice di procedura penale, il giudice di merito è stata autorizzato a dispensare con preavviso dell'udienza qualsiasi avvocato incaricato di rappresentare il richiedente, se si considera che la notifica metterebbe in pericolo il successo delle indagini.
14. Siamo d'accordo con la maggioranza che il modo in cui è stato condotto l'esame dei testimoni dell'accusa 'nella fase delle indagini raggiunge notevole importanza ed è in grado di pregiudicare l'equità del processo stesso, in cui i testimoni chiave non possono essere ascoltati dal giudice e la prova così come ottenuta nella fase delle indagini è quindi introdotta direttamente nel processo. Tuttavia, non siamo d'accordo con la maggioranza per quanto riguarda la constatazione che le autorità di perseguimento penale, al momento della messa in discussione dei testimoni nella fase d'indagine, in assenza del richiedente e il suo

avvocato, hanno proceduto partendo dal presupposto che i testimoni non poteva essere sentiti al processo.

15. Condividiamo l'opinione del ricorrente che i testimoni O. e P. sono stati ascoltati dal giudice istruttore, perché a causa dell'imminente ritorno degli stessi in Lituania le autorità procedenti hanno ritenuto che ci fosse pericolo che la relativa prova venisse persa. Ciò è dimostrato dal ragionamento sotteso alla richiesta della pubblica accusa al gip di sentire la prova fornita da O. e P. rapidamente. Tuttavia, il fatto che doveva essere considerato come prevedibile che i testimoni avrebbero lasciato la Germania subito dopo l'udienza davanti al giudice istruttore non può essere equiparato, a nostro avviso, alla scoperta che sarebbe stato impossibile sentire le prove da loro di persona in un successivo processo, almeno attraverso un collegamento video. I testimoni sono stati lasciati partire per uno Stato, la Lettonia, che è stato legato da trattati internazionali per fornire assistenza in materia penale alle autorità tedesche, tra cui l'audizione delle prove testimoniali in videoconferenza. Vediamo la nostra conclusione ulteriormente confermata dalla presentazione stessa del ricorrente, che aveva presunto che sarebbe stato in grado di interrogare i testimoni al processo e non ha quindi avuto alcun motivo per richiedere la ripetizione di audizione dei testimoni dal giudice istruttore (vedi punto 82 della sentenza).
16. Per concludere, siamo d'accordo con la maggioranza che offrire al convenuto la possibilità di avere dei testimoni dell'accusa chiave interrogati almeno durante la fase istruttoria e tramite il loro avvocato costituisce un'importante garanzia procedurale, la cui assenza pesa nel bilancio in sede di esame della congruità complessiva del procedimento ai sensi dell'articolo 6 §§ 1 e 3 (d). Nonostante questo, nelle circostanze del caso di specie vi erano altre garanzie forti permettendo al giudice di valutare correttamente l'attendibilità delle prove a sua disposizione. In particolare, non vi erano molte forti e coerenti prove incriminanti supplementari per quanto riguarda il reato di cui è stato trovato colpevole il richiedente. Inoltre, il giudice di merito ha fatto un esame particolarmente approfondito e accurato della credibilità dei testimoni assenti e l'affidabilità delle loro dichiarazioni. In queste circostanze, l'assenza di un'opportunità per il richiedente di esaminare o far esaminare i testimoni O. e P., in qualsiasi fase del procedimento non ha, a nostro avviso, reso il processo nel suo complesso sleale.

OPINIONE DISSENZIENTE DEL GIUDICE KJØLBRO

1. Ho alcune esitazioni per quanto riguarda il chiarimento della Grande Camera sulla giurisprudenza della Corte e dei tre criteri stabiliti in *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito* ([GC], nn. 26766/05 e 22228/06, CEDU 2011). Inoltre, non sono d'accordo con la valutazione della Grande Camera sulla presente causa, e ho votato contro una violazione dell'articolo 6 § 1 della Convenzione. Qui di seguito, vi spiegherò brevemente il mio punto di vista sulle due questioni menzionate.

Chiarimento sui cosiddetti "criteri di Al-Khawaja" della Grande Camera

2. La coerenza della giurisprudenza della Corte è molto importante per la credibilità e la legittimità della Corte e per il rispetto delle autorità nazionali con la Convenzione e

l'applicazione della giurisprudenza della Corte. La Corte non deve, senza una buona ragione, discostarsi dai precedenti stabiliti in casi precedenti (vedi *Micallef v. Malta* [GC], n. 17056/06, § 81, CEDU 2009). Ciò vale in particolare per recenti sentenze della Grande Camera. Inoltre, la Corte non dovrebbe chiarire e sviluppare ulteriormente la sua giurisprudenza a meno che non ci sono buone ragioni per farlo.

3. Nel 2011 la Grande Camera ha chiarito e ulteriormente sviluppato una giurisprudenza di lunga data della Corte sull'uso, come prova, di dichiarazioni scritte di testimoni assenti. In *Al-Khawaja e Tahery*, citata, la Grande Camera ha stabilito i tre criteri da applicare, così come l'ordine delle tre prove. In primo luogo, ci deve essere "una buona ragione" per la mancata partecipazione del testimone. In secondo luogo, deve essere valutato se la dichiarazione del testimone assente è l'"unica o decisiva" prova. In terzo luogo, se la dichiarazione scritta è la base esclusiva o decisiva per condannare l'imputato, ci devono essere sufficienti "controbilanciati fattori". A mio avviso, la Corte avrebbe potuto facilmente determinata fattispecie, sulla base dei criteri stabiliti in *Al-Khawaja e Tahery*, confermando così che la recente sentenza della Grande Camera.
4. Chiarimenti della Grande Camera nel presente giudizio non dovrebbero, a mio avviso, essere intesi come una partenza dal test a tre fasi con sede in *Al-Khawaja e Tahery*, che dovrebbero quindi ancora essere applicati in casi simili in futuro. Per questo motivo ritengo necessario fare alcune osservazioni aggiuntive sui criteri da applicare.
5. In primo luogo, se non vi è alcuna buona ragione per la mancata partecipazione di un testimone che il Tribunale non dovrebbe, come regola generale, consentire al procuratore di usare la dichiarazione scritte del testimone assente come prova contro l'imputato (vedi *Al-Khawaja e Tahery*, citata, §§ 120-125).
6. Se la dichiarazione del testimone assente, a giudizio del procuratore, è di tale rilevanza ed importanza per il caso, che dovrebbe essere usato come prova, il testimone dovrebbe essere chiamato a comparire davanti al giudice di merito e fornire la prova, a meno che non ci sia una buona ragione per la non-partecipazione. Se non vi è alcuna buona ragione per la mancata partecipazione del testimone in questione, il giudice nazionale non deve consentire al pubblico ministero di utilizzare la dichiarazione scritta come prova contro l'imputato.
7. La mancata citazione del testimone, senza alcuna ragione, sarebbe in contrasto con i diritti della difesa di interrogare i testimoni dell'accusa. Detto questo, sono d'accordo che l'assenza di una buona ragione per la mancata presenza di un testimone non necessariamente e automaticamente rende il processo iniquo (si veda il paragrafo 113 della sentenza). Tuttavia, questo chiarimento della giurisprudenza della Corte non può essere intesa nel senso di implicare un allontanamento generale dalla regola principale. Secondo questa regola, se la dichiarazione di un testimone assente è di tale rilevanza ed importanza per il caso che il giudice nazionale permetterà di essere utilizzato come prova contro l'imputato, ci dovrebbe essere una buona ragione per non citare il testimone per dare testimonianza in udienza.
8. In secondo luogo, il test "unica e decisiva prova" è, con qualche piccola variazione nella terminologia, stato applicato in modo coerente in base alla sentenza della Corte di *Unterpertinger c. Austria* (24 novembre 1986 § 33, serie A n. 110). Prima della sentenza della Corte di *Al-Khawaja e Tahery*, la Corte avrebbe trovato una violazione dell'articolo 6 della Convenzione, se la dichiarazione scritta del testimone assente fosse stata l'"unica o decisiva" base per la convinzione degli accusati.

9. Nei giudizi di Al-Khawaja e Tahery (§ 131), la Corte ha anche applicato il test "esclusivo o decisivo", mentre definiva cosa si intendesse per "sole" e "decisive". Allo stesso tempo, la Corte ha ulteriormente sviluppato la sua giurisprudenza affermando che "quando una dichiarazione per sentito dire è l'unica o decisiva prova contro l'imputato, la sua ammissione come prova non si tradurrà automaticamente in una violazione dell'articolo 6 § 1" (ibid., § 147).
10. Tuttavia, sia prima che successivamente alla sentenza Al-Khawaja e Tahery, la domanda da porsi è stata se la dichiarazione scritta del testimone assente era il "esclusivo o decisivo" prove.
11. Nella fattispecie, la Grande Camera ha dichiarato che "deve rivedere l'esistenza di fattori di controbilanciamento sufficienti non solo nei casi in cui le prove fornite da un testimone assente siano l'unica o la base decisiva per la condanna del ricorrente", ma anche nei casi in cui il Tribunale "trovi chiaro se le prove in questione erano la base esclusiva o determinante, ma è comunque soddisfatto di aver avuto un peso significativo" (si veda il paragrafo 116 della sentenza).
12. Trovo importante sottolineare che il termine "peso significativo" non è da intendersi come un allontanamento dall' "esclusivo o decisivo" di prova, creando così tre categorie: "unica prova", "prove decisive" o "prova portando il peso significativo". Il chiarimento non comporta un allontanamento dal test "esclusivo o determinante", ma tiene conto del fatto che a volte, vista la dichiarazione in questione e il ragionamento del giudice nazionale, può essere evidente che una dichiarazione porta "un peso significativo", ma allo stesso tempo può essere difficile determinare se la dichiarazione è "decisiva" per una convinzione. Se questo è il caso, la dichiarazione scritta deve essere trattata, da parte del giudice nazionale, così come la Corte, come "decisivo".
13. Pertanto, a mio avviso, il chiarimento non implica un allontanamento dalla "esclusivo o decisivo" di prova.
14. In terzo luogo, l'ordine delle tre prove emerge chiaramente dalla sentenza di Al Khawaja e Tahery. In primo luogo, ci deve essere "una buona ragione" per la mancata partecipazione del testimone. Sarà solo rilevante per valutare gli altri criteri se la prima questione sia risolta in senso affermativo (vedi Al-Khawaja e Tahery, citato sopra, § 120). In secondo luogo, deve essere valutato se la dichiarazione scritta del testimone assente è "l'unica o decisiva prova". Sarà rilevante, solo per valutare il terzo criterio, se la seconda questione venga risolta in senso affermativo (ibid., § 147). In terzo luogo, se la dichiarazione scritta è la base esclusiva o decisiva per condannare l'imputato, ci devono essere "fattori controbilanciamento sufficienti" (ibid., § 147).
15. Ci sono ottime ragioni per l'ordine delle prove. La questione dell'uso delle dichiarazioni scritte di testimoni assenti sorgerà nelle diverse fasi del procedimento. In primo luogo, la questione si porrà quando il giudice valuta una richiesta del pubblico ministero di utilizzare la dichiarazione scritta di un testimone assente come prova contro l'imputato, o un'obiezione dalla difesa a tale misura. Questa valutazione si svolgerà durante l'udienza. In secondo luogo, la questione si porrà quando il giudice valuta se vi è base sufficiente per condannare l'imputato. Questa valutazione si svolgerà al termine dell'udienza. In terzo luogo, la questione si porrà quando l'equità del procedimento penale è valutata, sia da una corte d'appello nazionale o successivamente dalla Corte. Nel punto in cui il giudice decide se al pubblico ministero dovrebbe essere consentito di usare una dichiarazione scritta da un

testimone assente come prova spesso sarà difficile, se non impossibile, per valutare se le prove saranno l'unica o decisiva base per una condanna. Quindi, in pratica, i tre passi nella maggior parte dei casi devono essere valutati secondo l'ordine indicato nel giudizio di Al-Khawaja e Tahery, e, il più delle volte, in momenti diversi nel tempo. Inoltre, i principi per cui tutte le prove contro un imputato devono essere prodotti in sua presenza in udienza pubblica al fine di dibattito in contraddittorio, e all'accusato dovrebbe essere data l'opportunità adeguata e sufficiente di contestare e interrogare un testimone contro di lui, sono così importanti che essi non dovrebbero essere derogate se non c'è una buona ragione per farlo. In questo modo, senza una buona ragione sarà nella maggior parte se non tutti i casi la rappresentazione del procedimento ingiusto.

16. Pertanto, vorrei sottolineare l'importanza non solo delle tre fasi del giudizio di Al-Khawaja e Tahery, ma anche dell'ordine di queste tre fasi. Detto questo, io non escluderei la possibilità che ci possono essere situazioni in cui le tre fasi possano essere valutate in un ordine diverso. Per esempio, in alcuni casi sarà chiaro al giudice di merito, in via preliminare che la dichiarazione scritta sarà la prova unica o decisiva e che pertanto renderebbe il procedimento ingiusto se la prova venga ammessa e utilizzata. Allo stesso modo, ci possono essere situazioni in cui la Corte, per ragioni pratiche, ritiene opportuno valutare le tre fasi in un ordine diverso. Tuttavia, i tre passi dovrebbero, come regola generale, essere valutati secondo l'ordine prescritto nel giudizio di Al-Khawaja e Tahery.

La valutazione della Grande Camera sul presente caso

17. Sono d'accordo con la maggioranza che c'era una "buona ragione" per la mancata presenza dei due testimoni dell'accusa O. e P. (si vedano i paragrafi 132-140 della sentenza).
18. Sono anche d'accordo con la maggioranza che le dichiarazioni scritte dei due testimoni assenti O. e P. erano "decisive" per la condanna del ricorrente, ai sensi della giurisprudenza della Corte (paragrafi 141-144 della sentenza).
19. Tuttavia, non sono d'accordo con la maggioranza per quanto riguarda l'equità del processo. A mio avviso, e come spiegato di seguito, ci sono stati sufficienti "fattori controbilanciare" per rendere giusto processo del richiedente.
20. In Al-Khawaja e Tahery (§ 147), la Corte ha dichiarato quanto segue: "La questione in ogni caso è se ci sono fattori di controbilanciamento sufficienti in atto, comprese le misure che consentono una valutazione equa e corretta dell'affidabilità di tali elementi che avrà luogo. Ciò consentirebbe una convinzione sulla base di tali elementi di prova solo se sia sufficientemente affidabile data la sua importanza nel caso. Così, lo scopo dei "fattori di controbilanciamento" è quello di garantire che "una valutazione equa e corretta circa l'affidabilità delle prove" si svolga e che le prove "siano sufficientemente affidabili".
21. Come giustamente sottolineato dalla maggioranza, il giudice si avvicinò alla prova con cautela (vedere paragrafi 146-150 della sentenza). Tuttavia, a mio avviso, la maggioranza attribuisce troppo poco peso per la disponibilità e la forza delle ulteriori prove incriminanti (si veda il paragrafo 151, con riferimento ai paragrafi 143-144).
22. A mio avviso, il Tribunale regionale ha avuto prima le prove incriminanti aggiuntive molto forti e coerenti per quanto riguarda il reato di cui è stato condannato il richiedente. Sulla base di ulteriori elementi di prova è stato possibile per il giudice effettuare una valutazione dell'affidabilità delle dichiarazioni dei testimoni assenti O. e P. Nella vista del giudice di

merito "il corpo di prove, nel loro insieme, ha dato un quadro generale coerente e completo degli eventi che hanno sostenuto la versione fornita dai testimoni O. e P. e confutato le versioni contraddittorie di eventi proposto dalla richiedente ed i suoi co-accusati nel corso del processo "(vedi punto 46 della sentenza).

23. Inoltre, come giustamente sottolineato dalla maggioranza, il ricorrente ha avuto la possibilità di dare la propria versione dei fatti e interrogare gli altri testimoni che compaiono davanti al giudice di merito (si veda il paragrafo 152 della sentenza). Inoltre, la ricorrente ha avuto la possibilità di impugnare l'uso e l'importanza delle dichiarazioni scritte.
24. In effetti, l'argomento di base per la ricerca di una violazione dell'articolo 6 della Convenzione nel caso di specie sembra essere il fatto che le autorità nazionali non hanno fatto uso della possibilità di nominare un avvocato per il richiedente prima di mettere in discussione i due testimoni, che avrebbe dato al richiedente la possibilità di avere i testimoni interrogati nella fase delle indagini da un avvocato nominato per rappresentare lui (si vedano i paragrafi 153-160).
25. Non sono d'accordo con la maggioranza nella loro valutazione circa l'importanza della fase cautelare per l'equità complessiva del procedimento nel caso di specie.
26. In primo luogo, se un avvocato fosse stato nominato a rappresentare il ricorrente nelle prime fasi dell'inchiesta, quando i due testimoni O. e P. sono stati interrogati dal giudice istruttore, e se il richiedente e l'avvocato fossero stati informati della messa in discussione dei testimoni, e se all'imputato e all'avvocato fosse stata data la possibilità di interrogare i testimoni quando hanno dato testimonianza, non ci sarebbe stato alcun reclamo ai sensi della Convenzione. La giurisprudenza della Corte in materia di uso di dichiarazioni scritte di testimoni assenti riguarda le "deposizioni che sono state fatte da una persona che l'imputato non ha avuto occasione di esaminare o far esaminare, sia durante l'inchiesta o al processo" (vedi *Al -Khawaja e Tahery*, citato sopra, § 119). In altre parole, il richiedente aveva avuto la possibilità di esaminare e interrogare i testimoni O. e P. quando sono stati interrogati dal giudice istruttore, il successivo utilizzo delle loro dichiarazioni non avrebbe sollevato una questione riguardante la correttezza del procedimento (si veda, per esempio, *Sadak e altri c Turchia* (n ° 1), nos 29900/96, 29901/96, 29902/96 e 29903/96, § 65, CEDU 2001-VIII;. *Sommer v Italia* (dec), no 36586/08, il 23 marzo 2010;... *Chmura v Polonia*, no 18475/05, §§ 49-59 3 aprile 2012;. e *Aigner v Austria*, no 28328/03, § 41,.. 10 mag 2012).
27. In secondo luogo, la maggioranza sembra prestare poca attenzione alle motivazioni addotte dal giudice istruttore per non aver notificato al richiedente in merito alla messa in discussione dei due testimoni O. e P. Il ricorrente non era stato informato circa l'indagine "in modo da non mettere l'indagine a rischio "(vedi punto 21 della sentenza). Inoltre il giudice aveva escluso il ricorrente dall'udienza del testimone in conformità del diritto interno, perché egli era preoccupato del fatto che i testimoni, che lui aveva trovato particolarmente scioccati dal reato, avrebbe avuto paura di dire la verità in presenza del ricorrente. A mio avviso, la Corte dovrebbe nella sua giurisprudenza prestare uguale attenzione a proteggere i diritti e gli interessi delle vittime di reati; nelle specifiche circostanze di questo caso, ci sono stati buoni motivi per proteggere le vittime. Inoltre, i giudici nazionali non hanno ritenuto in contrasto con l'articolo 141 § 3 del codice di procedura penale, in combinato disposto con l'articolo 140 § 1 e secondo l'interpretazione della Corte federale di giustizia (si vedano i paragrafi 28-29, 57-59 e 62 sopra), che nessun difensore era stato nominato a rappresentare il richiedente al momento della audizione dei testimoni davanti al giudice istruttore. Prendo

atto in quel contesto di spiegazione del Governo (vedi punto 94 della sentenza) secondo la quale, ai sensi dell'articolo 168c § 5 del codice di procedura penale, il giudice di merito è stato autorizzato a dispensare con preavviso dell'udienza qualsiasi avvocato incaricato dal rappresentante il richiedente se si considera che la notifica metterebbe in pericolo il successo delle indagini. A mio avviso, la Corte dovrebbe nella sua giurisprudenza prestare uguale attenzione a proteggere i diritti e gli interessi delle vittime di reati; nelle specifiche circostanze di questo caso, ci sono stati buoni motivi per proteggere le vittime. Inoltre, i giudici nazionali non hanno ritenuto in contrasto con l'articolo 141 § 3 del codice di procedura penale, in combinato disposto con l'articolo 140 § 1 e secondo l'interpretazione della Corte federale di giustizia (si vedano i paragrafi 28-29, 57-59 e 62 sopra), che nessun difensore era stato nominato a rappresentare il richiedente al momento della audizione dei testimoni davanti al giudice istruttore. Prendo atto in quel contesto di spiegazione del Governo (vedi punto 94 della sentenza) secondo il quale, ai sensi dell'articolo 168c § 5 del codice di procedura penale, il giudice di merito è stato autorizzato a dispensare con preavviso dell'udienza qualsiasi avvocato dall'incaricato di rappresentare il richiedente se si considera che la notifica metterebbe in pericolo il successo delle indagini.

28. In terzo luogo, il fatto che "potrebbe non essere possibile ascoltare le prove di quei testimoni ad un successivo processo contro il richiedente" (si veda il paragrafo 159 della sentenza) non può, a mio avviso, portare alla conclusione della mancata nomina di un avvocato e dare al richiedente la possibilità di avere dei testimoni O. e P. interrogati nella fase delle indagini da un avvocato incaricato di rappresentarlo (vedi paragrafo 160) ha reso il successivo processo iniquo. Certo, c'era il rischio che i testimoni non sembrerebbero in udienza, e ci sarà sempre un tale rischio, quando la prova è fissata nella fase pre-processuale del procedimento. Tuttavia, nelle circostanze specifiche del caso non vi è base sufficiente per sostenere che è era prevedibile che i testimoni O. e P. non sarebbero comparsi davanti al giudice di merito a dare testimonianza. Il fatto che era prevedibile che i testimoni avrebbero lasciato la Germania subito dopo l'udienza davanti al giudice istruttore non può essere equiparata a una constatazione che sarebbe stato impossibile sentire le prove da loro in persona ad un successivo processo, di persona o tramite un collegamento video. In questo contesto, vorrei anche fare riferimento a quanto sostenuto dal ricorrente, secondo il quale si era supposto che sarebbe stato in grado di interrogare i testimoni al processo e non avrebbe quindi avuto alcun motivo per richiedere la ripetizione dei testimoni 'udito dal giudice istruttore (vedi punto 82 della sentenza).
29. A mio avviso, la maggior parte ha sopravvalutato la fase istruttoria e la decisione di non nominare un avvocato e di non notificare all'avvocato e al richiedente in merito l'interrogatorio dei testimoni
30. Inoltre, la maggior parte non attribuisce l'importanza sufficiente allo scopo di "fattori controbilanciamento", che è quello di garantire che "una valutazione equa e corretta dell'attendibilità delle prove" si svolge e che le prove "siano sufficientemente affidabili". In un giudizio dettagliato e molto ben motivato, le corti nazionali hanno spiegato il motivo per cui l'evidenza dei testimoni assenti O. e P. sia stata ritenuta, alla luce di tutte le prove, essere affidabile. Come già accennato, sulla base di ulteriori elementi di prova è stato possibile per il giudice effettuare una valutazione dell'attendibilità delle dichiarazioni dei testimoni assenti O. e P. A parere del giudice di merito "il corpo di prove, nel loro insieme, ha dato un quadro generale coerente e completo degli eventi che hanno sostenuto la versione fornita dai

testimoni O. e P. e confutato le versioni contraddittorie di eventi proposti dal richiedente e il suo co-accusati nel corso del processo ".

31. Pertanto, a mio avviso, l'uso delle dichiarazioni scritte dei testimoni assenti O. e P. e l'assenza di una possibilità per il richiedente di esaminare o far esaminare i testimoni O. e P., in qualsiasi fase del procedimento non ha reso il processo nel suo complesso sleale.
32. A mio avviso, il giudizio è un altro esempio di attenzione della Corte sull'importanza della fase istruttoria per la preparazione del procedimento penale (vedi *Salduz c. Turchia* [GC], n. 36391/02, § 54, CEDU 2008), il che significa che un mancato rispetto di talune garanzie procedurali nella fase di pre-sperimentazione più o meno automaticamente ha la conseguenza che gli elementi acquisiti non possono essere usati contro l'imputato.
33. Ciò è particolarmente deplorabile in una situazione in cui il motivo della restrizione su talune procedure garantiste è la necessità di proteggere le vittime dei reati ed in cui vi è l'evidenza corroborante che da la possibilità al giudice di valutare l'attendibilità delle dichiarazioni fornite dai testimoni assenti.
34. Questo giudizio è un esempio di un approccio piuttosto formalista circa l'importanza di garanzie procedurali, per cui il mancato rispetto o fissate determinate garanzie procedurali nella fase pre-processuale rende la prova ottenuta illegale, anche se l'uso di tali elementi, sulla base di una valutazione globale, non rende il procedimento nel suo complesso sleale.