



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

PRVI ODJEL

PREDMET DI MARTINO I MOLINARI PROTIV ITALIJE

(Predstavke br. 15931/15 i 16459/15)

PRESUDA

Član 6. stav 1 (krivični) • Pravičan postupak kojeg nije omelo što Apelacioni sud nije saslušao svjedoke optužbe prije ukidanja oslobađajuće presude izrečene u prvom stepenu u skraćenom postupku • Zahtjev za suđenje prema ovom postupku kojim se utvrđuje odricanje od usmenih dokaza da bi se postupak zasnovao na materijalnim dokazima iz prethodnih istraga • Odsustvo saslušanja svjedoka od strane Apelacionog suda kojeg je Prvostepeni sud saslušao po službenoj dužnosti bez uticaja na prava odbrane

STRAZBUR

25. mart 2021. godine

Ova će presuda postati konačna pod uslovima definisanim u članu 44. stav 2. Konvencije. Može biti podvrgnuta uredničkim izmjenama.

U predmetu Di Martino i Molinari protiv Italije,

Evropski sud za ljudska prava (prvi Odjel), zasjedajući u Vijeću u sastavu:

Ksenija Turković, *predsjednica*,

Krzysztof Wojtyczek,

Linos-Alexandre Sicilianos,

Alena Poláčková,

Péter Paczolay,

Gilberto Felici,

Raffaele Sabato, *sudije*,

i Renata Degener, *sekretar Odjela*,

Imajući u vidu predstavke (br. 15931/15 i 16459/15) protiv Republike Italije, uključujući dva njena državljana, g. Leonardo Di Martino (u daljnjem tekstu: podnosilac predstavke) i g-đa Anna Maria Molinari (u daljnjem tekstu: podnositeljica predstavke), koji su pokrenuli postupak pred Sudom na osnovu člana 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Konvencija") 28. marta 2015. godine, odnosno 27. marta 2015. godine,

Imajući u vidu odluku o obavještanju Vlade Italije (u daljnjem tekstu: Vlada) o prigovoru vezano za pravičnost postupka i da se ostatak predstavki proglasi neprihvatljivim,

Imajući u vidu razmatranja stranaka,

Nakon razmatranja na Vijeću 16. februara 2021. godine,

Donosi sljedeću presudu, usvojenu tog dana:

UVOD

1. Predstavke se odnose, prema članu 6. stav 1. Konvencije, na propust Apelacionog suda da naloži novo saslušanje svedoka optužbe prije nego što ukinе oslobađajuću presudu podnosioca predstavke izrečenu u prvom stepenu.

ČINJENICE

2. Podnosioci predstavke su rođeni 1958. i 1965. godine i žive u Lancianu i u Gagnanu. Zastupao ih je advokat A. Gaito.

3. Vladu je zastupao njen zastupnik, gospodin L. D'Ascia.

4. Na datum koji nije preciziran, podnosioci predstavke, muž i žena, izvedeni su na suđenje zajedno sa još petnaest osoba u okviru krivičnog postupka protiv kriminalnog udruženja mafijaškog tipa. Podnosilac predstavke je optužen za krivična djela udruživanje mafijaškog tipa, zločinačku zavjeru usmjerenu na trgovinu opojnim drogama i uzgoj indijske konoplje, dok je podnositeljica predstavke optužena po posljednje dvije tačke.

5. Podnosioci predstavke su na ročištu od 7. oktobra 2007. godine, pred sudijom na pripremnom ročištu (« GUP ») iz Napulja, zatražili usvajanje skraćenog postupka (*giudizio abbreviato*) predviđenog članovima 438. do 443. Zakona o krivičnom postupku (ZKP), pojednostavljeni postupak koji, u slučaju osuđujuće presude, dovodi do smanjenja kazne i karakteriše ga odsustvo rasprava (u stvari, u okviru ovog postupka, sudija odlučuje tokom pripremnog ročišta na osnovu priloga koji se, ako ih ima, nalaze u spisima koji su uspostavljeni nakon prethodnih istraga; izuzetno, novi dokazi mogu biti uvršteni na ročištu čim optuženi to zatraži u svom zahtjevu i sudija to prihvati (*giudizio abbreviato condizionato*), ili kada sudija procijeni da ne može odlučivati o stanju i obezbijedi, čak i po službenoj dužnosti, elemente potrebne za svoju odluku (član 441. stav 5. ZKP).

6. GUP iz Napulja, smatrajući da su se optužbe protiv podnosioca predstavke mogle riješiti na osnovu djela počinjenih tokom preliminarnih istraga (*allo stato degli atti*), prihvatio je usvajanje skraćenog postupka.

7. Na ročištu od 21. novembra 2011. godine, uvažavajući zahtjev Tužilaštva, GUP je naložio, primjenom člana 441. stav 5. ZKP, saslušanje B.S., bivšeg člana mafijaškog klana koji je u međuvremenu odlučio sarađivati s pravosuđem, čije je svjedočenje bilo potrebno za osudu zločina udruživanja mafije koji se posebno odnosi na P.C., jednog od suoptuženih podnosioca predstavke.

8. B.S. je saslušan na ročištu 20. decembra 2011. godine. U skladu s procedurom, podnosioci predstavke su mogli postaviti pitanja preko sudije i dostaviti svoje zaključke.

9. Presudom od 27. marta 2012. godine, GUP je oslobodio podnositeljicu predstavke svih optužbi i osudio podnosioca predstavke za jedino krivično djelo uzgoj konoplje. Prema GUP-u, dokazi koji se nalaze u spisima preliminarnih istraga, odnosno izjave nekoliko « pokajnika », transkripcija telefonskih razgovora i nadzora izvršenih na javnim mjestima (poznati i kao « prisluškivanje okoline ») i informativna bilješka karabinjera iz Napulja, omogućili su donošenje osuđujuće presude za suoptuženike podnosioca predstavke, nisu podržali tvdrnju da je podnosilac predstavke bio član mafijaškog klana, niti da je uzgoj konoplje bio u cilju trgovine narkoticima. Prema GUP-u, nijedan « pokajnik » nije izričito spomenuo podnosioca predstavke u svojim izjavama.

10. Tužilaštvo je uložilo žalbu. Presudom od 14. juna 2013. godine, Apelacioni sud u Napulju je preinačio prvostepenu presudu i osudio podnosioca predstavke za sva krivična djela za koja su optuženi. U tu svrhu, smatrao je da je nekoliko elemenata istrage pokazalo da je podnosilac predstavke bio član mafijaškog klana poznatog kao « D. A. » i da se posebno posvetio trgovini opojnim drogama. Posebno se osvrnuo na informativnu bilješku karabinjera iz Napulja koja se, između ostalog, odnosi na kriminalnu prošlost podnosioca predstavke i njegovo uzastopno članstvo u raznim mafijaškim klanovima. Osim toga, naveo je da su informacije

karabinjera potvrđene brojnim prisluškivanjima okoline i telefona i izjavama « pokajnika » E., P.G. i S. koji su saslušani tokom preliminarne istrage, a koji su izričito spomenuli podnosioca predstavke kao člana klana D.A. i naveli su aktivnost trgovine opojnim drogama koju je provodio sa ostalim članovima svoje porodice. Također je naveo da je B.S. potvrdio tokom rasprava članstvo podnosioca predstavke u mafijaškom klanu kao i njegovu aktivnost kao krijumčara drogom, kako su upravo potvrdili i ostali dokazi.

11. Što se tiče podnositeljice predstavke, Apelacioni sud je naveo da je prisluškivanjem okoline u zatvoru u kojem je bila podnositeljica predstavke omogućeno da se utvrdi da je zainteresirana strana imala važnu ulogu u aktivnosti uzgoja konoplje i da su, osim toga, izjave « pokajnika » pokazale da je učestvovala u trgovini drogom koju je organizovao njen suprug.

12. Podnosioci predstavke uputili su žalbu Kasacionom sudu, navodeći, između ostalog kako je, preinačivši presudu Suda, Apelacioni sud prešao na načelo *reformatio in peius* bez nalaganja novog saslušanja svjedoka optužbe.

13. Presudom od 29. septembra 2014. godine, Kasacioni sud je odbacio žalbu podnosioca predstavke. Smatrao je prije svega da se sudski postupak podnosioca predstavke odvijao, od prvog stepena, prema pravilima skraćenog postupka, a ne prema načelima usmenosti i neposrednosti, već na osnovu dokaza u spisima Tužilaštva. Stoga je smatrao da ni GUP ni Apelacioni sud nisu imali direktan pristup svjedocima optužbe, ti Sudovi su imali samo « posrednički » (*intermediato*) odnos s izjavama tih svjedoka.

14. Što se tiče B.S., odnosno jedinog svjedoka kojeg je direktno saslušao Sudija provostepenog suda na osnovu izuzeća predviđenog u članu 441. stav 5. ZKP, Kasacioni sud je primijetio da je u presudi *Dan protiv Moldavije* (br. 8999/07, 5. juli 2011. godine), Sud je precizirao da, prije nego što je ukinuo oslobađajuću presudu, Sudija Apelacionog suda bio dužan naložiti novo saslušanje svjedoka pod dvostrukim uslovom, da su sporna svjedočenja bila odlučujuća i da je bila potrebna ponovna procjena vjerodostojnosti svjedoka. Nastavio je svoje dokazivanje kako slijedi. U ovom slučaju, dokazi protiv podnosioca predstavke bili su brojni i različiti, a osuđujuća presuda nije bila odlučnon zasnovana na izjavama B.S. Nadalje, ni u jednom trenutku vjerodostojnost ovog svjedoka nije dovedena u pitanje. Apelacioni sud, isto kao i GUP, nije se oslanjao na vjerodostojnost navedenog svjedoka, već je jednostavno ispravno i logično pročitao dostupne dokaze, koje je GUP pogrešno protumačio. Zapravo, ovaj je pogriješio kada je tvrdio da nijedan saradnik pravosuđa nije naveo podnosioca predstavke kao člana mafijaškog klana budući da su « pokajnici » koji su saslušani tokom preliminarne istrage, kao i B.S., nekoliko puta spomenuli, u svojim izjavama, podnosioca predstavke. Osim toga, brojni drugi dokazi potvrdili su ova svjedočenja i omogućili da se potvrdi odgovornost podnosioca predstavke za spočitana krivična djela.

MJERODAVNI PRAVNI OKVIR I PRAKSA

I. MJERODAVNO DOMAĆE PRAVO

A. *Reformatio in peius* oslobađajućih presuda izrečenih u prvom stepenu

15. Domaći pravni okvir u ovoj oblasti je opisan u presudi *Lorefice protiv Italije* (br. 63446/13, stavovi 26-28, 29. juni 2017. godine).

16. Naročito, presuda br. 27620 Plenarne skupštine (*Sezioni Unite*) Kasacionog suda, podnesena u pisarnici 6. jula 2016. godine, israzila je načelo prema kojem Sudija Apelacionog suda ne može ukinuti oslobađajuću presudu « a da prethodno ne naloži, čak po službenoj dužnosti, prema odredbama člana 603. stav 3 ZKP, saslušanje svjedoka čije su izjave bile od ključne vlažnosti » (ibidem, stav 28.). U navedenoj presudi, Viši talijanski sud potvrdio je da se ovo načelo primjenjuje takođe i na skraćene postupke, kada se oslobađajuća presuda zasniva na svjedočenjima koja su od ključne vlažnosti u prvom stepenu i čiji domet je Tužilaštvo dovelo u pitanje u svojoj žalbi.

Presudom br. 18620 od 19. januara 2017. godine, Plenarna skupština Kasacionog suda dodatno je pojasnila da Sudija Apelacionog suda mora primijeniti član 603. ZKP i naložiti ponovno otvaranje istrage i u slučajevima u kojima se prvostepeni postupak odvijao po skraćenom postupku « jednostavnom », odnosno bez prihvatanja novih dokaza tokom postupka. Prema ocjeni Višeg suda, izbor optuženog da se odrekne načela kontradiktornosti u prvom stepenu ne utiče na dužnost Sudije Apelacionog suda koji namjerava oboriti oslobađajuću presudu da direktno ispita usmene dokaze od ključne vlažnosti za koje je dao drugačije tumačenje.

Ovo načelo sudske prakse potvrdila je Plenarna skupština Kasacionog suda presudom br. 14800 od 3. aprila 2018. godine, u kojem je Viši sud posebno potvrdio da « odricanje osuđenog lica od poštovanja načela kontradiktornosti u formiranju dokaza ne može imati negativne posljedice na pravo da se njegova krivica utvrdi u žalbi izvan svake razumne sumnje ».

B. Skraćeni postupak

17. Odredbe ZKP koje se odnose na skraćeni postupak, kako su izmijenjene Zakonom br. 479 od 16. decembra 1999. godine, a koji je bio na snazi u vrijeme činjenica, u svojim relevantnim dijelovima u ovom predmetu se čitaju kako slijedi:

Član 438.

« 1. Optuženi može zahtijevati da se o predmetu odlučuje na pripremnom ročištu u sadašnjem stanju (...).

PRESUDA DI MARTINO I MOLINARI PROTIV ITALIJE

2. Zahtjev se može podnijeti, usmeno ili pismeno, sve dok zaključci nisu predstavljeni prema članovima 421. i 422.

3. Volja optuženog izražava se lično ili preko predstavnika s posebnim ovlaštenjem [*per mezzo di procuratore speciale*] i potpis je ovjeren u skladu s propisima koji su predviđeni članom 583. stav 3. [od notara, drugog ovlaštenog lica ili branioca].

4. Sudija odlučuje o zahtjevu po redoslijedu kojim usvaja skraćeni postupak.

5. Optuženik (...) može podnijeti zahtjev dostavljanjem novih dokaza koji su potrebni za donošenje odluke. Sudija usvaja skraćeni postupak ako je dostavljanje ovih dokaza potrebno za donošenje odluke i kompatibilno s ekonomskim ciljevima koji su svojstveni postupku, uzimajući u obzir već prikupljene dokumente a koji se mogu koristiti. U ovom slučaju, Tužilaštvo može tražiti dopuštanje suprotnog dokaza. (...)

(...) »

Član 441.

« 1. Skraćeni postupak slijedi, u mjeri u kojoj mogu biti primijenjene, odredbe predviđene za prethodno saslušanje, s izuzetkom onih iskazanih u članovima 422. i 423. [radi se o odredbama koje uređuju ovlaštenje Sudije da naloži *ex officio* izvođenje dokaza od ključne važnosti i mogućnost, za Tužilaštvo, da promijeni optužbu].

(...)

3. Skraćeni postupak se odvija na Vijeću; Sudija nalaže da se suđenje održi na javnoj raspravi kada svi optuženici to zatraže.

(...)

5. Kada Sudija ocijeni da ne može odlučiti o stanju, pribavlja [*pretpostavlja*], čak i po službenoj dužnosti, elemente potrebne za njegovu odluku. U tom slučaju, primjenjuje se član 423.

6. Za izvođenje dokaza [navedenih] u stavu 5. ovog člana i člana 438. stav 5., provodi se prema odredbama predviđenim u članu 422. stav 2, 3 i 4 [ovi posljednji paragrafi pružaju mogućnost, za stranke, da preko Sudije postavljaju pitanja svjedocima i vještacima i pravo za optuženika da traži da bude ispitan]. »

Član 442.

« 1. Nakon završetka rasprava, Sudija odlučuje prema članovima 529. i slijedeći [radi se o odredbama koje se odnose na izricanje presude o obustavi gonjenja, oslobađajuće ili osuđujuće presude].

1-bis. Za razmatranja, sudija koristi dokumente sadržane u predmetu [navedenom] u članu 416. stav 2. [radi se o predmetu Tužilaštva, koji sadrži akte završene tokom preliminarne istrage], dokumente [navedene] u članu 419. stav 3. [radi se o aktima koji se odnose na istrage provedene nakon zahtjeva za upućivanje na presudu] i dokaze izvedene na ročištu.

2. U slučaju osuđujuće presude, kazna koju je izrekao Sudija, imajući u vidu sve okolnosti, umanjuje se za trećinu. Doživotna kazna zamjenjuje se kaznom od trideset godina zatvora. Doživotna kazna sa samicom (...) zamjenjuje se doživotnom kaznom zatvora.

PRESUDA DI MARTINO I MOLINARI PROTIV ITALIJE

3. Presuda se dostavlja optuženiku koji se nije pojavio na sudu.

(...) »

Član 443.

« 1. Optuženik i Tužilaštvo ne mogu uložiti žalbu na oslobađajuće presude ako je cilj žalbe dobijanje drugačijeg oblika [oslobađanje krivice].

(...)

3. Tužilaštvo ne može uložiti žalbu na osuđujuću presudu, osim u slučaju presude kojom se mijenja pravna kvalifikacija kaznenog djela [*il titolo del reato*].

4. Žalbeni postupak odvija se u skladu s odredbama predviđenim u članu 599. »

II. DOKUMENTI VIJEĆA EUROPE

18. Preporuku br. Rec (87) 18 Komiteta ministara država članica koja se odnosi na pojednostavljenje krivičnog pravosuđa. Ova preporuka, koja se odnosi na pojednostavljene postupake i skraćene postupake, usvojio je Komitet ministara Vijeća Evrope 17. septembra 1987. godine. Njegovi mjerodavni dijelovi ovdje glase:

« Imajući u vidu povećanje broja predmeta koji se pokreću pred krivičnim pravosudnim sistemom, posebno onih u kojima počinitelj prolazi sa lakšom kaznom, te probleme nastale zbog dužine krivičnog postupka;

Budući da odlaganje krivičnih odluka diskredituje krivični zakon i podriva pravilno provođenje pravde;

Budući da bi se mogla otkloniti sporost krivičnog pravosuđa, ne samo sredstvima koja mu se dodjeljuju i načinom na koji se ta sredstva koriste, već i boljom definicijom prioriteta u vođenju krivične politike, kako u pogledu forme tako i sadržaja, prema:

- žalbi, za rješavanje manjih prekršaja i masovnih sporova:

- tzv. skraćenim postupcima,

- poravnanju nadležnih organa u krivičnim stvarima i drugih uključenih organa, kao zamjeni za krivična gonjenja,

- tzv. pojednostavljenim postupcima;

(...)

– pojednostavljenju redovnog sudskog postupka;

(...).

III. Pojednostavljenje redovnog sudskog postupka

a. Uputstvo prije i tokom ročišta

4. Ako postoji predhodna istraga, treba je provesti u skladu s postupkom koji isključuje sve nepotrebne formalnosti, a posebno izbjegavajući potrebu za formalnim saslušanjem svjedoka kada osumnjičeni ne osporava činjenice. »

Finalni izvještaj o aktivnostima u vezi navedene preporuke, u dijelu koji se odnosi na komentare radne grupe o preporukama za pojednostavljenje redovnih sudskih postupaka u fazi upustva « prije i tokom ročišta » (dio B, III, a.5), glasi ovako:

« U slučajevima gdje je potrebno izvođenje dokaza pred Sudom, postupak u kojem se Tužilaštvo i optuženik dogovaraju o izvođenju dokaza unaprijed i/ili se slažu da ograniče broj vještaka ili drugih svjedoka koje Sud treba saslušati, može da uštedi mnogo vremena. Sudija može smatrati utvrđenim činjenice koje nisu osporene čiji dokumenti u predmetu pokazuju da su formalno dokazani, na primjer izjave koje je prethodno uzeo sudski organ ili druga sredstva koja su već zapisana. Dvostruko prikupljanje dokaza troši vrijeme Sudije i često je nerazumno očekivati od njega da obnovi cijeli predmet. »

PRAVO

I. O SPAJANJU PREDSTAVKI

19. S obzirom na sličnost predstavki u pogledu njihovog predmeta, Sud smatra primjerenim da ih zajedno ispita u jednoj presudi.

II. O NAVODNOJ POVREDI ČLANA 6. STAV 1. KONVENCije

20. Podnosioci predstavke kritikovali su Apelacioni sud u Napulju zbog izricanja kazne, a da nije direktno saslušao svedoke optužbe. U tom smislu se žale na kršenje član 6. stav 1. i 3. d) Konvencije, koji glasi:

« Prilikom utvrđivanja njegovih građanskih prava i obaveza ili krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom ustanovljenim zakonom.

3. Svako ko je optužen za krivično djelo ima sljedeća minimalna prava:

(...);

d) da ispituje svjedoke protiv sebe ili da se oni ispituju, te da se osigura prisustvo i ispitivanje svjedoka u njegovu korist pod istim uvjetima koji važe za svjedoke koji svjedoče protiv njega;

(...). »

A. O prihvatljivosti

21. Konstatujući da predstavke nisu očito neosnovane niti neprihvatljive zbog nekog drugog obrazloženja iz člana 35. Konvencije, Sud ih proglašava prihvatljivim.

B. O meritumu*1. Argumenti stranaka*

22. Podnosioci predstavke navode da ih propust Apelacionog suda za saslušanje svjedoka, čije su izjave bile od presudne važnosti za njihovu osuđujuću presudu, lišio mogućnosti da iznesu svoje argumente i doveo do povrede njihovih zakonskih prava na odbranu. Prema njihovom mišljenju, Apelacioni sud je trebao nastaviti kako sa saslušanjem B.S., kojeg je saslušao Sudija Prvostepenog suda, tako i sa izjavama drugih svjedoka optužbe, čije su izjave potkrijepile optužbu.

23. Podnosioci predstavke potvrđuju da im njihov zahtjev za suđenje po skraćenom postupku nije oduzeo pravo na pravično suđenje, koje je zagarantovano članom 6. Konvencije. Oni se oslanjaju na sudsku praksu Suda prema kojoj svako odricanje strane u postupku od garancija za pravično suđenje, mora biti dobrovoljno, svjesno i jasano.

24. Izjavljuju pred Sudom da činjenica, da je GUP naložio saslušanje B.S. uprkos usvajanje skraćenog postupka, pokazuje da je on bio ključni svjedok i da je njegovo svjedočenje bilo od presudne važnosti. Prema njihovim riječima, u ovim uslovima, kako bi procijenio da li su svjedočenja optužbe predstavljala ozbiljne, precizne i potkrepljujuće dokaze o njihovoj krivičnoj odgovornosti, Apelacioni sud je trebao ponovo pokrenuti istragu, u skladu s članom 603. ZKP i saslušati direktno sve svedoke optužbe.

25. Vlada je navodi na početku da je podnosiocima predstavke suđeno prema skraćenom postupku, odnosno pojednostavljenom postupku koji je doveo do ograničenja određenih proceduralnih garancija, poput prava na saslušanje svjedoka i uvođenje novih dokaza. On se poziva na brojne predmete koje je Sud riješio po ovom pitanju (vidi, između ostalog, *Kwiatkowska protiv Italije* (odluka), br. 52868/99, 30. novembar 2000. godine, *Hermi protiv Italije*, br. 18114/02, ESLJP 2006-XII, *Panarisi protiv Italije*, br. 46794/99, stav 110., 10. april 2007. godine, i *Fornataro protiv Italije* (odluka), br. 37978/13, 26. septembar 2017. godine) i smatra da se podnosioci predstavke ne mogu žaliti na činjenicu da su Sudije odlučile o njihovom predmetu na osnovu dokaza u spisu Tužilaštva.

26. Vlada je također rekla da, prema sudskoj praksi Suda, obaveza Apelacionog suda da direktno sasluša svjedoke nije apsolutna obaveza, čije bi nepoštovanje učinilo suđenje automatski nepravičnim. Prema njegovim riječima, u pitanju je razmatranje svih garancija provedenih tokom postupka.

27. Vlada je tvrdila da je u ovom slučaju osuđujuća presuda podnosioca predstavke zasnovana na nekoliko dokaza, uključujući i svjedočenje B.S. Ovaj element ne bi bio jedini niti odlučujući. Osim toga, kredibilitet B.S. nikada ne bi bio doveden u pitanje. Apelacioni sud bi se posvetio kritičkom i temeljnom ispitivanju razloga za presudu GUP-a i svojom presudom ispravio bi logičke i činjenične greške koje je napravio Sudija prvostepenog

suda. Ovaj posljednji je očigledno zanemario mnoštvo dokaza protiv podnosioca predstavke, uključujući svjedočenje B.S., što je bio samo jedan element među ostalim.

2. Procjena Suda

a) Opšta načela

28. Sud podsjeća da, kada je Apelaciona instanica pozvana da sasluša predmet činjenično i pravno i da razmotri pitanje krivice ili nevinosti u cjelini, zbog pravičnosti postupka, ne može odlučiti o ovim pitanjima bez direktne procjene svjedočenja koje je lično iznio ili optuženik, koji tvrdi da nije počinio djelo koje se smatra krivičnim djelom (vidi, između ostalog, *Ekbatani protiv Švedske*, 26. maj 1988. godine, stav 32., serija A br. 134, *Constantinescu protiv Rumunije*, br. 28871/95, stav 55., ESLJP 2000 VIII, *Dondarini protiv San Marina*, br. 50545/99, stav 27., 6. juli 2004. godine, i *Igual Coll protiv Španije*, br. 37496/04, stav 27., 10. mart 2009. godine), ili svjedoci koji su iznjeli tokom postupka, a čijim se izjavama želi dati novo tumačenje (vidi, na primjer, *Lorefice*, gore naveden, stav 36.). Sud podsjeća da oni koji su odgovorni za odlučivanje o krivici ili nevinosti optuženika moraju, u principu, lično saslušati svjedoke i procijeniti njihovu vjerodostojnost. Ocjena vjerodostojnosti svjedoka je složen zadatak koji se obično ne može postići jednostavnim čitanjem sadržaja izjava svjedoka, kako je zapisano u zapisnicima saslušanja (*Dan*, gore naveden, stav 33., i *Lorefice*, gore naveden, stav 43.).

29. Sud je ipak naglasio da, iako je bilo potrebno da Sud koji po prvi put osuđuje okrivljenog, izravno ocijeni dokaze na kojima temelji svoju odluku, ovdje nije riječ o automatskom pravilu kojim bi suđenje bilo nepravilno samo iz jednog razloga što dotični Sud nije saslušao sve svjedoke koji su navedeni u presudi i čiju vjerodostojnost je trebao ocijeniti. Zapravo, treba imati u vidu vrijednost kojom se dokazuju predmetna svjedočenja (*Chiper protiv Rumunije*, br. 22036/10, stav 63., 27. juni 2017. godine). Sud podsjeća, u tom pogledu, na svoju sudsku praksu prema kojoj je, kada se kao dokaz koriste izjave svjedoka koji se nije pojavio na sudu i nije bio saslušan tokom suđenja, važno je utvrditi postoji li ozbiljan razlog koji opravdava nedolazak svjedoka, ako je iskaz odsutnog svjedoka bio jedini ili odlučujući osnov za osuđujuću presudu i ako su postojali kompenzacijski elementi, posebno čvrste proceduralne garancije, dovoljne da se uravnoteže poteškoće u odbrani, prouzročene prihvatanjem takvog dokaza i kako bi se osigurala pravičnost postupka u cjelini (*Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 26766/05 i 22228/06, stav 131., ESLJP 2011, *Schatschaschwili protiv Njemačke*, br. 9154/10, stav 123., ESLJP 2015, i *Dadayan protiv Armenija*, br. 14078/12, stavovi 39-43, 6. septembar 2018. godine).

30. Pored toga, Sud podsjeća da načini primjene člana 6. Konvencije na žalbene postupke zavise od karakteristika predmetnog postupka: mora se uzeti u obzir cijeli sudski postupak koji se vodi u unutrašnjem pravnom poretku i uloga koju je imao Apelacioni sud (*Botten protiv Norveške*, 19. februar 1996. godine, stav 39., *Zbirka presuda i odluka* 1996-I, i *Hermi*, gore naveden, stav 60.). Konačno, Države ugovornice uživaju veliku slobodu u izboru odgovarajućih sredstava kako bi omogućile svom pravosudnom sistemu da ispuní uslove iz člana 6. Konvencije. Zadatak Suda je utvrditi je li kurs koji je slijedio u datom sporu doveo do rezultata kompatibilnih s Konvencijom, uzimajući u obzir posebne okolnosti predmeta, njegovu prirodu i njegovu složenost (*Taxquet protiv Belgije*, br. 926/05, stav 84., ESLJP 2010). Sud mora razmotriti jesu li postupci koji se razmatraju u cjelini, uključujući način izvođenja dokaza, bili pravični (vidi, između mnogih drugih, *Teixeira de Castro protiv Portugala*, 9. juni 1998. godine, stav 34., *Zbirka* 1998-IV, i *Kashlev protiv Estonije*, br. 22574/08, stav 39., 26. april 2016. godine).

b) Primjena ovih načela u ovom predmetu

31. Sud navodi da je podnosiocima predstavke suđeno po skraćenom postupku, odnosno pojednostavljenom postupku, koji su tražili njegovo usvajanje kako bi dobili smanjenje kazne. GUP je prihvatio zahtjev podnosioca predstavke, s obzirom da se predmet mogao zaključiti na osnovu elemenata iz spisa koje je Tužilaštvo sastavilo tokom preliminarnih istraga, među kojima su se pojavili transkripti izjava nekoliko « pokajnika ». Nakon toga, koristeći mogućnost prema članu 441. stav 5. ZKP, GUP je naložio saslušanje B.S., bivšeg mafijaša, koji je u međuvremenu postao saradnik pravosuđa.

32. Sud zatim primjećuje da je GUP oslobodio podnositeljicu predstavke svih optužbi koje su protiv nje podignute i djelimično oslobodio podnositelja predstavke koji je osuđen za jedino krivično djelo uzgoj konoplje. GUP je smatrao da prikupljeni dokazi ne dokazuju njihovu krivičnu odgovornost. Apelacioni sud je, sa svoje strane, preinačio presudu donesenu u prvom stepenu i proglasio podnosioca predstavke krivim, nakon što je dao novo tumačenje svih dokaza, uključujući izjave svih svjedoka, i ocijenivši da su dovoljni da donese osuđujuću presudu.

i. O odsustvu saslušanja svjedoka E., P.G. i S.

33. Sud na početku podsjeća da je već imao priliku ispitati posebnosti skraćenog postupka predviđenog italijanskim ZKP. Utvrdio je da to dovodi do nespornih prednosti za optuženika: u slučaju osuđujuće presude, dobiva značajno smanjenje kazne i Tužilaštvo ne može uložiti žalbu na osuđujuću presudu koja ne mijenja pravnu kvalifikaciju krivičnog djela. S druge strane, skraćeni postupak prati slabljenje garancija postupka koje daje domaće

pravo, posebno u pogledu objava rasprava, mogućnosti da se zatraži dostavljanje dokaza koji nisu sadržani u spisima Tužilaštva i dobijanje poziva svjedoka (*Kwiatkowska*, gore pomenuta odluka, *Hermi*, gore pomenut, i 78, *Hany protiv Italije* (odluka), br. 17543/05, 6. novembar 2007. godine, i *Scoppola protiv Italije* (br. 2, br. 10249/03, 17. septembar 2009. godine). Ove garancije predstavljaju temeljna načela prava na pravično suđenje, sadržana u članu 6. stav 1. i 3. d) Konvencije. Sud podsjeća da ni slovo ni duh člana 6. Konvencije ne sprječavaju osobu da odustane svojom slobodnom voljom, izričito ili prešutno, od garancija pravičnog suđenja. Međutim, da bi se uzelo u obzir sa stanovišta Konvencije, takvo odricanje mora biti utvrđeno na nedvosmislen način i mora biti okruženo minimalnim garancijama koje odgovaraju njegovoj ozbiljnosti. Osim toga, ovo odricanje ne smije biti u suprotnosti s bilo kojim značajnim javnim interesom (*Kwiatkowska*, gore pomenuta odluka, *Hermi*, gore pomenut, stav 73., i *Murtazaliyeva protiv Rusije*, br. 36658/05, st. 117 i 118., 18. decembar 2018. godine).

34. Sud dalje primjećuje da uvođenje skraćenog postupka od strane italijanskog zakonodavstva ima za cilj pojednostaviti, a time i ubrzati, krivične postupke (*Hermi*, gore pomenut, stav 80.). S tim u vezi primjećuje da Preporuka br. Rec (87) 18 Komiteta ministara o pojednostavljenju krivičnog pravosuđa preporučuje Državama članicama, poštujući ustavna načela i pravne tradicije svojstvene svakoj državi, uspostavljanje pojednostavljenih postupaka i skraćenih postupaka (ovi posljenji se također označavaju izrazima « pregovaranja o priznanju krivice » ili « *plea bargaining* »), posebno u cilju rješavanja problema nastalih zbog dužine krivičnog postupka (vidi stav 18. gore iznad).

35. Dakle, po pitanju pregovora o priznanju krivice, Sud je već imao priliku primijetiti da mogućnost da optuženi dobije smanjenje optužbe ili smanjenje kazne pod uslovom da prizna svoju krivicu, ili da se odrekne osporavanja činjenica prije suđenja ili da u potpunosti sarađuje s istražnim organima, uobičajeno je u krivičnopravnim sistemima europskih država (vidi studiju uporednog prava u predmetu *Natsvlishvili i Togonidze protiv Gruzije*, br. 9043/05, stavovi 62-75 i, ESLJP 2014 (odlomci)). Nema ništa kažnjivo samo po sebi u činjenici nagodbe po glavnoj tački optužnice ili kazni (*ibidem*, stavovi 90-91), kao ni činjenici odricanja od prava na žalbu (*Litwin protiv Njemačke*, br. 29090/06, stav 47., 3. novembar 2011. godine).

36. Okrećući se činjenicama u ovom slučaju, Sud smatra da su, tražeći usvajanje skraćenog postupka, podnosioci predstavke, uz pomoć advokata, pristali da svoju odbranu zasnivaju na dokumentima prikupljenim tokom preliminarne istrage, koje su poznavali, te su se na taj način nedvosmisleno odrekli svog prava na pozivanje i saslušanje svjedoka na suđenju. Nema nikakve sumnje da su se podnosioci predstavke svjesno i jasno odrekli svog prava. Zainteresirane strane su pored toga prihvatile da Sudije koje vode njihov predmet koriste, da bi odlučili o osnovanosti optužbi protiv njih,

transkripte izjava « pokajnika » E., P. G. i S. koji su u spisu Tužilaštva. Osim toga, podnosioci predstavke su znali ili su morali znati da je, u slučaju oslobađajuće presude u prvom stepenu, Apelacioni sud imao ovlaštenje da ponovo pokrene slučaj na osnovu istih dokaza.

37. Sud iz ovoga zaključuje da je iz zahtjeva podnosioca predstavke, da im se sudi po skraćenom postupku, utvrđeno odricanje od usmenih dokaza i ima za posljedicu da njihovo suđenje bude zasnovano na dokumentovanim dokazima u spisu. Prema tome, ovi predmeti razlikuju se od onih koje je Sud prethodno ispitaio, u kojima Apelacioni sud nije ispunio obavezu da ispita direktno svjedoke koje je saslušao sudija Prvostepenog suda, a koji je namjeravao tumačiti izjave na nepovoljan način za optuženika i krajnje drugačiji kako bi ga osudio po prvi put (vidi, između ostalih, *Dan*, gore pomenut *Găitănaru protiv Rumunije*, br. 26082/05, 26. juni 2012. godine, *Lazu protiv Republike Moldavije*, br. 46182/08, 5. juli 2016. godine, *Lorefice*, gore pomenut, stav 45., i *Tondo protiv Italije* [odbor], br. 75037/14, 22. oktobar 2020. godine).

38. Sud podsjeća da je zabilježio u predmetu *Scoppola* (gor naveden, stav 139.), ako je istina da Države ugovornice nisu obavezane Konvencijom da osiguraju pojednostavljene postupaka, ostaje činjenica da, kada takvi postupci postoje i usvoje se, načela pravičnog suđenja zahtijevaju da se optuženiku proizvoljno ne oduzimaju prednosti koje mu pripadaju. Suprotno je načelu pravne sigurnosti i zaštiti legitimnih očekivanja lica koja mogu biti pozvana na sud, da država može, jednostrano, smanjiti prednosti koje proizlaze iz odricanja od određenih prava svojstvenih konceptu pravičnog suđenja. U očima Suda, ništa se slično nije dogodilo u ovom predmetu, gdje su podnosioci predstavke imali koristi od smanjene kazne koja je rezultat usvajanja skraćenog postupka. Niti se čini da je slučaj pokrenuo pitanja od javnog interesa koja se protive takvom odricanju (*Kwiatkowska*, gore navedena odluka).

39. Sud usput primjećuje da je italijanski Kasacioni sud nedavno opsežno protumačio član 603. ZKP, obavezujući Apelacione sudove da nalože, čak i po službenoj dužnosti, saslušanje ključnih svjedoka za osuđujuću presudu, kako u redovnim krivičnim postupcima, tako i u slučajevima gdje se prvostepeni postupak vodio po skraćenom postupku (vidi stav 16. gore iznad). Naglašava u tom smislu da Konvencija ne sprječava Države ugovornice u davanju prava i sloboda koje garantuje opsežniju pravnu zaštitu od one koju sprovodi, bilo putem domaćeg prava, drugih međunarodnih ugovora ili prava Europske Unije. Kao što je već imao priliku istaći, kroz sistem kolektivne garancije prava koja garantuje, Konvencija upravo jača, u skladu s načelom supsidijarnosti, zaštitu koja se nudi na državnom nivou. Ništa ne brani Državama ugovornicama da usvoje šire tumačenje koje garantuje pojačanu zaštitu dotičnih prava i sloboda u njihovim odgovarajućim domaćim pravnim porecima. (član 53. Konvencije) (vidi, *mutatis mutandis*, *Ujedinjena komunistička partija Turske i drugi*

protiv Turske, 30. januar 1998. godine, stav 28., *Zbirka 1998-I, Chamaiev i ostali protiv Gruzije i Rusije*, br. 36378/02, stav 500., ESLJP 2005-III, *Krombach protiv Francuske* (odluka), br. 67521/14, stav 39., 20. februar 2018. godine i *Gestur Jónsson i Ragnar Halldór Hall protiv Islanda*, br. 68273/14 i 68271/14, stav 93., 22. decembar 2020. godine).

40. U zaključku, imajući u vidu gore navedeno, podnosioci predstavke ne mogu se žaliti na miješanje u njihovo pravo na pravično suđenje proizašlo od toga što Apelacioni sud nije saslušao svedoke E., P. G. i S.

ii. *O odsustvu saslušanja B.S.*

41. Sud sada mora utvrditi da li je povrijeđeno pravo podnosioca predstavke na pravično suđenje jer nije saslušan B.S. Primjećuje da je ovog svjedoka GUP pozvao po službenoj dužnosti, pa ga je stoga ispitao na sudu, za razliku od ostalih svjedoka optužbe.

42. Sud odmah primjećuje da je mogućnost da Sudija odstupi od uobičajenih uslova skraćenog postupka i pribavi, čak i po službenoj dužnosti, dokaze potrebne za svoju odluku, predviđena je članom 441. stav 5. ZKP i ne može sama po sebi predstavljati kršenje načela pravičnog suđenja (*Campisi protiv Italije* (odluka), br. 10948/05, stav 25., 12. februar 2013. godine). Ostaje činjenica da mora ispitati da li je način na koji je ovaj izuzetak primjenjen u ovom predmetu predstavljao povredu načela pravičnog suđenja.

43. Sud primjećuje da je osuđujuća presuda podnosioca predstavke zasnovana na nekoliko dokaza, među kojima i informativna bilješka karabinjera iz Napulja, kojoj je Apelacioni sud pridao ključnu važnost (stav 9. gore iznad). Ovaj element se posebno odnosio na kriminalne aktivnosti podnosioca predstavke i članova njegove porodice, kao i na njegovu povezanost s mafijaškim klanom D.A. Ovome su dodane izjave E., P.G. i S., bivših pripadnika klana «pokajanika», te rezultati nekoliko prisluškivanja telefona i okoline.

44. Sud je primijetio da je, u ovom kontekstu, svjedočenje B.S. samo potvrdilo izjave drugih svjedoka i potvrdilo sve dokaze protiv njega. Zapravo, ni GUP ni Apelacioni sud nisu dali odlučujuću težinu ovom svjedočenju, u ovom ili onom smislu, u svojim odlukama koje se odnose na krivičnu odgovornost podnosioca predstavke (vidi, *a contrario*, *Dan*, gore naznačen, stav 31., *Lorefice*, gore naznačen, stav 37., i *Tond*, gore naznačen, stav 42.). Sud je dalje primijetio da je GUP naredio da se pozove B.S. smatrajući da je njegovo saslušanje bilo od ključnog značaja za određivanje pozicije P. C., jednog od suoptuženih podnosioca predstavke.

45. Imajući u vidu gore navedeno, a posebno dokazni značaj predmetnog svjedočenja, i podsjećajući da je, u načelu, na nacionalnim sudovima da procijene elemente koje su prikupili (*Vidal protiv Belgije*, 22. april 1992. godine, stav 33., serija A br. 235-B), Sud smatra da se ne može uzeti u

PRESUDA DI MARTINO I MOLINARI PROTIV ITALIJE

obzir da zbog nepristupanja novom saslušanju B.S. Apleacioni sud ograniči prava na odbranu podnosioca predstavke.

iii. *Zaključak*

46. Gore navedena razmatranja dovoljna su da omoguće Sudu da zaključi da je krivični postupak protiv podnosioca predstavke, u cjelini, bio pravičan.

47. Shodno tome, nije došlo do povrede člana 6. stav 1. Konvencije.

IZ TIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO,

1. *Odlučuje da spoji predstavke;*
2. *Utvrdjuje da su predstavke dopuštene;*
3. *Presuđuje da nije došlo do povrede člana 6. stav 1. Konvencije.*

Sačinjeno na francuskom jeziku, i otpravljeno u pisanom obliku 25. marta 2021. godine, u skladu s članom 77. stavovi 2. i 3. Poslovnika Suda.

Renata Degener
Sekretar

Ksenija Turković
Predsjednik

PRESUDA DI MARTINO I MOLINARI PROTIV ITALIJE

ANEKS

Br.	Predstavka Br.	Naziv predmeta	Pokrenut dana	Podnosilac predstavke Godina rođenja Mjesto prebivališta Državljanstvo	Kojeg zastupa
1.	15931/15	Di Martino protiv Italije	28.03.2015.	Leonardo DI MARTINO 1958 Lanciano (Ch) italijansko	Alfredo GAITO
2.	16459/15	Molinari protiv Italije	27.03.2015.	Anna Maria MOLINARI 1965 Gragnano (Na) italijansko	Alfredo GAITO

*Potvrđujem da ovaj prijevod u potpunosti odgovara izvorniku koji je sastavljen na francuskom jeziku.
 Broj dnevnika: 342/2021
 Sarajevo, 18.08.2021.
 Mustafić Aida
 Stalni sudski tumač za francuski jezik*