

« FAIR TRIAL » ANGLOSASSONE,
« PROCES EQUITABLE » EUROPEO,
« PROCESSO GIUSTO » ITALIANO

VITALIANO ESPOSITO (*)

SOMMARIO: 1. - Premessa. — 2. - Il meccanismo di tutela dei diritti umani previsto dalla Convenzione europea. — 3. - La posizione dell'individuo nella concezione della Convenzione. — 4. - Il valore delle norme della Convenzione nell'ordinamento interno. — 5. - La nozione di « processo giusto ». — 6. - Rapporti tra processo « non giusto » e processo « nullo ».

1. - *Premessa*

La magistratura italiana, a trentacinque anni circa dalla solenne proclamazione della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (1) non è stata, neanche superficialmente, in grado di cogliere — tranne qualche sporadica eccezione, che non ha, però, superato il livello dei tribunali — quel concetto della *fairness*, ossia quel generale sentimento del giusto e dell'equo (2),

(*) Consigliere di Corte d'appello applicato alla Corte di cassazione. Presidente del Comitato internazionale di esperti sulla violenza nella società moderna del Consiglio d'Europa.

(1) La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo fu proclamata a Parigi dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 maggio 1948. La regola fondamentale che concerne il « giusto processo » è quella dell'art. 10 che recita (nel testo francese): *Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.*

(2) Sul concetto di *fairness* e di *fair trial*, cfr. GALANTINI N., « Il divieto di doppio processo come diritto della persona », in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1981, pag. 102; CHIAVARIO M., « Le garanzie fondamentali del processo nel patto internazionale sui diritti civili e politici », ivi, 1978, pag. 474; BASSIOUNI C., « La estradizione internazionale: riassunto della prassi americana ed uno schema di proposte per il rinnovamento dell'istituto », in *Riv. dir. matr.*, pag. 430; HARRIS D., « The right to a fair trial in criminal proceedings as a human right », in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1968, vol. XVI, parte II, pagg. 353 e ss.; ROLLAND M., « Les garanties de la liberté individuelle au cours du procès pénal dans diverses législations européennes », in *La protection inter-*

assunto a cardine della struttura processuale dei Paesi di *common law* ed inserito, per il tramite della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, prima, e del Patto internazionale sui diritti civili e politici, poi, nel sistema normativo degli ordinamenti di *civil law*, tradizionalmente caratterizzati da una concezione garantista avente contenuto esclusivamente formale ed astratto.

Questo concetto di sostanziale « correttezza », che deve permeare l'intero svolgersi del procedimento, non era però sfuggito alla dottrina italiana più illuminata, che aveva giustamente da tempo rilevato come molte disposizioni del nostro codice di rito non potessero più essere lette ed applicate con quello stesso spirito con cui erano state formulate e come, in conseguenza dell'intervenuta ratifica ed esecuzione in Italia della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la maggior parte delle stesse dovessero ritenersi implicitamente abrogate, integrate, modificate o, quanto meno, fossero abbisognevole di una reinterpretazione (3).

Un generale movimento di revisione — sia pure assumente, come ora meglio si vedrà, aspetti platealmente contraddittori — sembra, tuttavia, essere in atto non solo nella giurisprudenza della Corte di cassazione, ma nello stesso atteggiamento tenuto dai rappresentanti del nostro Governo dinanzi agli organi internazionali di giustizia.

nationale des droits de l'homme dans le cadre européen, Dalloz, Paris, 1961, pag. 127 e ss.; STONE, *Institutions fondamentales du droit des Etats Unis*, 1965; DAVID, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, 1967, pag. 331.

(3) Sull'argomento fondamentali sono gli scritti di VASSALLI G., « Il diritto alla prova nel processo penale », in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1968, pag. 12 e ss.; AMODIO E., « La tutela della libertà personale dell'imputato nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo », ivi, 1967, pag. 841 e ss.; ANDRIOLI V., « Austria ed Italia dinanzi alla Commissione europea dei diritti dell'uomo », in *Foro it.*, 1961, II, c. 77; Id., « La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il processo giusto », in *Temi rom.*, 1964, I, pag. 463 e ss.; CASSESE A., « L'efficacia delle norme italiane di adattamento alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo », in *Riv. dir. int. e proc. priv.*, 1969, pag. 918 e ss.; CHIAVARIO M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, Giuffrè, 1969; CONSO G., « I diritti dell'uomo e il processo penale », in *Riv. dir. proc.*, 1968, pag. 317 e ss.; DRZEMCZEWSKI A., « Some remarks about the status of the European Human rights Convention in the Italian legal order », in *Revue Hellenique de droit international*, 1978, pag. 227 e ss.; PISANI M., « Convenzione europea dei diritti dell'uomo e riforma del processo penale », in *Foro it.*, 1966, V, 33 e ss.; VITTA E., « Analogie e influenze di diritto pubblico interno della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali », in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, pag. 789 e ss. Una bibliografia più completa è pubblicata nel Notiziario internazionale allegato alla *Ras. pen. e crim.*, 1980, pag. 725 e ss. alla quale si rinvia.

Appare, quindi, opportuno riesaminare *funditus* la certamente complessa materia per esaminare in qual modo e con quali limiti può sin d'ora ammettersi, allo stato attuale della nostra legislazione — e restando sempre, ovviamente, in fiduciosa attesa della sempre imminente entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale — il riconoscimento formale del diritto soggettivo del singolo ad essere sottoposto ad un « processo giusto », equiparabile, nel rispetto delle peculiari caratteristiche del nostro sistema processuale, al *fair trial* degli ordinamenti anglosassoni o al *procès équitable* adottato da altri Paesi europei.

La presente analisi viene limitata all'esame della sola Convenzione europea dei diritti dell'uomo per dare una maggiore concretezza all'esposizione e per evitare che le inevitabili difficoltà connesse all'esame congiunto delle disposizioni del Patto internazionale sui diritti civili e politici possano risolversi a danno delle finalità pratiche, che, con carattere di gradualità, si intendono perseguire.

2. - *Il meccanismo di tutela dei diritti umani previsto dalla Convenzione europea*

Come è noto, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo — aperta alla firma a Roma il 4 novembre 1950 ed immediatamente sottoscritta dal rappresentante del nostro Governo — è entrata in vigore, per i Paesi che a quella data l'avevano ratificata, il 3 settembre 1953, epoca in cui fu raggiunto il deposito del 10° strumento di ratifica prescritto dal suo articolo 66 (4). L'Italia ha depositato il proprio strumento di ratifica

(4) Le convenzioni multilaterali entrano in vigore, nei confronti degli Stati che le hanno ratificate nel termine — variabile per ciascuna di esse, ma di solito fissato in tre o sei mesi decorrenti dal deposito presso il Segretariato generale del Consiglio d'Europa o delle Nazioni Unite, dell'ultimo degli strumenti di ratifica richiesti da ciascuna convenzione. Per ciascuno Stato, poi, la convenzione diventa esecutiva nel termine, variabile anch'esso secondo ciascuna convenzione, ma di solito fissato in tre mesi o novanta giorni, decorrenti dal deposito, presso il Segretariato predetto, del proprio strumento di ratifica, a condizione, naturalmente, che sia stato già raggiunto l'indicato numero minimo di deposito di ratifica o che lo stesso sia raggiunto col deposito, appunto, di quello strumento di ratifica.

il 25 ottobre 1955 (5), ed essa allo stato vincola 20 dei 21 Paesi aderenti al Consiglio d'Europa (6).

L'originalità della Convenzione non risiede solo nella riaffermazione, a livello internazionale, di un certo numero di diritti fondamentali del cittadino considerato come singolo, ma anche nella possibilità della tutela effettiva degli stessi per il tramite di un efficiente meccanismo giudiziario di garanzia internazionale.

Gli organi attraverso cui la tutela si attua, aventi tutti sede a Strasburgo, sono la Commissione europea dei diritti del-

(5) Legge 4 agosto 1955, n. 848. La ratifica fu effettuata con legge ordinaria e — come ricorda CHIAVARIO M., « Le garanzie fondamentali del processo nel Patto internazionale sui diritti civili e politici », in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, pag. 467 — i partiti di sinistra votarono contro il disegno di legge, motivando tale atteggiamento con la sfiducia nelle capacità e nella volontà dei Governi firmatari di realizzare un'efficace e coerente politica di tutela dei diritti dell'uomo. Cfr., in particolare, la dichiarazione di voto del sen. CIANCA, nella seduta del 13 dicembre 1954, in *Atti senato*, II legisl., pag. 8954. Anche il Patto internazionale sui diritti civili e politici è stato ratificato con legge ordinaria (legge 25 ottobre 1977, n. 881).

Il Consiglio d'Europa è il più antico ed attualmente il più vasto organismo politico dell'Europa occidentale. Sorto a Londra nel 1949 (lo Statuto fu firmato il 5 maggio 1949 dai rappresentanti dei governi del Belgio, Danimarca, Francia, Islanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Olanda, Regno Unito e Svezia e fu reso esecutivo in Italia con legge 23 luglio 1949, n. 433) nel clima di un'Europa faticosamente ma decisamente riemergente dalle rovine della guerra, il Consiglio d'Europa persegue, quale obiettivo consacrato nell'art. 1 dello Statuto, quello di « realizzare una più stretta unione tra gli Stati membri al fine di salvaguardare e di promuovere gli ideali ed i principi che costituiscono il loro patrimonio comune e di facilitare il loro progresso economico e sociale ». Questo scopo viene perseguito dagli organi del Consiglio d'Europa, e cioè, dal Comitato dei ministri, dall'Assemblea consultiva (detta anche Assemblea parlamentare, che costituisce il primo parlamento europeo ed il primo parlamento internazionale della storia e che non va confusa con il Parlamento europeo delle Comunità economiche europee) e dal Segretariato generale. Fanno attualmente parte del Consiglio d'Europa ventuno nazioni a regime democratico — condizione essenziale, questa, per l'ammissione all'organismo internazionale — e precisamente: la Austria, il Belgio, Cipro, la Danimarca, la Francia, la Repubblica Federale di Germania, la Grecia, l'Irlanda, l'Islanda, l'Italia, il Granducato del Lussemburgo, il Principato del Liechtenstein, Malta, la Norvegia, l'Olanda, il Portogallo, il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda settentrionale, la Spagna, la Svezia, la Svizzera e la Turchia. Sull'attività del Consiglio d'Europa nel settore penale e penitenziario, cfr. lo scritto dello scrivente, « La Giustizia penale tra patti internazionali a tutela dei diritti dell'uomo e l'azione del Comitato europeo per i problemi criminali del Consiglio d'Europa », in C.S.M., *Diritto penale internazionale*, 1979, pag. 125 e ss., nonché i Notiziari pubblicati in appendice alla *Rass. pen. e crim.*; cfr., altresì, *Activités du Conseil de l'Europe dans le domaine des problèmes criminels*, Comité européen pour les problèmes criminels, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1977.

l'uomo (7), la Corte europea dei diritti dell'uomo (8) ed il Comitato dei ministri (9), organo, quest'ultimo, di natura politica, costituito dai Ministri degli esteri degli Stati aderenti al Consiglio d'Europa.

Per quel che attiene alle iniziative per le misure di applicazione, va posto in evidenza che ogni Stato aderente alla Convenzione può denunciare alla Commissione europea dei diritti dell'uomo le violazioni ai principi del trattato che ritiene siano state commesse da un altro Stato contraente. Ma la peculiarità della Convenzione, che costituisce senza dubbio l'innovazione più rilevante portata dalla stessa al diritto delle genti, è data dalla possibilità riconosciuta ad ogni persona fisica, ogni organizzazione non governativa o gruppo di privati, che ritenga di essere vittima di una violazione delle disposizioni della Convenzione da parte di uno Stato contraente, di adire direttamente la commissione dei diritti dell'uomo.

Il ricorso individuale — previsto all'art. 25 della Convenzione — è, però, ammesso solo nell'ipotesi in cui lo Stato chiamato in causa abbia, con formale dichiarazione, riconosciuto la competenza della Commissione europea, come ha fatto anche l'Italia, con nota del 20 giugno 1973 per il periodo dal 1° agosto 1973 al 31 luglio 1975, successivamente prorogato (10).

(7) La Commissione è composta da un numero di membri uguale a quello degli Stati aderenti alla Convenzione: per conseguenza essa conta attualmente ventuno membri. La Commissione non può comprendere più di un cittadino dello stesso Stato. I suoi membri sono eletti dal Comitato dei ministri, a maggioranza assoluta di voti, su di una lista di nomi presentata dall'ufficio dell'Assemblea consultiva. Ogni gruppo nazionale presenta all'Assemblea consultiva tre candidati, almeno due dei quali devono essere della sua nazionalità. I membri della Commissione sono eletti per un periodo di sei anni e sono rieleggibili; essi partecipano ai lavori a titolo personale (artt. 20-23 Convenzione).

(8) La Corte è composta di un numero di giudici eguale a quello degli Stati aderenti alla Convenzione. Essa non può comprendere più di un cittadino dello stesso Stato. I suoi membri sono eletti dall'Assemblea consultiva, a maggioranza di voti, su di una lista di persone presentata dai Governi degli Stati membri, ciascuno dei quali ha il diritto di presentare tre candidati, di cui due almeno di sua nazionalità. I giudici godono di tutte quelle garanzie di indipendenza solitamente riconosciute alla funzione giurisdizionale; sono eletti per la durata di nove anni e sono rieleggibili.

(9) E' questo l'organo intergovernativo — costituito dai Ministri degli esteri degli Stati aderenti al Consiglio d'Europa — a carattere deliberativo dell'organismo internazionale e che, come espressamente chiarisce l'art. 13 dello Statuto, lo rappresenta nei suoi rapporti esterni.

(10) L'attività della Commissione, nel settore dei ricorsi individuali, era, peraltro, già iniziata sin dal 5 luglio 1955, dopo che sei Stati contraenti avevano dichiarato di riconoscere l'indicata competenza della Commissione. Dalla predetta data al 31 dicembre 1979 la Commissione era stata investita di 8.826 ricorsi individuali, dei quali solo 227 erano stati dichiarati ricevibili (alla data del 10 marzo 1982, 281 ricorsi erano stati dichiarati ricevibili).

Alla data del 31 dicembre 1981, tale competenza è stata riconosciuta da 16 dei 20 Stati aderenti alla Convenzione (11).

Per quel che concerne gli epiloghi della procedura — sulla quale si tornerà nel corso dell'esposizione — va ricordato che l'attività della Commissione è finalizzata, nei casi di ritenute violazioni delle norme della Convenzione, ad una decisione, che può, secondo i casi, essere adottata o da un organo politico, cioè il Comitato dei ministri, o da un organo giurisdizionale, ossia dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (12). La decisione del Comitato dei ministri ha, per lo Stato tratto in causa, carattere obbligatorio, nel senso che scaturisce direttamente dalla sua adesione alla Convenzione, mentre la giurisdizione della Corte ha carattere facoltativo: essa, cioè, non può esercitarsi che rispetto ad uno Stato aderente alla Convenzione che abbia sottoscritto — come ha fatto anche l'Italia con nota del 20 giu-

(11) Tutti gli Stati aderenti alla Convenzione, ad esclusione di Cipro, Grecia, Malta e Turchia.

(12) E' opportuno, a questo punto, schematicamente descrivere la procedura dinanzi alla Commissione: essa consta di due fasi. Nella prima, relativa alla ricevibilità del ricorso, la Commissione esercita una vera e propria attività giudiziaria e le sue decisioni sono inappellabili. Le condizioni per la ricevibilità del ricorso sono previste dagli artt. 26 e 27 della Convenzione. La giurisprudenza della Commissione in materia di ricevibilità è «sterminata» dal momento che il 90 per cento circa dei ricorsi individuali registrati è stato dichiarato irricevibile. Nel corso della seconda fase — che, ovviamente, si instaura quando il ricorso è stato dichiarato ricevibile — la Commissione, al fine di accertare i fatti, procede ad un esame della domanda in contraddittorio con i rappresentanti delle parti e, se del caso, ad una inchiesta, nel corso della quale tutti gli Stati interessati devono dare le «facilitazioni necessarie», dopo uno scambio di vedute con la Commissione. Nello stesso tempo la Commissione deve cercare di pervenire ad una composizione amichevole della controversia. Se ciò avviene, la Commissione stende un rapporto, limitato ad una breve esposizione dei fatti e delle soluzioni adottate, che è trasmesso agli Stati interessati, al Comitato dei ministri ed al Segretariato generale del Consiglio, per la pubblicazione. In caso contrario, la Commissione redige un rapporto nel quale constata i fatti e formula un parere sulla questione, chiarendo se, a suo avviso, i fatti constatati costituiscono o meno, da parte dello Stato interessato, una violazione delle obbligazioni derivanti dalla Convenzione. Quest'ultimo rapporto, pur esprimendo, come si è detto, solo un parere e non contenendo una decisione vincolante per lo Stato interessato, ha un peso morale notevole, avendo l'esperienza dimostrato che lo Stato chiamato in causa, a quel punto della procedura si mostra in genere sollecito nel modificare la propria legislazione o le prassi che hanno determinato la violazione della norma della Convenzione. Il rapporto della Commissione ha carattere riservato: esso, però, viene pubblicato nell'ipotesi in cui la causa viene deferita alla giurisdizione della Corte (e ciò avviene, come meglio si vedrà nel testo, nell'ipotesi in cui lo Stato tratto in causa abbia accettato volontariamente o obbligatoriamente la giurisdizione della Corte) e costituisce la necessaria conseguenza della pubblicità del giudizio e quando, deferita la causa al Comitato dei ministri, quest'ultimo giudica che la Parte contraente ha violato la Convenzione e non ha preso provvedimenti adeguati (la pubblicazione in questo caso costituisce una sanzione).

gno 1973, riferentesi allo stesso periodo successivamente prorogato, per il quale ha accettato la competenza facoltativa della Commissione in ordine ai ricorsi individuali — la dichiarazione di riconoscimento della giurisdizione, ovvero, in relazione ad un determinato giudizio, abbia dato il proprio consenso al deferimento dello stesso alla Corte (13).

Alla data del 31 dicembre 1981, diciotto Paesi avevano riconosciuto siccome obbligatoria la giurisdizione della Corte (14).

È opportuno, infine, porre in evidenza, che tutti i casi che non siano stati portati alla cognizione della Corte, sono dalla Commissione deferiti al Comitato dei ministri.

L'uno e l'altro organo si pronunciano sulla sussistenza o no della violazione delle norme della Convenzione. In caso positivo — quale che sia stato l'organo che ha adottato la decisione — il Comitato dei ministri invita lo Stato inadempiente a prendere, in un termine stabilito, le necessarie, conseguenziali misure, e, in caso di persistente rifiuto, può adottare le misure politiche, che gli sembrano opportune, ordinando, in ogni caso, a titolo di sanzione, la pubblicazione del rapporto relativo. La Corte, oltre alla declaratoria di avvenuta violazione della Convenzione, se il diritto interno dello Stato tratto in causa non consente la riparazione del pregiudizio subito dall'interessato, gli accorda « un'equa soddisfazione » (15).

(13) Come già si è detto alla nota precedente, dopo la seconda fase svolta dinanzi alla Commissione, il rapporto contenente il parere predetto viene trasmesso al Comitato dei ministri. Inizia a questo punto una nuova fase della procedura che si deve concludere con una decisione obbligatoria. Trascorso un termine di tre mesi possono verificarsi due ipotesi: 1) il caso può essere deferito per la decisione alla Corte europea su iniziativa della Commissione stessa o di altro Stato diverso da quello tratto in causa ed interessato all'affare (e ciò, naturalmente, sempre che lo Stato tratto in causa abbia accettato siccome obbligatoria la giurisdizione della Corte) e su iniziativa dello stesso Stato tratto in causa, (anche nell'ipotesi in cui non abbia preventivamente accettato la giurisdizione della Corte); 2) In ogni altra ipotesi, il caso rientra nella competenza del Comitato dei ministri.

(14) La giurisdizione obbligatoria non è stata ancora accettata solo da Malta e dalla Turchia.

(15) Art. 50 della Convenzione. La Corte ha fatto varie volte applicazione di questa disposizione. Nel caso Neumeister contro l'Austria, con sentenza del 27 giugno 1968, la Corte aveva ritenuto che la durata della detenzione preventiva non era stata « ragionevole » (art. 5, par. 3 Conv.) e con successiva sentenza del 7 maggio 1974 stabili (sostanzialmente « condannò » anche se questo verbo non viene mai pronunciato) che il governo austriaco doveva versare al Neumeister la somma di 30.000 scellini, a titolo di rimborso per spese di difesa. Per le medesime ragioni (durata della detenzione preventiva) nel caso Ringeisen, cittadino tedesco, la Corte, con sentenza del 22 giugno 1972 ha accordato al predetto una indennità di 20.000 marchi a carico del governo austriaco, tratto in causa.

È da sottolineare che, ratificando la Convenzione, gli Stati aderenti al Consiglio d'Europa si sono impegnati a rispettare, nei casi in cui sono tratti in causa, le decisioni del Comitato dei ministri e le sentenze della Corte, sì che, in ipotesi, l'ingiustificato rifiuto ad ottemperare rende incompatibile l'adesione dello Stato all'organismo internazionale.

Dall'inizio della sua attività ad oggi, la Commissione europea è stata investita da 14 ricorsi presentati da una Parte contraente contro un altro Stato aderente alla Convenzione (16).

Un solo ricorso interstatuale è stato presentato contro l'Italia: quello prodotto dal Governo dell'Austria nel luglio del 1960, che sostenne che la procedura adottata dalle autorità giudiziarie italiane nel procedimento penale a carico di Funders ed altri, accusati di aver cagionato la morte di un doganiere italiano in Alto Adige, non fosse compatibile con le disposizioni dell'art. 6 della Convenzione, concernenti il « giusto processo ».

La Commissione, nel 1961, dichiarò il ricorso parzialmente ricevibile, ma, nel 1963, nel trasmettere il suo rapporto al Comitato dei ministri, ritenne che, a suo avviso, le norme della Convenzione non erano state violate. Ad analoghe conclusioni pervenne, nell'ottobre dello stesso anno, il Comitato dei ministri, che, però, facendo propri i voti espressi dalla Commissione, auspicò, nel suo rapporto indirizzato al Governo italiano, che delle misure di clemenza fossero prese in favore dei condannati.

Con successiva sentenza interpretativa del 22 giugno 1973, su istanza della Commissione, la Corte ha confermato la valuta nella quale doveva essere effettuato il pagamento, stabilendo inoltre che il luogo di pagamento era la Germania federale e che la somma era insequestrabile. Nel caso Artico, con sentenza del 13 maggio 1980 (resa unitamente al merito), la Corte ha « condannato » l'Italia a pagare la somma di L. 3.000.000 di lire a titolo di indennizzo. Allo stesso titolo, nel caso Guzzardi, la Corte ha stabilito un pagamento di un solo milione (sentenza 6 novembre 1980).

(16) I ricorsi presentati sono stati in effetti 15 e precisamente: 1) Grecia c. Regno Unito, presentato nel maggio 1956; 2) Grecia c. Regno Unito, luglio 1957; Austria c. Italia, luglio 1960; 4-7) Danimarca, Norvegia, Svezia e Olanda c. Grecia, settembre 1967 e marzo 1968; 8-10) Danimarca, Norvegia e Svezia c. Grecia, aprile 1970; 11) Irlanda c. Regno Unito, dicembre 1971; 12) Irlanda c. Regno Unito, marzo 1972; 13) Cipro c. Turchia, marzo 1974; 14) Cipro c. Turchia, marzo 1975; 15) Cipro c. Turchia, dicembre 1977. L'Irlanda ha presentato, come si è detto, un ricorso nel 1971 e due memorie complementari nel 1972: la Commissione decise di considerare la prima di queste memorie come parte del primo ricorso e di registrare la seconda come un nuovo ricorso. Quest'ultimo ricorso fu successivamente ritirato dall'Irlanda e fu quindi dalla Commissione radiato dal suo ruolo. Tutti i ricorsi sono stati dichiarati ricevibili.

Poco tempo dopo, infatti, il più giovane dei condannati godette del beneficio della grazia (17).

È importante sottolineare come, in questo caso, il Governo austriaco non lamentasse le pretese violazioni nei confronti di suoi cittadini. I sei condannati, infatti, erano cittadini italiani, anche se appartenenti al gruppo etnico degli alto-atesini di lingua tedesca. La medesima situazione si verificò nel secondo ricorso che il Governo greco presentò contro il Regno Unito per la situazione di Cipro in un momento in cui l'isola era ancora una colonia britannica. La Grecia, a sua volta, fu accusata ripetutamente dai tre Paesi nordici e dall'Olanda, come ora meglio vedremo. La possibilità di consentire ad uno Stato il ricorso anche per pretese violazioni commesse ai danni di persone che non siano sottoposte alla sua sovranità, viene di solito giustificata con il richiamo alla autentica vocazione super statuale della Convenzione.

Il Governo italiano non ha proposto alcun ricorso contro altri Stati. Il Paese maggiormente tratto in causa è il Regno Unito, che ha « collezionato » quattro procedimenti (due per ricorsi presentati dalla Grecia nel 1956 e nel 1957, e due per ricorsi presentati dall'Irlanda nel 1971 e 1972), seguito dalla Turchia con tre procedimenti (tutti promossi da Cipro).

La Grecia, a sua volta, pur essendo stata tratta in causa solo due volte, « vanta » il maggior numero di ricorsi ricevuti. Nel 1967, infatti, tre ricorsi identici furono presentati dalla Danimarca, Norvegia e Svezia, cui si aggiunse, nello stesso anno, un altro ricorso prodotto dall'Olanda, tutti denuncianti una serie di violazione delle norme della Convenzione, perpetrate dal regime « dei colonnelli ». Nel 1970, poi, un altro ricorso fu presentato congiuntamente dai predetti tre Paesi nordici, per gli stessi motivi.

Sostanzialmente tutti i ricorsi interstatuali presentati sono stati dalla Commissione dichiarati ricevibili: sette sono stati, però, trasmessi al Comitato dei ministri e solo uno — Irlanda contro Regno Unito — deferito alla Corte europea. Il Regno Unito « vanta », così, un altro « primato »: quello di essere stato il primo — ed allo stato il solo — Paese ad avere l'« onore » di ricevere una sentenza dichiarativa dell'avvenuta violazione

(17) Sull'argomento, cfr. ANDRIOLI V., « Austria ed Italia », cit. c. 77; VASSALLI, op. loc. cit., pag. 16.

delle norme della Convenzione, in conseguenza di un ricorso interstatuale (18).

Questo « onore » era, però, già toccato ad altri Paesi — la serie fu inaugurata con l'Austria con la sentenza del 27 giugno 1968, nel caso Neumeisteir — investiti da ricorsi individuali. Il nostro Paese sta, comunque, agevolmente recuperando l'« handicap » che si era opportunamente concesso ritardando la sua adesione alla clausola facoltativa del ricorso individuale, posto che, in breve volgere di tempo ha già « guadagnato » due sentenze (13 maggio 1980, caso Artico e 6 novembre 1980, caso Guzzardi) (19). La situazione appare molto « pesante » ove si

(18) Sentenza del 18 gennaio 1978. La Corte ha stabilito che l'interrogatorio degli imputati, condotto con l'impiego delle « cinque tecniche », costituisce una pratica di trattamento inumano e degradante, incompatibile con l'art. 3 della Convenzione.

(19) Il ricorso di Ettore Artico era stato dalla Commissione dichiarato ricevibile per la ritenuta non manifesta infondatezza della sua doglianza concernente la carenza di assistenza giudiziaria nel procedimento svoltosi dinanzi alla Corte di cassazione. Dall'esame degli atti risulta che la Corte di cassazione aveva ammesso l'Artico al beneficio del patrocinio gratuito in ordine al ricorso dallo stesso proposto avverso ordinanze del Tribunale di Verona, che aveva dichiarato inammissibili l'appello tardivo e l'incidente di esecuzione dallo stesso proposto contro una sentenza del tribunale predetto. Il difensore nominato aveva, però, rinunciato al mandato e non era stato sostituito nonostante le continue, pressanti richieste dell'Artico. La Corte di cassazione aveva, quindi, dichiarato inammissibile il ricorso. Successivamente, però, la stessa Corte di cassazione, su ricorso per revisione prodotto dall'Artico, aveva dichiarato estinti i reati per intervenuta prescrizione. La questione che si era posta la Commissione — e che aveva risolto nella seconda fase mediante un « tentativo » di maggior approfondimento dei fatti — consisteva nell'accertare se gli interessi della giustizia non esigevano, tenuto anche conto dell'esito del procedimento, una tutela effettiva del diritto di difesa, che la stessa Corte di cassazione aveva ritenuto, in astratto sussistere con la concessione del beneficio del gratuito patrocinio e la nomina di un difensore. Nel suo rapporto dell'8 marzo 1979, la Commissione aveva, all'unanimità, concluso che nella specie vi era stata violazione dell'art. 6, par. 3, lett. c della Convenzione, secondo cui « ogni accusato ha diritto a difendersi da sé e avere l'assistenza di un difensore di propria scelta e, se non ha i mezzi per ricompensare un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato di ufficio quando lo esigano gli interessi della giustizia ». La Corte, nella sua sentenza resa il 13 maggio 1980, ha dichiarato l'avvenuta violazione della norma predetta ed in motivazione ha ricordato che la finalità della Convenzione consiste nel proteggere i diritti in maniera concreta ed effettiva e non già solo da un punto di vista teorico e ciò vale in modo particolare per i diritti alla difesa, tenuto conto del ruolo preminente assegnato, in una società democratica, al diritto ad un giusto processo, da cui i predetti diritti alla difesa derivano. La tesi del Governo italiano, secondo cui la nomina di un difensore di ufficio assicura in pratica l'« assistenza » richiesta dall'art. 6 della Convenzione, è stata disattesa dalla Corte, che ha ritenuto che nel concetto di « assistenza » è insito quello della « effettività » della prestazione professionale, mentre, nel caso in esame, il difensore nominato per il gratuito patrocinio non aveva mai esercitato la sua attività professionale. E' doveroso porre in evidenza che ai fini della decisione la Corte si è fondata esclusivamente sulle asserzioni del

rilevi, da un lato, che il nostro Paese ha accettato la competenza della Commissione e la giurisdizione della Corte solo dal 31 luglio 1973 e, dall'altro, che dal momento della sua istituzione, avvenuta nel 1959, sino alla data della decisione sul caso Guzzardi, sono stati deferiti alla Corte solo 39 procedimenti, otto dei quali ancora « pendenti » ed in soli 18 casi la Corte ha constatato una o più violazioni delle norme della Convenzione.

ricorrente e sui documenti dallo stesso prodotti. Il Governo italiano, nel corso del procedimento svoltosi sia dinanzi alla Commissione che alla Corte ha sostenuto che la prova incombeva all'interessato e che, comunque, la cancelleria della Corte di cassazione non era in grado di fornire le informazioni richieste dalla Commissione perché « in conseguenza del rigetto dei ricorsi, i fascicoli erano stati restituiti alle autorità di provenienza ». Questo atteggiamento è stato duramente stigmatizzato dalla Corte europea che si « è rifiutata di credere insormontabili, in una società moderna, gli ostacoli di natura amministrativa invocati dal Governo italiano » e dopo di aver ricordato che « gli Stati contraenti devono cooperare con gli organi della Convenzione nella ricerca della verità », è stata costretta a basarsi sul « commencement de preuve suffisant », offerto dal ricorrente. In realtà dalla decisione risulta chiaramente che il difensore destinato all'Artico in conseguenza della sua ammissione al gratuito patrocinio aveva ricusato l'incarico, mentre non risulta se nel corso della procedura svoltasi dinanzi alla Corte di cassazione il ricorrente avesse o no goduto dell'assistenza di altro difensore nominato di ufficio in sostituzione del primo.

Il ricorso di Michele Guzzardi — sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno — era stato dalla Commissione europea dichiarato ricevibile per la complessità delle questioni che esso sollevava e che richiedevano un approfondito esame dei fatti in relazione ai diritti tutelati dagli artt. 3 (divieto di sottoposizione a torture ovvero a pene o a trattamenti inumani o degradanti), 5 (privazione della libertà personale fuori dei casi consentiti dalla Convenzione), 6 (diritto ad un giusto processo), 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza), 9 (diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione) della Convenzione. In realtà dinanzi alla Commissione, il ricorrente aveva inizialmente denunciato le condizioni di vita nel comune ove gli era stato imposto di soggiornare — ossia nel comune di Cala Reale sito nell'isola dell'Asinara — esponendo che le stesse fossero contrarie alle disposizioni dell'art. 3 della Convenzione e lamentando, inoltre, di non poter, a Cala Reale, né vivere stabilmente con la propria famiglia (art. 8 conv.), né professare la sua religione mediante il culto (art. 9 conv.). Avendo la Commissione ritenuto di esaminare di ufficio anche i diritti protetti dagli artt. 5 e 6 della Convenzione, il Guzzardi aveva successivamente invocato anche queste disposizioni. Nel rapporto adottato il 7 dicembre 1978, la Commissione, dopo aver accertato i fatti e tentato inutilmente una conciliazione, ha espresso il parere: 1) all'unanimità, che vi era stata violazione dell'art. 5, par. 1 della Convenzione; 2) all'unanimità, che l'art. 6 della Convenzione non trovava applicazione nella procedura adottata dall'autorità italiana per sottoporre il Guzzardi alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno in un comune determinato; 3) all'unanimità, che non vi era stata violazione né dell'art. 3, né dell'art. 9 della Convenzione; 4) per undici voti ed una astensione, che non vi era stata violazione dell'art. 6 della Convenzione. In particolare, per quel che concerne il primo punto, la Commissione aveva ritenuto che — tenuto soprattutto conto dello spazio non eccedente i kmq. 2,5 a disposizione del Guzzardi, della sorveglianza alla quale lo stesso era assoggettato, delle limitate possibilità di contatti sociali e della durata delle restrizioni imposte — il fatto di essere stato assegnato a Cala

Non occorre avere le facoltà di Cassandra per prevedere un netto peggioramento della situazione: nel maggio del 1981, la Commissione ha deferito l'Italia dinanzi alla Corte nei casi, fortunatamente riuniti, concernenti i ricorsi proposti da Foti, Lentini, Cenerini e Gulli e, separatamente, nel caso Corigliano, mentre altri casi sono certamente in arrivo, tenuto conto della natura delle questioni concernenti il nostro Paese attualmente all'esame della Commissione e della giurisprudenza già formata per casi analoghi (20).

Reale per una durata superiore ai 16 mesi e nelle condizioni di vita sopra indicate, avesse costituito una privazione della libertà ai sensi dell'art. 5, par. 1 della Convenzione e che questa privazione di libertà non corrispondesse ad alcuna delle ipotesi, previste dalle lettere da *a* ad *f* del detto art. 5, che consentono la restrizione della libertà personale. Per quel che riguarda il secondo punto sopra indicato, la Commissione — richiamandosi, rispettivamente, ai rapporti ed ai pareri espressi nel caso Irlanda del Nord c. Regno Unito per l'inflazione di una misura sostanzialmente analoga ed a quelle cosiddette di « vagabondaggio » (De Wilde, Ooms, Versyp c. Belgio) — ha ritenuto che le garanzie ad un giusto processo non trovano applicazione per le misure di prevenzione previste dalla legislazione italiana, che non attengono certamente alla « materia penale » e che, comunque, il procedimento di applicazione delle misure non tende ad una decisione sulla fondatezza di una accusa in materia penale. Inoltre, ad avviso della Commissione, la procedura in questione non aveva certamente ad oggetto « diritti ed obbligazioni di carattere civile ». La Commissione aveva, quindi, adito la Corte europea l'8 marzo 1979. Nella sua decisione la Corte ha, preliminarmente, rigettato le eccezioni proposte dal Governo italiano secondo cui la Commissione non avrebbe dovuto considerare di ufficio gli artt. 5 e 6 della Convenzione, la cui violazione non era stata dedotta dal ricorrente. Il Guzzardi non avrebbe esaurito le vie di ricorso interne prima di rivolgersi alla Commissione; sarebbe, in ogni caso, cessata la materia del contendere, posto che il ricorrente era stato, sin dal 1979, trasferito sul continente e che l'isola dell'Asinara non era stata successivamente utilizzata come luogo di soggiorno obbligato. Per quel che attiene al merito, la Corte ha tenuto, innanzitutto, a sottolineare che essa non controlla il sistema delle leggi italiane del 1956 e 1965, che consentono l'imposizione delle misure di prevenzione, ma solamente il modo con cui le stesse sono state applicate al Guzzardi: le condizioni di vita, cioè, in cui egli ha dovuto soggiornare all'Asinara. Ciò premesso, la Corte ha disatteso l'assunto del Governo italiano, secondo cui il Guzzardi aveva subito delle semplici restrizioni alla sua libertà di circolazione e non già una privazione di libertà ai sensi dell'art. 5 della Convenzione. La Corte ha, infatti, in particolare modo sottolineato come il ricorrente avesse trascorso più di sedici mesi su di un'isola, circondato essenzialmente da persone sottoposte alla medesima misura e da Carabinieri e come, durante questo periodo, la sua possibilità di spostamento fosse limitata ad una parte ristretta dell'isola e come, infine, su di lui fosse esercitata una sorveglianza quasi costante. Tra loro sommati e combinati questi e molti altri fattori, la Corte, per undici voti contro sette, ha ritenuto che nella specie sussistesse una concreta privazione di libertà.

(20) I ricorsi individuali contro l'Italia dichiarati ricevibili sono, fino alla data del 30 aprile 1982, 14. Essi sono: 1) ric. Artico, (decisione del 1° marzo 1977); 2) ric. Guzzardi (1° marzo 1977); 3) ric. Bocchieri (19 maggio 1977); 4) ric. Ventura (9 marzo 1978); 5-7 Foti, Lentini, Cenerini (11 maggio 1978); 9) ric. Bonazzi (13 dicembre 1978); 10) Pretto (11 luglio 1979); 11) Corigliano (2 ottobre 1979); 12) Luberti (7 luglio 1981); 13) Kofler (8 luglio 1981); 14) Goddi (5 marzo 1982). Si è già

Fortunatamente per l'Italia, dalla data del 1° agosto 1973 al 30 aprile 1982 sono stati presentati contro il nostro Paese solo n. 166 ricorsi individuali, meno, cioè, di quanti, per un

visto come sui ricorsi Artico e Guzzardi sia già intervenuta la decisione della Corte e come ora siano pendenti dinanzi a quest'ultima i ricorsi Foti, Lentini, Cenerini, Gulli e Corigliano. Esaminiamo, però, più da vicino la posizione dei singoli ricorsi. Il Bocchieri — condannato per sfruttamento della prostituzione e porto abusivo di armi — si lamentava della lunghezza del procedimento penale cui era stato sottoposto dal 27 aprile 1972, data del suo arresto, al giugno del 1976, data del passaggio in giudicato della sentenza. La Commissione, con decisione del 19 marzo 1977, aveva dichiarato ricevibile il ricorso osservando che, pur a voler tener conto che il periodo iniziale dovesse essere fissato al 1° agosto 1973 (data di accettazione dell'Italia della competenza della Commissione a conoscere dei ricorsi individuali) la lunghezza del procedimento, fissata in circa tre anni, non appariva giustificata né dalla eccezionale complessità dell'affare, né dal sovraccarico del tribunale di Savona, come aveva dedotto, ma non provato, il Governo italiano. Nella seconda fase della procedura, però, il ricorrente si è reso letteralmente irreperibile e l'ultimo dei suoi difensori — ripetutamente convocati dalla Commissione e mai comparsi — ha comunicato, con lettera del 25 luglio 1978, che il Bocchieri rinunciava al ricorso. In detta situazione, la Commissione, con decisione dell'8 ottobre 1978, non ha potuto far altro che radiare la causa dal ruolo ed ordinare la pubblicazione del rapporto. Sempre per la non manifesta infondatezza della doglianza concernente la lunga durata del processo, sono stati dalla Commissione dichiarati ricevibili i ricorsi di Giovanni Ventura, per il noto processo di Catanzaro, di Benito Foti, Felice Lentini e Demetrio Cenerini (imputati di reati vari — il primo per blocco stradale e partecipazione a manifestazione sediziosa; il secondo per residenza; il terzo per oltraggio; — commessi in occasione dei noti fatti di Reggio Calabria ed i cui procedimenti non erano stati ancora definiti alla data della decisione della Commissione); di Giovanni Gulli (imputato di oltraggio e resistenza fin dal 16 luglio 1970, sempre per i fatti di Reggio Calabria, ed il cui procedimento, in conseguenza di sentenza di annullamento pronunciata dalla Corte di cassazione, si trovava alla data della decisione ancora in istruttoria) e di Clemente Corigliano (imputato di calunnia nei confronti di un magistrato ed il cui procedimento, dall'inizio dello stesso alla sentenza di primo grado, si è svolto per un periodo di circa sei anni). Il ricorso di Giovanni Ventura è stato, altresì, dichiarato ricevibile per il punto concernente la durata della sua detenzione preventiva. I ricorsi Foti, Lentini, Cenerini, Gulli e Corigliano sono stati dalla Commissione deferiti alla Corte con decisioni del maggio del 1981. Nel caso, invece, del ricorso Ventura, con rapporto del 15 dicembre 1980, la Commissione ha ritenuto, per 10 voti contro 4 ed una astensione, che non sussiste violazione del par. 3 dell'art. 5 (durata della detenzione preventiva) e, per 11 voti contro 4, che non sussiste violazione del par. 1 dell'art. 6 (durata del procedimento penale). Il giudice Trechsel ha, però, su entrambi i punti, espresso la sua diversa opinione, allegata per iscritto al rapporto. Il ricorso di Edgardo Bonazzi — militante di una formazione politica di estrema destra, accusato di aver ucciso un aderente al gruppo di «Lotta continua» — era stato dichiarato ricevibile per la non manifesta infondatezza della sua doglianza concernente il preteso carattere irregolare della sua detenzione. La stessa Commissione, però, nel suo rapporto del 19 maggio 1981, ha ritenuto che la carcerazione, istaurata ai sensi del 10° comma dell'art. 272 c.p.p., dovesse ritenersi «legittima» ai sensi dell'art. 5, par. 1 della Convenzione. Il ricorso di Rodolfo Pretto concerne la durata del processo civile e la circostanza che la decisione sia stata pronunciata in camera di consiglio (non, cioè, pubblicamente, come sancisce l'art. 6, par. 1 della Convenzione). Il ricorso di Carlo Luberti — imputato per l'omicidio della moglie — concerne la legittimità della misura di sicurezza del ricovero in manicomio giudiziario, eseguita nonostante che, al momento dell'esecuzione della misura, lo stesso non fosse più infermo di mente.

solo anno siano stati presentati contro il Regno Unito o la Repubblica federale di Germania (21). Di questi solo 14 casi sono stati dichiarati ricevibili dalla Commissione (22).

3. - *La posizione dell'individuo nella concezione della Convenzione*

La descrizione del meccanismo di tutela internazionale dei diritti riconosciuti dalla Convenzione si è resa necessaria per introdurre il discorso — che questo punto dovrebbe apparire del tutto superfluo — da un lato del valore interno delle norme convenzionali e, dall'altro, della posizione del singolo nella concezione del trattato.

Sotto quest'ultimo aspetto non vi è dubbio alcuno che il singolo individuo è il titolare della pretesa al rispetto dei diritti riconosciutigli, pretesa che può essere azionata così sul piano interno che su quello internazionale.

Se esaminiamo, invero, gli artt. 1 e 13 della Convenzione appare evidente l'autentica rivoluzione copernicana operata dalla Convenzione europea rispetto agli altri trattati — ivi compreso, per certi aspetti, lo stesso Patto internazionale sui diritti civili e politici — che hanno storicamente sempre avuto per destinatari esclusivamente i singoli Stati e che si sono limitati all'imposizione di vincoli internazionalmente rilevanti solo sul piano politico e non già su quello più strettamente giuridico.

Ai sensi dell'art. 1, — che costituisce, come è stato incisivamente detto quasi una « Grundnorm » del sistema dei diritti e delle libertà fondamentali (23) — « le Alte parti contraenti riconoscono ad ogni persona soggetta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà definiti al titolo primo della presente Conven-

(21) I 166 ricorsi sono così ripartiti temporalmente: 7 nel 1973; 15 nel 1974; 15 nel 1975, 18 nel 1976, 12 nel 1977, 14 nel 1978, 21 nel 1979, 31 nel 1980, 20 nel 1981, 3 nel 1982 (alla data del 30-4). Si tratta di medie ancora molto basse se si consideri, ad esempio, che negli anni 1973-1980, sono stati registrati contro la Repubblica Federale di Germania, rispettivamente n. 174, 141, 113, 142, 95, 115, 120 e 106 ricorsi e, contro il Regno Unito, 105, 179, 197, 153, 148, 97, 100 e 103 ricorsi. Per acute considerazioni e valutazioni sull'argomento, cfr. GIARDA, « Diritti dell'uomo e processo penale italiano: un bilancio e prospettive operative », in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, pag. 911 e ss.

(22) Cfr. la precedente nota 20.

(23) AMODIO, *op. cit.*, pag. 842. Cfr., altresì, CHIAVARIO, « Le Garanzie fondamentali », *cit.*, pag. 467.

zione ». Inoltre, ai sensi dell'art. 13, « Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone agenti nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali ».

Quest'ultima norma istituisce, come appare evidente, una garanzia interna, internazionalmente prevista e resa obbligatoria per le Parti, ma dall'esame congiunto delle due disposizioni appare del pari evidente che, all'interno dei singoli Stati, per il singolo cittadino la protezione dei diritti umani non è « riflessa » — tutelata, cioè, per il tramite dell'impegno assunto dal destinatario delle norme, che sarebbe lo Stato — ma « diretta », proprio perché i diritti umani ineriscono al singolo quale attributo della sua personalità e la Convenzione, da un lato riconosce formalmente la loro esistenza e, dall'altro, attribuisce al singolo la legittimazione attiva per garantirne la tutela giurisdizionale (24).

Di protezione « riflessa » può parlarsi, forse, per il Patto internazionale, secondo cui « Ciascuno degli Stati parti del presente Patto *si impegna a rispettare ed a garantire* a tutti gli individui che si trovino sul suo territorio o siano sottoposti alla sua giurisdizione i diritti riconosciuti nel presente Patto » (art. 2, punto 1) e « Ciascuno degli Stati parti del presente Patto *si impegna a garantire* che qualsiasi persona, i cui diritti o libertà riconosciuti dal presente Patto siano stati violati, disponga di effettivi mezzi di ricorso, anche nel caso in cui la violazione sia stata commessa da persone agenti nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali (art. 2, punto 3).

Inoltre, come già si è visto, la Convenzione istituisce un sistema di garanzie tipicamente internazionali. Ma, una volta che lo Stato, con valutazione squisitamente politica, ha ritenuto di accettare la competenza della Commissione in ordine ai ri-

(24) Osserva AMODIO, *op. cit.*, pag. 843, che è all'individuo che nelle singole previsioni normative appare attribuita la veste di titolare della pretesa alla tutela giuridica nei confronti dello Stato e che si potrebbe parlare di protezione « diretta » dei diritti umani. Precisa, quindi, l'autore che parlando di protezione « diretta » si è qui voluto porre l'accento sullo spirito e sulla lettera della carta europea, decisamente proiettati verso una tutela degli individui, senza escludere che la loro effettiva situazione giuridica all'interno dei singoli ordinamenti statuali venga sostanzialmente a dipendere, da un lato, dalla rilevanza attribuita ai trattati internazionali nei vari sistemi legislativi, dall'altro, dall'adesione dei singoli paesi contraenti alla clausola che conferisce all'individuo la legittimazione attiva a provocare la messa in moto dei meccanismi di tutela giurisdizionale.

corsi individuali e la giurisdizione obbligatoria della Corte, non si vede in qual modo si possa parlare, anche a livello internazionale, di protezione « riflessa » della posizione dei singoli. Questa posizione giuridica si può, forse, ancora sostenere per il Patto che al suo protocollo opzionale prevede la possibilità della petizione individuale al Comitato dei diritti dell'uomo, il quale, come è noto, ha unicamente una funzione di supervisione e di stimolo all'osservanza degli obblighi assunti da ciascuno Stato e svolge la predetta funzione con un procedimento, che neanche lontanamente è paragonabile con quello, di tipo giudiziario, teso all'accertamento dei fatti denunciati, che si svolge dinanzi alla Commissione europea (25).

Anche a livello internazionale, quindi, la protezione accordata al singolo è diretta, anche se la stessa non può ritenersi perfetta. La Convenzione, infatti, costituisce — anche storicamente — un primo passo verso la « giurisdizionalizzazione » internazionale dei diritti umani, ma la stessa non è stata interamente realizzata. Anche, infatti, nell'ipotesi in cui un Paese abbia accettata siccome obbligatoria la giurisdizione della Corte, resta sempre nell'insindacabile potere della Commissione quello di deferire il caso alla cognizione dell'organo politico costituito dal Comitato dei ministri. Per questa ragione sembra, pertanto, preferibile accettare quella posizione dottrina che assimila la posizione dell'individuo nel diritto internazionale a quella del titolare di un interesse legittimo, piuttosto che aderire a quella corrente dottrina manifestatasi soprattutto all'estero, che ritiene configurabile — con tesi indubbiamente assai suggestiva — una « sorta di diritto soggettivo », facente capo agli individui nei confronti degli Stati (26).

(25) Sul Patto internazionale cfr. CAPOTORTI F., *Patti internazionali sui diritti dell'uomo*, Padova, 1967; CHIAVARIO, « Le garanzie fondamentali », cit., p. 465.

(26) L'assimilazione della posizione dell'individuo nel diritto internazionale a quella del titolare di un interesse legittimo è comparata da SPERDUTI G., *L'individuo nel diritto internazionale*, 1950, pag. 55 e ss.; DURANTE F., *Ricorsi individuali ad organi internazionali*, Milano, 1958, pag. 83 e ss., ritiene l'individuo « soggetto secondario » dell'ordinamento internazionale; VITTA E., « Analogie ed influenze », cit. osserva che i diritti soggettivi individuali non sorgono direttamente dal trattato, bensì in sede di esecuzione del medesimo, con l'instaurarsi dell'ordinamento giuridico che fa capo al trattato. Cfr., altresì, CASSESE A., « Su alcune questioni di procedura sorte dinanzi alla Commissione europea dei diritti dell'uomo nell'affare Fundres », in *Riv. dir. inter.*, 1965, pag. 106. La dottrina straniera è più decisamente orientata verso la tesi della posizione di diritto soggettivo, cfr. SUSTERHENN, « L'application de la Convention sur le plan du droit

Sul piano interno, però, non sembra discutibile la natura di diritti soggettivi (o perfetti) attribuibile ai diritti riconosciuti: essi, infatti, per l'ordinamento giuridico che recepisce la Convenzione sono riconosciuti come esclusivamente propri dei singoli e come tali da esso protetti in modo diretto ed immediato.

Ora non vi è dubbio che sul piano interno i diritti fondamentali del cittadino siano sempre stati pacificamente considerati come diritti soggettivi pubblici e non può certo ritenersi che il loro incorporamento nella Convenzione possa determinare un loro declassamento giuridico. La Convenzione, anzi, con la istituzione di organi internazionali di giustizia ha inteso rafforzare all'interno la loro tutela, mentre sul piano internazionale ha diffidato della precedente negativa esperienza di tutela affidata al controllo politico, ma non è riuscita a far assurgere la tutela della posizione del singolo a quello stesso rango che le è riconosciuto nell'ordinamento interno.

4. - *Il valore delle norme della Convenzione nell'ordinamento interno*

Si impone ora di chiarire quale sia il valore formale e la forza giuridica che le norme della Convenzione hanno nel diritto interno, quale sia, cioè, il regime giuridico cui esse sono sottoposte e quale sia l'efficacia che l'ordinamento loro riconosce.

L'accertamento — che potrebbe apparire ozioso, dopo quanto si è detto in ordine alla natura di diritti soggettivi perfetti dei diritti sanciti — trova la sua ragion d'essere nella circostanza che, secondo un orientamento troppo spesso emerso nella giurisprudenza della Corte di cassazione, e proprio in questi giorni ribadito (27) le norme della Convenzione avrebbero solo « natura programmatica, conterrebbero, cioè, solo un'affermazione di principi senza specifici precetti e non potrebbero, pertanto,

interne », in *La protection internationale des droits de l'homme dans le Cadre européen*, 1961, pag. 305; DROST, *Human rights as legal rights*, 1965, pag. 23; ROBERTSON, *Human rights in Europe*, 1963, pag. 15; LAUTERPACHT, *International law and human rights*, 1950, pag. 27. Per un più completo esame delle singole posizioni, cfr. AMODIO E., *op. cit.*, pag. 843 e ss.

(27) Cass. 12 febbraio 1982, De Fazio, in via di massimazione.

rappresentare né una modifica legislativa delle norme previgenti, né potrebbero porsi in contrasto con esse » (28).

Questo orientamento, non sempre riferito a disposizioni, il cui contenuto, pur utilizzati gli usuali metodi interpretativi, sia considerato sì generico da non delineare specie sufficientemente puntualizzate, si pone in contrasto, come ora meglio si vedrà, con la prevalente giurisprudenza della Corte e non può essere accolto anche perché attribuisce alle norme di una convenzione resa esecutiva nel nostro Paese con legge statutale lo stesso valore generalmente riconosciuto ai principi contenuti in Risoluzioni o Raccomandazioni adottate da organismi internazionali cui il nostro Paese aderisce.

È opportuno a tal fine premettere che, come è ben noto, la radice comune di tutti i moderni trattati aventi ad oggetto la protezione internazionale dei diritti umani (29) è costituita dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, proclamata a Parigi dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948 ed è parimenti ben noto che in conseguenza di una concezione, da molti internazionalisti ritenuta erronea, del cosiddetto dominio riservato (*domestic jurisdiction*), alle norme della Dichiarazione viene riconosciuto solitamente un valore solo morale o programmatico e non specificamente giuridico (30). Di qui l'esigenza perseguita — per la parte che in questa sede interessa — dal Consiglio d'Europa, di incorporare i principi della Dichiarazione universale in norme internazionali aventi valore obbligatorio e dotate di un contenuto il più possibile concreto.

(28) Cass. 29 marzo 1979, Papale, *mass. uff.* 142.647; Cass. 31 marzo 1978, D'Alessio, *mass. uff.* 129.230; Cass. 23 marzo 1977, Piazzalunga, *mass. uff.* 137.160; Cass. 9 febbraio 1979, Coccolato, *mass. uff.* 141.706.

(29) Elaborati in seno al Consiglio d'Europa: Convenzione europea e suoi protocolli aggiuntivi, parti alla firma, rispettivamente, a Parigi il 20 marzo 1952 e a Strasburgo il 5 maggio ed il 16 settembre 1963; Carta sociale europea, aperta alla firma a Torino il 18 ottobre 1961. Elaborati in seno all'Organizzazione degli Stati americani: Convenzione americana concernente i diritti dell'uomo, aperta alla firma a Costa Rica il 22 novembre 1969. Elaborati in seno all'Organizzazione delle Nazioni Unite: Patto internazionale concernente i diritti civili e politici e Patto internazionale concernente i diritti economici, sociali e culturali, aperti alla firma, entrambi, a New York il 16 dicembre 1966, etc.

(30) SPERDUTI G., voce « Diritti umani », in *Enc. dir.*, vol. XII, pag. 810 e ss.; Id., prefazione a Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Consiglio d'Europa, Strasburgo, 1962, pag. 6 e ss.; MONACO R., *Primi lineamenti di diritto pubblico europeo*, 1962, pag. 86; AMODIO E., « La tutela della libertà », cit., pag. 842 e s. Giustamente osserva DROST., « Human rights », cit., pag. 28 che la dichiarazione universale *speaks de lege ferenda*.

Queste sole notazioni di carattere storico dovrebbero essere sufficienti per dimostrare che quel limitato valore che sul piano interno viene riconosciuto a princìpi contenuti in un atto elaborato da un organismo internazionale e che trova il suo fondamento giuridico nel solo fatto dell'adesione del nostro Paese a quell'organismo (e nell'eventuale assenza di riserve effettuate al momento della adozione dell'atto), non può essere assegnato anche a norme convenzionalmente adottate, miranti a rendere obbligatori e concreti quei princìpi e che trovano il loro fondamento giuridico in quell'atto di natura complessa che è la cosiddetta legge di ratifica, con cui viene effettuato il loro inserimento nell'ordinamento statuale e che contiene, oltre all'autorizzazione alla ratifica — che viene effettuata con atto del Presidente della Repubblica — il relativo ordine di « piena ed integrale esecuzione ».

Orbene — sul piano più strettamente giuridico — che le norme della Convenzione abbiano « valore formale di legge » (ciò che comporta la loro applicabilità anche di ufficio, da parte del giudice, e, in generale, la loro sottoposizione al regime proprio degli atti aventi tale valore e, più precisamente, l'insindacabilità dell'atto da parte di qualsiasi giudice salvo la Corte costituzionale e la sua intangibilità salvo che ad opera di un nuovo atto con forza di legge o di una sentenza costituzionale) ed abbiano, altresì, quella « forza di legge » consistente nella possibilità di innovare il sistema normativo risultante dal complesso di statuizioni aventi analoga « forza », risulta oltre che dal dato formale costituito dalla natura di « legge ordinaria » dell'atto con cui la Convenzione è stata resa esecutiva nel nostro Paese, anche dalla circostanza, di carattere sostanziale, della natura dell'accordo internazionale con il quale, come risulta dal già citato art. 1 della Convenzione, « le Alte Parti contraenti *riconoscono* » — e non già si « impegnano a riconoscere », come avviene in altri trattati — « ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà » indicate nella Convenzione.

Va, infine, posto in evidenza che — tranne sporadiche eccezioni e salvo per quel che attiene al problema che non interessa direttamente in questa sede e che concerne la sussistenza o no di un particolare « grado di resistenza » della normativa di fonte internazionalistica sui diritti dell'uomo di fronte alle normali vicende modificative od abrogative cui è soggetta la produzione normativa ordinaria — il dibattito dottrinario sinora svoltosi

sulla natura e sul valore delle norme della Convenzione e la relativa elaborazione giurisprudenziale, non hanno avuto per oggetto la contestazione del loro « valore formale di legge », da tutti generalmente ammesso, ma si sono svolte in due direzioni, aventi per finalità, l'una, l'approfondimento del grado di effettiva *self-executivity* delle norme e della loro capacità di inserzione nel tessuto normativo preesistente e, l'altra, l'individuazione del posto occupato dalle norme stesse nel sistema della gerarchia delle fonti normative, adottate dal nostro ordinamento (31).

a) Sotto quest'ultimo aspetto va posto in evidenza che non sembra sussistere una uniformità di valutazione tra le decisioni delle supreme magistrature della Repubblica. Le Sezioni riunite della Corte dei conti hanno, infatti, di recente riaffermato che « le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo assurgono a valore costituzionale, per il richiamo effettuato dall'art. 10 della Costituzione » (32); mentre la Corte di cassazione, che in un caso, nel ribadire la ritenuta natura programmatica o di principio delle norme della Convenzione, ha ritenuto che le stesse non hanno valore di norme costituzionali o costituzionalizzate (33), in altri casi, ha ritenuto manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionali proposte o con diretto riferimento alle norme della Convenzione, che assurgono così a parametro della valutazione di legittimità costituzionale (34) o per il « tramite » di principi costituzionali, e segnatamente, di quelli previsti all'art. 10 della Costituzione (35), con ciò sostanzialmente riconoscendo la « forza costituzionale » delle disposizioni della Convenzione.

Va, tuttavia, rilevato che i tentativi, prospettati da una parte della dottrina ed operati dalla giurisprudenza di merito (36)

(31) CHIAVARIO M., voce « Norma » (dir. proc. pen.), in *Enc. dir.*, vol. XXVIII, pag. 448.

(32) Corte conti, sez. r., 27 marzo 1980 n. 116, Dario, in *Foro it.*, 1980, III, 362. La fattispecie era, paradossalmente, la stessa in ordine alla quale la Corte di cassazione, con la decisione 12 febbraio 1982, De Fazio, indicata a nota 27, ha ritenuto che l'art. 6, par. 3, lett. c (in relazione all'art. 529 c.p.p.) ha natura di norma programmatica.

(33) Cass. 23 marzo 1977, Piazzalunga, *mass. uff.* 137.160.

(34) Cass. 19 febbraio 1973, Causin, *mass. uff.* 124.394; Cass. 10 aprile 1981, Marocco, *mass. uff.* 149.329.

(35) Cass. 26 marzo 1973, Sozzi, *mass. uff.* 125.394; Cass. 6 novembre 1973, Amarante, *mass. uff.* 127.465.

(36) Cfr. da ultimo, Corte ass. Cuneo, 10 aprile 1979; Trib. Monza, 14 marzo 1979; Trib. Torino, 5 aprile 1979; Pret. S. Daniele del Friuli, 15 marzo 1976; Pret. Abbiategrasso, 15 luglio 1976. Si tratta, tutte, di ordinanze con cui è stata sollevata questione di legittimità costituzionale, disattesa dalla Corte costituzionale.

di attribuire « forza costituzionale alle disposizioni della Convenzione per il « tramite » del principio sancito all'art. 10, 1° comma della Costituzione, secondo il quale l'ordinamento italiano « si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute » (37) o di quello sancito all'art. 2 della Costituzione, che considera, in via generale, « i diritti inviolabili della persona » (38) o, infine, di quello sancito all'art. 11 della Costituzione, che ammette « le limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace o la giustizia tra le Nazioni » (39), si sono sempre infranti contro la giurisprudenza della Corte costituzionale, che se non ha mancato talvolta di far riferimento alle disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo come ad un dato normativo rilevante per l'interpretazione delle stesse norme costituzionali (40), ha sempre escluso il riferimento a singole norme della Costituzione quale « tramite » per la costituzionalizzazione delle norme contenute in trattati e convenzioni internazionali ratificati con legge ordinaria, osservando che, per quel che concerne l'art. 2 della Costituzione, « non esistono altri diritti fondamentali inviolabili che non siano necessariamente conseguenti a quelli costituzionalmente previsti (41); che « le norme internazionali pattizie, ancorché generali, sono escluse dall'ambito di operatività dell'art. 10 della Costituzione, che attiene alla « normativa di diritto internazionale generalmente riconosciuta » (42); che, infine, l'art. 11 della Costituzione « neppure può venire in considerazione » non essendo individuabile, con riferimento a specifiche norme della Convenzione (nella specie, art. 6, par. 3, lett. c) alcuna limita-

(37) Cfr., in termini generali, MIELE M., *Patti internazionali sui diritti dell'uomo e diritto italiano*, Milano, 1968, pag. 70 e ss.; GREMENTIERI V., « Le garanzie processuali nel processo civile », in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, pag. 593 e ss. Sull'art. 10, 2° comma della Costituzione, volto a fissare una posizione privilegiata per la posizione giuridica dello straniero, CHIAVARIO M., « Uguaglianza tra cittadini e stranieri in materia di carcerazione preventiva per i reati doganali », in *Giur. cost.*, 1967, 1569 e ss.; Id., « La Convenzione europea », cit., pag. 52 e ss.; CASSESE A., « L'efficacia », cit., pag. 918 e ss.; Id., *Commento all'art. 10, in Commentario della Costituzione*, a cura di BRANCA, Bologna-Roma, 1975, pag. 514.

(38) BRICOLA F., « Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza », in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, pag. 1099 e ss.

(39) CARULLI N., *La difesa dell'imputato*, Napoli, 1972, pag. 179 e ss.

(40) Sent. n. 104 del 1969; 125 e 127 del 1977.

(41) Sent. n. 188 del 1980; 98 e 125 del 1979; 102 e 238 del 1975; 29 e 37 del 1969; 29 del 1962.

(42) Sent. n. 188 del 1980; 48 del 1979; 104 del 1969; 14 del 1964; 32 del 1960.

zione della sovranità nazionale e definitivamente da ultimo chiarendo che « in mancanza di specifica previsione costituzionale, le norme pattizie rese esecutive nell'ordinamento interno della Repubblica, hanno valore di legge ordinaria », sì che resta pure esclusa, per questo aspetto, « la stessa prospettabilità di una questione di legittimità costituzionale, tanto più quando le disposizioni convenzionali vengono poste, di per sé sole, quali parametri di giudizio » (44).

b) Queste conclusioni della Corte costituzionale sono sostanzialmente condivise da gran parte della dottrina (45) e dalla prevalente giurisprudenza della Corte di cassazione che — passando ora all'esame del primo aspetto sopra indicato — ha, senza, però, mai porsi il problema della loro natura giuridica, concretamente valutato le norme della Convenzione nella loro incidenza sul più ampio complesso normativo che si è venuto a determinare in conseguenza del loro inserimento nell'ordinamento italiano, sia pure per escludere la concreta applicabilità delle norme esaminate, sotto il profilo che le stesse non derogano alle norme ordinarie che già disciplinano la materia (46).

Prima di concludere questo lungo « excursus » è necessario ricordare che, come già si è ampiamente detto, la Convenzione, attraverso la tutela internazionale offerta, mira al controllo del modo con il quale le autorità nazionali — ivi comprese quelle giurisdizionali — assicurano il rispetto dei principi sanciti.

Questa circostanza dimostra, da sola, l'impossibilità di sostenere ulteriormente la natura programmatica di disposizioni, la cui violazione può essere denunciata, accertata e dichiarata e può persino dar luogo alla riparazione, a spese dello Stato, del pregiudizio subito dall'interessato (art. 50 della Convenzione).

(43) Sent. n. 188 del 1980.

(44) Sent. n. 188 del 1980; ord. n. 454 del 1979.

(45) VASSALLI, *op. cit.*, pag. 14, nota 23; AMODIO, *op. cit.*, pag. 852; CONSO, *Proc. pen.*, 1964, pag. 24; Pisani, *op. cit.*, pag. 33; SPERDUTI, *La Convenzione europea*, cit., pag. 174. Cfr., altresì, l'ampia bibliografia citata da AMODIO.

(46) Cass. 10 aprile 1981, Marocco, *mass. uff.* 149.330; Cass. 14 maggio 1980, Picchiura, *mass. uff.* 146.384; Cass. 15 gennaio 1980, Memmo, *mass. uff.* 145.335; Cass. 28 novembre 1979, Pylaras, *mass. uff.* 144.345; Cass. 23 aprile 1976, Ventura, *mass. uff.* 134.039; Cass. 11 novembre 1975, Takacs, *mass. uff.* 132.157; Cass. 27 febbraio 1974, Grimaldi, *mass. uff.* 128.744; Cass. 15 febbraio 1974, Hermann, *mass. uff.* 128.496; Cass. 28 maggio 1973, Fois, *mass. uff.* 125.509; Cass. 15 dicembre 1972, Ervin, *mass. uff.* 123.784; Cass. 18 novembre 1972, Cavalero, *mass. uff.* 123.684; Cass. 23 maggio 1972, Stoger, *mass. uff.* 122.029; Cass. 22 maggio 1968, Biadene, *mass. uff.* 109.283.

Va, infine, ricordato che con riferimento proprio al sistema giudiziario italiano, la Commissione europea dei diritti dell'uomo, dopo di aver premesso che condizione per l'ammissibilità di un ricorso dinanzi alla stessa è il previo esaurimento delle vie di ricorso interne e dopo di aver constatato che il contenuto di singole disposizioni della Convenzione in molti casi coincide perfettamente con principi della nostra Costituzione, ha chiarito che « ogni qualvolta un soggetto si trova coinvolto in una procedura giudiziaria ordinaria nella quale può essere sollevata una questione di legittimità costituzionale e questa questione concerne in sostanza la violazione di uno dei diritti garantiti dalla Convenzione, costituisce onere dell'interessato quello di sollevare la questione, quale sistema di ricorso interno, prima di poter adire la Commissione: si avrà esaurimento delle vie di ricorso interno se la questione è dichiarata manifestamente infondata o dopo che la Corte costituzionale si sarà pronunciata (47). La decisione dimostra ulteriormente come, nel sistema delineato dalla Convenzione, i giudici nazionali devono costituire il filtro per il rispetto delle singole disposizioni, quale che sia il loro contenuto.

Recentemente, come già si è detto — con decisione appena pubblicata ed in aperto contrasto con l'altra sopra indicata, depositata quasi contestualmente — la Cassazione ha, per la prima volta in termini espliciti, riconosciuto che « le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo — salvo, ovviamente, quelle disposizioni il cui contenuto, pur utilizzati gli usuali metodi interpretativi, sia da considerarsi sì generico da non delineare specie sufficientemente puntualizzate — sono di immediata applicazione nel nostro Paese e vanno concretamente valutate nella loro incidenza sul più ampio complesso normativo che si è venuto a determinare in conseguenza del loro inserimento nell'ordinamento » (48).

Questa decisione, inoltre — che è la prima, a quel che risulta, che abbia pronunciato annullamento di una sentenza del giudice di merito per violazione di una disposizione della Convenzione — ha fatto applicazione sostanziale e non già meramente formale, come sino ad ora era per lo più avvenuto, della disposizione del codice di procedura penale che concerne la facol-

(47) Commissione europea, ric. Sacchi c. l'Italia; doc. 12 marzo 1976.

(48) Cass. 17 dicembre 1981, Iaglietti, in via di massimazione.

tà del giudice di appello di disporre la rinnovazione del dibattimento. Nella stessa direzione si sono mosse altre decisioni della Cassazione, che nell'applicazione delle norme della Convenzione si sono richiamate alla giurisprudenza elaborata nel settore sia dalla Corte che dalla Commissione europea dei diritti dell'uomo (49).

5. - *La nozione di « processo giusto »*

Stabilito, quindi, che le norme della Convenzione sono di immediata applicazione nel nostro Paese, è necessario esaminare ora qual è la sanzione che nel nostro ordinamento interno può essere ricollegata all'accertamento di una violazione delle disposizioni delle norme della Convenzione, verificatasi nel corso di un procedimento penale.

L'esame deve, pertanto, concentrarsi sull'art. 6 della Convenzione, onde cercare di enucleare il concetto di « giusto processo », quale si è venuto delineando nella giurisprudenza degli organi internazionali di tutela della Convenzione.

Va, a tal fine, premesso che nel novero dei diritti e delle libertà garantiti dalla Convenzione, i diritti tutelati dall'art. 6 — così come quelli previsti dall'art. 5 — occupano un posto intermedio tra quelli costituenti il cosiddetto « noyau dur », quali il diritto a non essere privato arbitrariamente della vita e quello a non essere sottoposto a torture né a pene o trattamenti inumani e degradanti, e i diritti nell'esercizio dei quali è prevista, a determinate condizioni, l'ingerenza dell'autorità pubblica, quali il diritto al rispetto della vita privata e quello alla libertà d'espressione (50).

La Commissione e la Corte europee dei diritti dell'uomo hanno ripetutamente chiarito che tali diritti « intermedi » sono

(49) Cass. 30 ottobre 1981, Azzolini ed altri; Cass. 7 dicembre 1981, Bortolotti; Cass. 7 dicembre 1981, Minore ed altri.

(50) Così, DE SALVIA M., « Privazione di libertà e garanzie del processo penale nella giurisprudenza della Commissione e della Corte europea dei diritti dell'uomo », in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, pag. 1403; Id., parte II, ivi, 1980, p. 97 e ss. Si raccomanda l'attenta lettura dei preziosi scritti di DE SALVIA, alto funzionario internazionale del Consiglio d'Europa, addetto alla Commissione europea.

correlati a doveri imposti all'autorità pubblica nei confronti dell'insieme degli individui (51), ed essi — per quel che attiene all'art. 6 — sono l'espressione del principio fondamentale, richiamato nel preambolo della Convenzione, del rispetto della preminenza del diritto (52), che si manifesta per il tramite del dovere ad una buona amministrazione della giustizia (53). In tale ottica ed in particolare, le disposizioni dell'art. 6 nel suo complesso mirano a garantire un « processo giusto », componente essenziale ma non esclusiva del quale è quello del rispetto del principio della *égalité des armes*, intesa come posizione di eguaglianza, nel corso del procedimento, tra l'imputato e la sua difesa, da una parte, e la pubblica accusa, dall'altra (54).

I singoli diritti « specialmente » garantiti al par. 3 dell'art. 6 della Convenzione — fra i quali, anche, quello fondamentale di « interrogare o fare interrogare i testimoni a carico e di ottenere la citazione e l'interrogatorio dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico » (art. 6, par. 3, lett. d) — devono essere interpretati alla luce della nozione di « giusto processo », della quale essi costituiscono aspetti particolari. La Commissione europea ha, a tal fine, chiarito che la nozione di « giusto processo » permea di sé tutto l'art. 6 ed i diritti elencati al par. 3 non esauriscono il suo contenuto, di guisa che un processo potrebbe risultare non « giusto » pure nell'ipotesi in cui i predetti diritti minimi garantiti fossero stati rispettati (55).

Tali concetti sono stati integralmente recepiti dalla Corte di cassazione, che, nella più volte citata sentenza, richiamandosi alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ha ulteriormente chiarito che la preminente importanza che il diritto ad un processo equo deve avere in una società democratica, deve indurre ad optare per una concezione « materiale » e non « formale » di « processo giusto ». Questa concezione impone che — come la Corte europea ha insegnato — indipendentemente dalle formalità cui i singoli ordinamenti possono ricorrere, si debba tener conto della realtà della procedura, in

(51) Commissione europea, ric. Lavless c. Irlanda, parere, par. 141.

(52) Corte europea, ric. Golder c. Regno Unito; sent. 21 febbraio 1975, par. 34.

(53) Corte europea, ric. Delcourt c. Belgio; sent. 17 gennaio 1970, par. 25.

(54) Commissione europea, ric. Ofner e Hpfinger c. l'Austria, par. 46.

(55) Commissione europea, ric. Nielsen c. Danimarca.

modo da dare alla persona nei cui confronti l'autorità indaga, la possibilità di difendersi in modo efficace ed adeguato (56).

Ecco, quindi, emergere nella sua giusta luce il concetto di « correttezza » che le norme della Convenzione imprime al procedimento penale italiano. L'art. 6 non detta — o, forse, non detta solamente — altre regole formali di procedura che il giudice italiano deve rispettare meccanicamente, non mira solo ad integrare o colmare lacune del nostro schema processuale, ma fissa i binari sui quali deve svolgersi la procedura, detta le regole del giuoco processuale, pone, infine, le regole di giudizio cui il giudice deve attenersi.

Del resto, proprio con riferimento al caso in cui il nostro Paese fu tratto dall'Austria dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, quest'ultima ha osservato che le disposizioni del codice di rito italiano esaminate sono conformi, in linea di principio, alla Convenzione, ma che occorre verificare se il giudice ha creato o no una disparità di trattamento nell'applicazione della legge (57), sì che, in definitiva, la norma della Convenzione ed i principi o diritti particolari in essa contenuti costituiscono i parametri per stabilire la sussistenza o no del « giusto processo ».

Quest'ordine di idee supera i tentativi e la ricerca — che conservano, comunque, un rilevante valore pratico — compiuti dalla dottrina italiana sulla scia di quella internazionalista americana, per individuare quali norme della Convenzione siano « self-executing » e quali siano, invece, prive di tale carattere, perché, per quanto sopra esposto e come meglio ora si vedrà, tutte le norme della Convenzione « vivono » nel nostro ordinamento.

6. - *Rapporti tra processo « non giusto » e processo nullo*

Delineati i parametri per stabilire se un processo possa o no definirsi « giusto », occorre ora esaminare se un processo che ai sensi della Convenzione non possa essere ritenuto « giusto », debba, per ciò solo, essere dichiarato anche « nullo ».

(56) Cass. 17 dicembre 1981, Iaglietti; Corte europea, ric. Dewee c. Belgio; sent. 27 febbraio 1980, in arch. C.E.D., doc. 300.

(57) Commissione europea, ric. Austria c. Italia, parere, par. 114.

Non sembra esservi dubbio che un processo non « giusto » per violazione dei diritti particolari sanciti al punto 3 dell'art. 6 o del principio generale dell'« égalité des armes » determina senz'altro la nullità dello stesso, proprio perché vi è stata solo una parvenza del rispetto del diritto di difesa.

Ad analoga soluzione deve pervenirsi per violazione del par. 2 dell'art. 6 della Convenzione, secondo cui « ogni persona accusata di un reato è presunta innocente sino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata ». La Commissione ha, al riguardo, chiarito che il principio della presunzione di innocenza costituisce un elemento essenziale della nozione più generale di processo giusto, che destinatario della norma è il giudice, che l'onere della prova incombe al pubblico ministero, che, infine, il giudice può pervenire ad una sentenza di condanna soltanto basandosi su prove dirette o indirette, ma sufficientemente solide, secondo la legge, per accertare la colpevolezza dell'imputato (58). La Convenzione sembra voler per tal modo porre dei limiti ben precisi al principio del libero convincimento del giudice.

Non può, invece, ritenersi che un processo che giusto non può stimarsi per violazione del principio dello « speedy trial », debba al contempo essere dichiarato nullo. La questione è di estrema attualità perché i due casi che sono ora all'esame della Corte europea riguardano proprio la durata del procedimento penale, che non è stata ritenuta « ragionevole » dalla Commissione. È prevedibile, tenuto conto della giurisprudenza già formata per casi analoghi e secondo cui la « ragionevolezza » della durata del procedimento va determinata in relazione alla complessità del caso ed al carico di lavoro dell'organo giudiziario procedente, che l'Italia « collezionerà » altre « condanne ».

Va, al riguardo, segnalato l'atteggiamento assunto dall'« agente » del Governo italiano, che, premesso che l'art. 6 fa parte integrante del diritto interno, ha sostenuto che i ricorrenti avrebbero dovuto chiederne l'applicazione ai giudici del merito ed avrebbero potuto proporre ricorso per cassazione per violazione di legge (59) e che, comunque, in virtù degli artt. 55

(58) Commissione europea, ric. Nielsen c. Danimarca, parere, par. 52; cfr., altresì, DE SALVIA, *op. cit.*, 1980, pag. 115.

(59) Ric. Foti c. l'Italia, rendiconto dell'udienza dinanzi alla Corte del 21 aprile 1982, pag. 52 e s.; ric. Corigliano c. l'Italia, rendiconto dell'udienza dinanzi alla Corte del 21 aprile 1982, pag. 25, 41.

del codice di procedura penale e 328 del codice penale, gli interessati disponevano del rimedio giuridico per far fronte alla inerzia del giudice (60).

Non appare opportuno confutare, sul piano giuridico, le argomentazioni del rappresentante del Governo, essendo sufficiente rilevare, in ordine alla prima proposizione che se la stessa fosse giuridicamente esatta servirebbe non già ad accorciare, ma a prolungare la procedura e, in ordine alla seconda, che non appare auspicabile perseguire le finalità di un processo giusto con minacce rivolte al giudice.

Ora non sembra dubitabile che in un ordinamento ispirato al principio del « fair trial » è proprio attraverso lo svolgimento di una rispettosa procedura che si realizza quel fine di giustizia che costituisce lo scopo primario del processo, sì che l'inosservanza del principio di celerità processuale si pone in contrasto con il perseguimento di quel fine, ma è doveroso riconoscere che del principio dello « speedy trial » si è discusso in Italia solo in sede di riforma del processo penale, per stabilire l'opportunità o meno di fissare un termine, decorrente dalla *notitia criminis*, per il pubblico ministero di richiedere o l'archiviazione per manifesta infondatezza oppure il giudizio immediato ovvero l'istruzione, mentre *de iure condito*, l'unica applicazione del principio può ravvisarsi nell'art. 199 *bis* del codice che, come è noto, prevede che la dichiarazione di impugnazione del pubblico ministero deve essere notificata all'imputato, a pena di inammissibilità, entro trenta giorni dalla sua proposizione.

Allo stato del nostro ordinamento è, dunque, evidente che, per il rispetto del « termine ragionevole » stabilito dal par. 1 dell'art. 6 della Convenzione, non esiste alcuna istanza nazionale dinanzi alla quale possa svolgersi il ricorso previsto dall'art. 13 della Convenzione, sì che sotto questo aspetto potrebbe prevedersi una declaratoria di avvenuta violazione da parte della Corte europea.

Il problema è, però, molto più delicato di quanto non possa apparire a prima vista. Il nostro ordinamento, infatti, affida allo stesso magistrato, che ha la disponibilità del processo, il rispetto del principio particolare della celerità del procedimento,

(60) Ric. Corigliano c. l'Italia, rendiconto dell'udienza dinanzi alla Corte del 21 aprile 1982, pag. 21 e ss. 28, 41; Ric. Foti c. l'Italia, rendiconto dell'udienza pubblica dinanzi alla Corte del 21 aprile 1982, pag. 50 e ss.

che costituisce uno degli aspetti dell'attuazione del « giusto processo » demandatogli. Il problema, pertanto, allo stato attuale del nostro ordinamento, si pone certamente in termini di responsabilità del giudice e non già di nullità del processo.

La circostanza che per ogni procedimento esista un termine di prescrizione dei reati — così come la circostanza che, per quel che concerne la detenzione preventiva, esistano dei termini massimi — è irrilevante nell'ottica del giusto processo, proprio perché il richiamo ai termini fissati dalla legge è manifestazione di una perdurante concezione « formale » del processo e dei diritti fondamentali.

L'Italia sino ad ora è sfuggita a « condanne » solo perché, avendo accettato la competenza della Commissione solo dal 1° agosto 1973, il termine iniziale e della procedura e della carcerazione preventiva è stato dagli organi internazionali di giustizia necessariamente fissato a quella data, ma nel momento in cui la lunghezza del termine potrà essere valutato nella sua estensione effettiva e la Corte non la riterrà giustificata né dall'eccezionale complessità del caso, né dal sovraccarico di lavoro dell'organo giudiziario procedente, di fronte alle reiterate condanne pecuniarie oltre che morali del nostro Paese, si porrà concretamente il problema della ricerca del « capro espiatorio ». Tutto ciò senza considerare che, stante la vigenza della norma, il problema potrebbe già porsi oggi agli occhi dei titolari dell'azione disciplinare.

Prima di concludere sembra opportuno far riferimento alle recenti sentenze della Cassazione — tutte della prima sezione penale — che hanno ritenuto operante il « giusto processo italiano ».

Nel primo caso il problema concerneva, come si è detto, i limiti dell'applicabilità in appello dell'istituto della rinnovazione del dibattimento e la Corte dopo di aver richiamato il proprio precedente consolidato orientamento secondo cui « la rinnovazione del dibattimento — espressione particolare del principio generale cosiddetto dell'economia della prova e del quale si riscontrano altre applicazioni negli artt. 299, 455, 457 e 469 del codice di rito — nel giudizio di appello è un istituto eccezionale rispetto all'abbandono del principio di oralità in detta fase di secondo grado, nella quale vale la presunzione che l'indagine istruttoria abbia ormai raggiunto la sua completezza nel dibattimento svoltosi in primo grado ed è per questo che la legge, lungi dal ricono-

scere carattere di obbligatorietà all'esercizio del giudice di appello di disporre la rinnovazione, vincola e subordina tale potere, nel suo concreto esercizio, ad una rigorosa condizione: quella, cioè, che il giudice ritenga, contro la predetta presunzione di completezza dell'istruttoria, di non essere in grado di decidere allo stato degli atti. Quindi se egli reputa completa e sufficiente l'istruttoria dibattimentale, non può disporre l'assunzione di nuove prove, ma deve definire la causa sulla base di quelle già acquisite » (61), ha osservato, tenuto conto della peculiarità del caso, che una tale interpretazione avrebbe condotto ad una mera applicazione « formale » della disposizione prevista dall'art. 520 del codice di procedura, il cui contenuto, invece, se « sostanzialmente applicato », attua pienamente la garanzia del « giusto processo », enunciata all'art. 6 della Convenzione ed appare, anzi, ad esso finalizzato, così come appare ad esso finalizzato, per il giudizio di primo grado, il secondo comma dell'art. 457 del detto codice.

Stabilendo, invero — ha chiarito la Corte — che « se il giudice di appello ritiene di non essere in grado di decidere allo stato degli atti, può anche d'ufficio ordinare la presentazione di nuovi documenti, la rinnovazione in tutto o in parte del dibattimento, l'esame anche su nuove circostanze dei testimoni del primo giudizio o l'assunzione di altre nuove prove » e che « se nel corso del dibattimento » (di primo grado) « si ha notizia di nuovi mezzi di prova l'esistenza dei quali risulti dimostrata in modo certo, e si riconosce la necessità di assumerli, la corte, il tribunale o il pretore può disporre, anche d'ufficio, con ordinanza che siano citati testimoni, etc. », il legislatore del 1930 volle evitare che in un processo di tipo inquisitorio il giudice potesse cadere nell'errore di limitarsi a provare il contenuto dell'accusa, anziché accertare la verità (62).

In altro caso la Corte di cassazione ha ritenuto che perché si abbia violazione del principio della correlazione tra accusa e sentenza — che è espressione della necessità, ribadita dall'articolo 6, par. 3, lett. a della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, di garantire, in un giusto processo, il contraddittorio sul contenuto dell'accusa — occorre una sostanziale immuta-

(61) Cass. 26 giugno 1981, Agnellini, *mass. uff.* 150.634; conf. *mass. uff.* 149.209, 148.540, 147.668, 147.658, 147.566, 147.292.

(62) Cass. 17 dicembre 1981, Iaglicetti, in motivazione.

zione del fatto contestato, nel senso che il complesso degli elementi di accusa formalmente portati a conoscenza dell'imputato abbia subito una tale trasformazione, sostituzione o variazione, da incidere concretamente sul suo diritto di difesa, comportando una effettiva menomazione dello stesso (63).

Con tali affermazioni la Cassazione ha chiarito che la violazione del sostanziale rispetto dovuto alle regole di procedura poste a garanzia del diritto di difesa, determina un processo che non può essere ritenuto « giusto » ed è, al contempo « nullo ».

In altri casi, ancora, la Corte, richiamandosi alla giurisprudenza degli organi internazionali di tutela dei diritti dell'uomo, ha chiarito che l'eccezionale potere di coercizione previsto dal 10° comma dell'art. 272 del codice di procedura penale, nella sua attuale formulazione, è idoneo a determinare uno stato di privazione della libertà « legittimo » (*régulière*, nel testo francese; *lawfull*, in quello inglese), ai sensi dell'art. 5, par. 1 della Convenzione europea (64) e che la disposizione dell'art. 6, par. 3, lett. *d* della Convenzione mira a garantire, per quel che attiene al potere di fare escutere i testi, una situazione di eguaglianza dell'imputato rispetto all'accusa ed alla parte civile (65).

Non è, pertanto, più sostenibile che, nella concezione della Corte di cassazione, il « giusto processo » sia soltanto « programmatico ». Non è retorica, però, affermare che spetta ai giovani magistrati far « concretamente » vivere questo modesto « giusto processo italiano », sempre fiduciosamente attendendo la sempre imminente entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale.

(63) Cass. 7 dicembre 1981, Bortolotti, in motivazione.

(64) Cass. 7 dicembre 1981, Minore, in via di massimazione.

(65) Cass. 30 ottobre 1981, Allolini ed altri, in via di massimazione; cfr., altresì, Cass. 15 febbraio 1974, Hermann, *mass. uff.* 128.496.

RIASSUNTO

L'Autore, premesso che la magistratura italiana non è stata in grado di cogliere il concetto di « *fairness* » inserito nel nostro ordinamento processuale dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, pone il problema del riconoscimento formale del diritto soggettivo del singolo ad essere sottoposto ad un « processo giusto ».

Esaminato il meccanismo di tutela dei diritti umani previsto dalla Convenzione, l'Autore esamina la posizione dell'individuo nella concezione del trattato ed il valore interno delle norme convenzionali, che riconosce di immediata applicazione.

Fornita, quindi, la nozione di giusto processo, quale è stata elaborata dalla Commissione e dalla Corte europea, l'Autore dimostra, attraverso un esame della più recente giurisprudenza della Corte di cassazione, come nel nostro ordinamento possa « concretamente » vivere un modesto « giusto processo italiano ».

RESUME

Etant donné que la Magistrature italienne n'a pas été en mesure d'accueillir le concept de « fairness » introduit, dans notre législation relative aux procès, par la Convention européenne des Droits de l'Homme, l'Auteur pose le problème de la reconnaissance formelle du droit subjectif de l'individu d'être soumis à un « juste procès ».

Après avoir examiné le mécanisme de sauvegarde des droits humains, prévu par la Convention, l'Auteur prend en examen la position de l'individu dans la conception du traité et la valeur intrinsèque, des normes instituées par ladite Convention, dont il reconnaît l'immédiate applicabilité.

Après avoir énoncé la notion de « juste procès », telle qu'elle a été élaborée par la Commission et par la Cour Européenne, l'Auteur met en évidence, à travers un examen de la jurisprudence la plus récente de la Cour de Cassation, comment peut exister « concrètement », dans notre législation, un « juste procès italien ».

SUMMARY

With the premise that the Italian magistrature has not been able to grasp the concept of « fairness » incorporated in our trial system by the European Convention of Human Rights, the Author poses the problem of the formal recognition of the individual's subjective right to be accorded a fair trial.

Having examined the procedure for the defense of human rights prescribed by the Convention, the Author examines the position of the individual in the conception of the treaty and the value implicit in the norms of the Convention which he recognises to be of immediate application.

Having thus outlined the concept of a fair trial, as defined by the Commission and the European Court, the Author shows, through an examination of the most recent jurisprudence of the Court of Cassation, how a modest « Italian fair trial » may « concretely » exist in our system.

RESUMEN

El Autor, dado que la magistratura italiana no ha posido acoger el concepto de « fairness » incluido en nuestro ordenamiento procesal por la Convención europea de los derechos del hombre, presenta el problema del reconocimiento formal del derecho subjetivo de cada uno que debe ser sometido a un « proceso justo ».

Examinado el mecanismo de tutela de los derechos humanos previsto por la Convención, el Autor examina la posición del individuo en la concepción del tratado y el valor interno de las normas convencionales que reconoce de inmediata aplicación.

Habiendo establecido, por lo tanto, la noción de proceso justo, tal como ha sido elaborada por la Comisión y por la Corte Europea, el Autor demuestra, mediante un examen de la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, como en nuestro Código pueda « concretamente » existir un modesto « proceso italiano justo ».

ZUSAMMENFASSUNG

Vorausgesetzt, dass das italienische Richtertum nicht imstande war, den von der «Europäischen Konvention fuer Menschenrechte» in unsere Strafprozessordnung hineingesetzten Begriff von «fairness» (Gerechtigkeit, n.d.t.) zu ergreifen, stellt der Autor die Frage euber die formelle Anerkennung des subjektiven Rechtes auf ein «gerechtes Gerichtsverfahren».

Nach der Analyse des von der Konvention vorgesehenen Mechanismus fuer den Menschenrechtesschutz erwägt der Autor die Stellung des Individuums in der Auffassung bei der Abhandlung und den innigen Wert des Konventionsbestimmungen, die er als sofortausfuehrbar erkennt.

Nachdem er den Begriff von «gerechtigem Prozess» nach der Vorbereitung der Europäischen Kommission und des Europäischen Hofes gegeben hat, beweist der Autor durch eine aufmerksame Pruefung der neulichsten Rechtsprechung des Kassationsgerichts, wie ein modester italienischer gerechter Prozess in unserer Ordnung konkret leben kann.