

ennio amodio

**Processo penale
diritto europeo
e common law**

dal rito inquisitorio
al giusto processo

giuffrè editore

cella la supremazia della fase istruttoria ed esige un dibattimento condotto nel contraddittorio effettivo dell'imputato a chiedere l'abolizione dell'attuale procedimento contumaciale. Sembra averlo intuito, sia pur da una angolazione particolare e ristretta, la stessa Corte costituzionale quando ha dichiarato illegittimo, per contrasto con l'art. 24 comma 2 Cost., l'art. 428 comma 1 c.p.p. nella parte in cui non consentiva di sospendere o rinviare il dibattimento nel caso in cui l'imputato, già interrogato, si astenesse dal comparire o si allontanasse dalla udienza per legittimo impedimento. Ha affermato la Corte che la legge deve assicurare all'imputato la possibilità « di partecipare al dibattimento per l'esercizio dell'attività difensiva consentita » sicché solo la rinuncia volontaria « in quanto espressione di una sua libera ed incoercibile scelta difensiva può giustificare, sul piano costituzionale, la limitazione del contraddittorio »⁽⁸⁰⁾.

Certo, non siamo ancora davanti alla previsione di un obbligo di comparire come presupposto garantistico del diritto di difesa. Ma nel processo di domani in cui entrerà il meccanismo dell'esame diretto dei testi, sarà naturale richiedere la presenza necessaria dell'imputato. Non ci può essere vera attività istruttoria in chiave difensiva se il protagonista della vicenda giudiziaria non sta accanto al difensore ad offrirgli stimoli e spunti per l'accertamento dei fatti da cui può venire la prova della sua innocenza.

III L'IMPATTO DELLA NORMATIVA EUROPEA SUL PROCESSO PENALE ITALIANO (*)

1. L'incidenza della produzione normativa ed extranormativa del Consiglio d'Europa sul diritto processuale italiano: misurazione giuridica e misurazione sociologica. Le diverse articolazioni della prospettiva di un processo penale europeo. — 2. Le norme relative al processo penale nella Convenzione Europea dei diritti dell'uomo: una cerniera culturale tra il modello di *common law* e la giustizia continentale. — 3. Il cospicuo apporto della tutela europea dei diritti dell'uomo alla elaborazione di nuovi obiettivi di politica processuale. — 4. Le convenzioni sulla cooperazione europea in materia processuale penale come avvio al riconoscimento di una « omologia giurisdizionale ».

1. *L'incidenza della produzione normativa ed extranormativa del Consiglio d'Europa sul diritto processuale penale italiano: misurazione giuridica e misurazione sociologica. Le diverse articolazioni della prospettiva di un processo penale europeo.*

Il processualista che si accosta all'attività del Consiglio d'Europa per valutarne il grado d'incidenza sui meccanismi della giustizia penale italiana finisce, quasi inevitabilmente, per esser tentato di accentrare tutta la sua attenzione sul prodotto

(*) Relazione presentata al VI Colloquio dell'Associazione italiana di Diritto comparato, tenutosi a Firenze nei giorni 28-30 maggio 1980 sul tema: « *L'influenza della produzione giuridica delle Comunità europee e del Consiglio d'Europa sul diritto italiano* ». Pubblicata in *Riv. dir. proc.* 1981, p. 665 ss.

(80) Cfr. Corte Cost. 1° febbraio 1982, n. 9, in *Giur. cost.*, 1982, p. 56.

giuridico che costituisce il vero fiore all'occhiello della normativa europea: la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma nel 1950. La dettagliata previsione di garanzie individuali per tutto l'arco del processo, l'esistenza di organi sovranazionali competenti a controllarne il rispetto nei diversi Stati, l'ampiezza del dibattito dottrinale sui singoli *human rights*, conferiscono indubbiamente alla Convenzione di Roma uno status di primo piano nell'ambito della produzione giuridica del Consiglio d'Europa. Di qui l'istintiva propensione a risolvere l'analisi dei riflessi della « normativa europea » all'interno del nostro ordinamento processuale penale in un bilancio degli effetti indotti dalla tutela dei diritti dell'uomo.

Una simile visuale sarebbe però decisamente riduttiva, e perciò in qualche misura fuorviante per chi aspiri a tracciare un quadro complessivo, per almeno due ragioni. In primo luogo, dopo la Convenzione di Roma, si è venuta sviluppando, tra la fine degli anni Cinquanta e l'inizio degli anni Settanta, una intensa opera d'impulso del Consiglio d'Europa finalizzata alla cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri. E da essa è scaturita una serie di importanti normative, di rilevanza processuale, tra cui fanno spicco la Convenzione di estradizione del 1957, quella di assistenza giudiziaria in materia penale del 1959 e le due Convenzioni più recenti in tema di efficacia internazionale delle sentenze penali (1970) e di trasferimento dei processi penali (1972). Trascurare queste fonti significherebbe precludersi la possibilità d'intendere quale apporto la disciplina del nostro processo penale abbia ricevuto da norme internazionali che sono nate, al pari di quelle della Convenzione dei diritti dell'uomo, per realizzare una « unione più stretta tra gli Stati membri », fine istituzionale del Consiglio d'Europa.

Sotto un diverso profilo, va poi considerato che le Convenzioni non esauriscono l'intero orizzonte della produzione giuridica elaborata nell'ambito europeo. È noto che tanto il Comitato dei Ministri, mediante risoluzioni rivolte agli Stati, quanto l'Assemblea consultiva, con risoluzioni che hanno per destinatari il Parlamento europeo o i parlamenti nazionali e raccomandazioni indirizzate al Comitato dei Ministri, esprimono

prese di posizione volte a sollecitare soluzioni di problemi d'interesse europeo, che possono evidentemente anche investire l'assetto giudiziario dei singoli Stati. E, benché prive di forza vincolante, queste direttive hanno la capacità d'incidere sulle scelte di politica processuale dei paesi europei.

Su un piano diverso, non va infine dimenticata l'attività del Comitato degli esperti del Consiglio d'Europa sui problemi penali (C.E.P.C.), organo che non solo elabora i progetti di convenzione e di risoluzione da sottoporre al Comitato dei Ministri, ma promuove anche studi e ricerche di diritto penale, processuale penale, e di criminologia, la cui eco, attraverso i rapporti e le conferenze, non tarda a riverberarsi nei diversi Paesi d'Europa ⁽¹⁾.

Attribuendo al termine « norma » il significato ristretto di prescrizione di un comportamento la cui osservanza è per i suoi destinatari obbligatoria ⁽²⁾, si potrebbe dunque affermare che della produzione del Consiglio d'Europa, attinente alla giustizia penale, conviene qui tener presente tanto la *parte normativa*, insita nelle convenzioni, quanto quella *extranormativa*, che si situa nelle risoluzioni e raccomandazioni o nei rapporti del Comitato degli esperti. Questo panorama allargato delle fonti consente di vedere l'opera del Consiglio d'Europa in un aspetto più articolato e dinamico di quanto non risulti dalla sola analisi della normativa convenzionale, ristretta nell'ottica del Trattato di Roma sui diritti dell'uomo.

In una considerazione così ampia della « produzione giuridica europea », gli effetti indotti nel processo penale italiano ai quali rivolgere l'attenzione non potranno evidentemente essere

(1) Sul ruolo del Comitato degli esperti dei problemi penali v. ESPOSITO, *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 *Diritto penale internazionale*, Atti dell'incontro di studio di Siracusa organizzato dal Consiglio superiore della magistratura, 1979, p. 150.

(2) V. invece per un uso più ampio che ricomprende anche le direttive e le raccomandazioni, pur caratterizzandole come norme in cui la funzione prescrittiva viene esercitata con intensità attenuata. BOBBIO, voce *Norma*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XI, 1968, p. 335 ss.

omogenei. Per quanto riguarda le convenzioni, si tratterà di chiarire quali vicende innovative abbiano prodotto nel diritto interno le disposizioni di origine internazionale entrate a far parte del nostro ordinamento attraverso l'ordine di esecuzione dei trattati: la problematica dell'adattamento o adeguamento della normativa convenzionale si risolve con i collaudati strumenti dell'ermeneutica giuridica che consentono di registrare fenomeni di creazione o abrogazione di norme.

Effetti di tutt'altra natura saranno invece riscontrabili con riguardo alle fonti extranormative. Anche se una risoluzione del Comitato dei Ministri può trovare una spontanea attuazione da parte di uno Stato mediante la modificazione della legge interna, il suo modo d'incidere più tipico non è quello immediato ma quello mediato che si manifesta nella maturazione di prospettive e nella fissazione di traguardi che potranno essere raggiunti dagli Stati nel lungo periodo. E analogamente opera tutta quella fascia di proposte e indicazioni contenute nei rapporti del C.E.P.C.: esse favoriscono una crescita culturale focalizzando l'attenzione su certi temi o facendo progredire il contesto europeo verso la soluzione di problemi già emersi alla ribalta dei singoli Stati.

Oltre che d'una misurazione giuridica, il lavoro del Consiglio d'Europa è dunque suscettibile di una misurazione sociologica, intesa come rilevazione degli effetti che le iniziative iniziate a tradursi immediatamente in norme determinano sul piano *lato sensu* culturale.

Orientamenti, atteggiamenti, prese di posizione nascono dalla visuale europea dei problemi della giustizia penale quale si esprime dagli organi del Consiglio d'Europa, anche là dove non si manifesta la forza cogente della norma.

Al formarsi di una cultura europea della giustizia non si è finora prestato, almeno nel settore penale, una adeguata attenzione. Era naturale che il fascino della Convenzione dei diritti dell'uomo spingesse i processualpenalisti a compiere operazioni interpretative dirette a ripulmare il vecchio sistema processuale del 1930 per depurarlo dalle sue incrostazioni inquisitorie. Il lavoro più urgente era quello di tentare potature e innesti nell'impianto del codice Rocco, puntando su abrogazioni e in-

novazioni immediate. E man mano che crescevano le attese per una « effettività » della Convenzione di Roma — divenute ancor più pressanti dopo l'adesione italiana alla clausola del ricorso individuale ed a quella della giurisdizione obbligatoria della Corte dei diritti dell'uomo (1973) — finiva per rimanere nella penombra ciò che di « effettivo » si realizzava fuori dalla sfera normativa, refrattaria al *novum* europeo: la formazione di indirizzi politico-culturali capaci di dare i loro frutti nel lungo periodo.

Se ci si pone su questo piano, il bilancio può essere, come vedremo, meno deludente, al punto da far apparire troppo sbilanciate, in relazione alla tematica della giustizia penale, le affermazioni secondo cui « lo spirito del diritto europeo non penetra nell'ordinamento italiano »⁽³⁾. La prospettiva di un processo penale europeo ha raggiunto invece un grado di maturazione tale da riuscire fruttuosa in due sensi: consolidando all'interno della nostra cultura giuridica e negli obiettivi di riforma un garantismo nuovo, depurato dagli esasperati formalismi che affliggono l'attuale sistema; facendo crescere l'idea che, pur nelle loro differenti discipline, riconducibili ad una piattaforma comune, i sistemi processuali dei Paesi europei hanno « pari dignità », in quanto espressione di giurisdizioni che si riconoscono come « omologhe ». Queste due distinte articolazioni del rinnovamento della giustizia penale si riconnettono, rispettivamente, alla tutela europea dei diritti dell'uomo ed a quel complesso di norme e direttive che riguardano la cooperazione giudiziaria tra gli Stati europei.

2. *Le norme relative al processo penale nella Convenzione Europea dei diritti dell'uomo: una cerniera culturale tra il modello di common law e la giustizia continentale.*

Costituisce ormai quasi un rituale degli studi italiani sulla Convenzione europea dei diritti dell'uomo la constatazione della mancanza di operatività diretta delle sue norme attinenti

(3) Così GREGORI, *La tutela europea dei diritti dell'uomo*, 1979, p. 217.

alle garanzie dell'imputato nel processo penale (4). Il rilievo si riferisce di solito tanto al livello giurisprudenziale, quanto a quello legislativo e non manca di estendersi al profilo dei controlli internazionali sulla osservanza della normativa convenzionale da parte dei nostri giudici: il numero limitato di ricorsi presentati da cittadini italiani alla Commissione europea dei diritti dell'uomo (5) dimostra che le norme della Convenzione di Roma non sono ancora diventate un effettivo strumento di tutela dell'individuo nei confronti dello Stato.

Che le disposizioni in cui è racchiuso il catalogo europeo degli *human rights* non siano divenute « diritto vivente » nell'attività dei nostri operatori della giustizia è testimoniato dalla giurisprudenza, assai povera di decisioni motivate mediante argomenti tratti dalla normativa della Convenzione (6). E ciò appare tanto più sintomatico della crisi di effettività delle norme di fonte internazionale, se si pensa che la dottrina processual-penalistica è impegnata da anni in un lavoro di puntuale indicazione della nuova disciplina degli istituti del processo penale, creata dalla Convenzione di Roma, che ha per destinatari anzitutto i giudici e gli avvocati (7). Questo patrimonio interpretativo non è stato raccolto in sede giudiziaria: nessun magistrato ha posto a fondamento di provvedimenti di cattura motivazioni dettagliate sugli indizi di colpevolezza, tali da superare il limite

(4) Cfr., da ultimo, GIARDA, *Diritti dell'uomo e processo penale italiano: un bilancio e prospettive operative*, Relazione presentata al Convegno su « Diritti dell'uomo e processo penale », tenutosi a Trieste nei giorni 11-12 ottobre 1980, pp. 2-3 del testo dattiloscritto.

(5) V. i dati statistici, aggiornati al 1979, riprodotti in GIARDA, *Diritti dell'uomo*, cit., p. 11.

(6) Per un quadro riassuntivo delle sentenze della Corte di Cassazione v. GREGORI, *La tutela*, cit., p. 217. Una raccolta delle decisioni emesse fino al 1978 si trova ora in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'applicazione giurisprudenziale italiana*, a cura di BISCIOTTINI, 1981.

(7) Lo riconosce implicitamente anche CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il suo contributo al rinnovamento del processo penale italiano*, in *Riv. dir. int.*, 1974, pp. 461-462, là dove mostra di prestare attenzione ai riflessi della Convenzione sugli « atteggiamenti degli operatori interni ».

della segretezza istruttoria posto dall'art. 264 comma 2° c.p.p., anche se l'art. 5, n. 2 della Convenzione di Roma attribuisce all'imputato un diritto ad essere informato sull'accusa in un modo completo, così da poter efficacemente proporre ricorso contro la misura restrittiva della libertà personale (8). Né si è mai avuto notizia di un giudice che abbia disposto di procedere a porte chiuse allo svolgimento delle attività dibattimentali per tutelare « la vita privata delle parti », benché una simile eccezione alla regola della pubblicità, sconosciuta all'area operativa dell'art. 423 c.p.p., sia invece esplicitamente prevista dall'art. 6, n. 1 della Convenzione (9). Non si è ancora giunti, infine, a riconoscere all'imputato straniero un diritto all'interprete, secondo quanto si desume dalla clausola dell'art. 6, n. 3, lett. a) che consente di superare la visuale restrittiva dell'art. 326 c.p.p. dalla quale si ricava la figura dell'interprete come ausiliario degli organi inquirenti o giudicanti (10).

Più di recente, è sembrato che la normativa europea dovesse trovare un recupero di vitalità, e in modo assai eclatante, nei processi contro gli imputati di azioni eversive che hanno rivendicato il diritto alla autodifesa esclusiva. La formula di « giuntiva dell'art. 6, n. 3, lett. c) della Convenzione che obbliga gli Stati a garantire all'imputato il diritto ad una difesa personale o l'assistenza di un difensore, ha aperto la strada alla tesi

(8) Cfr. al riguardo AMODIO, *La tutela della libertà personale dell'imputato nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 885.

(9) Cfr. CHIAVARIO, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, 1969, p. 286, nonché AMODIO, *Diritto alla riservatezza e pubblicità delle udienze*, in *Riv. dir. mat.*, 1968, p. 625. Si allude, nel testo, ad ipotesi diverse da quelle previste nell'art. 423, comma 4° c.p.p.

(10) V. Corte d'Appello di Roma, 3 dicembre 1979, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, p. 953, che ha eluso una simile interpretazione, pur facendo riferimento alla Convenzione di Roma. Per un corretto inquadramento dei rapporti tra normativa interna e clausole convenzionali v. GIOSTRA, *Il diritto dell'imputato straniero all'interprete*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, p. 437, e DI ACCOCCIO, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, diritto all'interprete ed estratto contumaciale*, ivi, 1980, p. 957.

che esclude l'obbligatorietà della difesa tecnica in sede dibattimentale. Ma a precludere ogni prospettiva intesa a dare spazio in sede giudiziaria al rifiuto della difesa tecnica, concepito come premessa all'esercizio di una attività difensiva svolta personalmente in forma negativa, sono intervenute due sentenze della Corte costituzionale che hanno dichiarato infondata la questione di legittimità degli artt. 125 e 128 c.p.p. tanto in relazione al disposto degli artt. 2 e 24 della Costituzione, quanto con riferimento all'art. 6, n. 3 lett. c) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (11). Si è persa così l'occasione di utilizzare la normativa europea in chiave di affermazione di una estesa libertà di scelta delle modalità di esercizio del diritto di difesa, tale da far affiorare l'impronta genuinamente democratica di un ordinamento processuale che rispetta persino la posizione di chi nega la sovranità dello Stato (12).

Se dal piano giurisprudenziale si passa a considerare il livello legislativo di attuazione della Convenzione di Roma, le conclusioni non possono riuscire più incoraggianti. Il processo penale europeo riflette l'ideologia del garantismo e nasce quindi dal proposito di arginare e delimitare l'espandersi del principio di autorità negli eccessi motivati da un esasperato culto della ricerca della verità. A partire dalla metà degli anni Settanta si è invece venuta imponendo nel nostro Paese una legislazione penale che ha sempre più marcatamente caratterizzato il processo in chiave di difesa sociale. Nessuna remora d'ordine europeo è scattata nei confronti di scelte legislative mortificatrici dei diritti dell'uomo sanciti dalla Convenzione di Roma. La clausola dell'art. 5, n. 3 che fissa il canone della ragionevolezza nella durata della carcerazione preventiva non è

(11) Cfr., rispettivamente, Corte cost., 10 ottobre 1979, n. 125, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, p. 1358 con nota di Maiorica, e Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 188.

(12) Per una più precisa messa a punto di questo rilievo rinvio al mio scritto *Autodifesa dei terroristi e perversione del processo*, in *Giur. pen.*, 1978. Un ampio panorama del dibattito suscitato dal rinnovo del rifiuto di difesa nell'esperienza giudiziaria si trova nel volume *Il problema dell'autodifesa nel processo penale*, a cura di V. Grevi, 1977.

valsa ad impedire uno smisurato estendersi dei termini dello *status custoditiae* conseguente all'allarme creato dalla nuova criminalità violenta e al diffondersi del terrorismo (13). Né il principio dello *speedy trial*, permeato di una intonazione garantistica nell'art. 6, n. 1 della Convenzione, ha potuto orientare il Parlamento nel dare connotati diversi dalla pura esemplarità al moltiplicarsi delle ipotesi di giudizio direttissimo penetrate nelle leggi processuali degli ultimi anni (14).

Non si può certo dire che questo allontanamento dai binari del garantismo europeo sia stato in qualche modo frenato dal controllo della Commissione e della Corte europea dei diritti dell'uomo. Anche a prescindere dalla sporadicità dei ricorsi proposti da cittadini italiani, sporadicità che trae origine tanto dalla inadeguata conoscenza della normativa della Convenzione, quanto dagli indirizzi decisori tutt'altro che stimolanti degli organi giurisdizionali europei, la giurisprudenza relativa ai casi italiani non lascia intravedere decisioni suscettibili di vasta incidenza all'interno del nostro ordinamento.

Tra le tante decisioni di irricevibilità emesse dalla Commissione ed i ricorsi ancora pendenti (15), fanno spicco due sentenze di condanna pronunciate dalla Corte. La più recente, del 6 novembre 1980, ha ravvisato una violazione dell'art. 5, n. 1 della Convenzione nel caso Guzzardi, persona assoggettata alla misura di prevenzione del soggiorno obbligato nell'isola dell'Asinara in base alla legge 27 dicembre 1956, n. 1423. La Corte ha ritenuto che, per la pluralità degli obblighi che ne derivano, la misura preventiva del soggiorno con sorveglianza speciale non è compatibile con la normativa europea. Ed ha pure

(13) Mi riferisco, com'è evidente, al progressivo ampliamento dei termini massimi di custodia preventiva attuato con il decreto legge 11 aprile 1974, n. 99 (conv. nella legge 7 giugno 1974, n. 220) e con l'art. 10 decreto legge 15 dicembre 1979, n. 625 (conv. nella legge 6 febbraio 1980, n. 15).

(14) Su questo dato costante della legislazione dell'emergenza v. GARRO, *Il giudizio direttissimo*, 1980.

(15) Alla data del 5 gennaio 1981 (Consell de l'Europe DH (80) 5) risultavano pendenti i ricorsi Ventura, Bonazzi e Corigliano, tutti relativi alla eccessiva durata del processo o della carcerazione preventiva.

escluso che essa sia ricompresa nella norma dell'art. 5, n. 1, lett. e) là dove autorizza la detenzione dei vagabondi (16): una argomentazione che non può non destare stupore alla luce della precedente giurisprudenza che ha considerato allineata alla Convenzione persino la misura dell'internamento dei vagabondi in una *maison de dépôt* (17). Difficile, perciò, pensare che una simile pronuncia possa avere la forza di far scomparire le misure di prevenzione dal nostro ordinamento: da essa si deduce un monito a rendere più determinate le fattispecie di pericolosità e più precisi gli obblighi della persona assoggettata alla misura.

La seconda decisione di condanna emessa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo concerne direttamente la materia processuale ed appare idonea a spiegare effetti più incisivi. Nell'*affaire Artico* lo Stato italiano è stato condannato per non aver accordato, mediante i suoi organi giurisdizionali, l'assistenza difensiva ad un imputato nel giudizio di cassazione, dopo che questi era rimasto privo del difensore assegnatogli in base alla legge sul gratuito patrocinio (18). Qui il giudice europeo è riuscito veramente a dare un contributo alla soluzione di uno dei problemi più acuti del nostro sistema giudiziario. Anche sul piano europeo si è toccato con mano che il patrocinio statale per i non abbienti è un traguardo indilazionabile per una giustizia allineata ai valori delle democrazie occidentali.

Ci si può, a questo punto, domandare se il vuoto giurisprudenziale, la « latitanza » del legislatore e il modesto apporto dei controlli internazionali siano riconducibili ad una o più radici

(16) La sentenza della Corte è riprodotta in *Foro it.*, 1981, IV, c. 1: essa afferma che se l'alinnea e) autorizza la detenzione dei vagabondi, non si può dire che con ciò consenta di privare della libertà personale le persone più pericolose.

(17) Si tratta del caso *De Wilde* ed altri sul quale riferisce De SALVA, *Privazione della 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, p. 1415.

(18) La sentenza è pubblicata in *Foro it.*, 1980, IV, c. 141 con nota di PIZZORUSSO.

comuni che spieghino la refrattarietà del processo penale italiano alla nuova linfa del garantismo europeo. La risposta mette in luce l'esistenza di motivi congiunturali e strutturali che solo in parte la riflessione della dottrina ha già saputo far affiorare.

È scontato che l'ascesa del modello europeo, nell'effettività della nostra giustizia penale, è stata bloccata dall'acuirsi dei problemi della nuova criminalità e dal diffondersi del terrorismo, fenomeni divenuti più allarmanti proprio quando stava per maturare, alla fine degli anni Sessanta, quella stagione delle riforme processuali da cui sarebbe potuta venire la sollecitazione a rendere pienamente operanti le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (19).

Ma al di là di questa sfavorevole congiuntura, un peso determinante hanno avuto motivi strutturali connessi anzitutto alla configurazione del nostro modello processuale ed al ruolo degli operatori della giustizia. In sede giudiziaria, le garanzie della normativa europea non potevano non essere viste come qualcosa calato dall'esterno in un processo rimasto immutato quanto a rapporti tra la fase istruttoria e quella dibattimentale. Da esse non era possibile che venisse un salto qualitativo nella gestione del processo penale, ferma restando la struttura di fondo che attribuisce al magistrato istruttore il potere di ipotecare la decisione dibattimentale mediante i risultati delle sue indagini. D'altra parte, per la posizione ed i ruoli attribuiti al pubblico ministero e al giudice istruttore dall'ordinamento giudiziario, le garanzie previste dalla Convenzione di Roma sono state concepite come ostacoli destinati a provocare una erosione di potere: la magistratura sente di essere chiamata ad esercitare la *iurisdictio* in una posizione di assoluto monopolio, come « corpo dello Stato », e non tollera facilmente limitazioni nella sua opera di ricerca della verità (20).

(19) Sottolinea con particolare rilievo questo aspetto, nell'analisi delle ragioni del fallimento della tutela europea, GIARDA, *Diritti dell'uomo*, cit., p. 6 s.

(20) Una più approfondita analisi della dialettica tra garantismo e strut-

Oltre a ciò va segnalata la portata frenante di certi orientamenti culturali e sociali: il grado di effettività delle garanzie è sempre influenzato dal modo in cui esse sono recepite mediante l'infrastruttura informativa che ne rende possibile la penetrazione nell'opinione pubblica (21). E così accaduto ad una norma della Convenzione di Roma — l'art. 6, n. 3, lett. a) che riconosce all'imputato il diritto di essere informato della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico — di subire una interpretazione deformante in base alla quale si dovrebbe ritenere che la normativa europea ha partorito un istituto profondamente lesivo delle garanzie del cittadino. Qualche autore ha infatti sostenuto che la comunicazione giudiziaria, introdotta nel nostro processo con la denominazione di avviso di procedimento (legge n. 932 del 1969), trae la sua ispirazione proprio dalla norma della Convenzione (22).

Un istituto pensato e costruito nel clima di un processo inquisitorio che consente la formazione di prove in sede extrabitimentale, senza contraddittorio, viene apparenato ad un congegno volto a consentire la conoscenza dell'accusa nella logica del processo di parti sottesa alle clause della Convenzione. Ma questa ridefinizione in chiave garantistica è stata smentita dalla prassi che ha trasformato la comunicazione giudiziaria nello strumento vessatorio dell'«avviso di reato», veicolo di una anticipata qualificazione di colpevolezza scontato in una società abituata a considerare qualsiasi contatto con la giustizia come indice di un coinvolgimento a pieno titolo nei fatti su cui si indaga. Anche per questi meccanismi di condizionamento sociale, la dimensione europea dei diritti dell'uomo è rimasta estranea all'effettività del nostro processo penale.

Cosa rimane, allora, a chiusura di un bilancio negativo sul

ture processuali ho svolto in *Eguaglianza delle armi nel processo, prevenzione di innocenza e ruolo del giudice istruttore*, in *Indice penale*, 1981, p. 237.

(21) Cfr. SROUSE e CLAUDE, *Empirical Comparative Rights Research: Some Preliminary Tests of Development Hypothesis*, in *Comparative Human Rights*, ed. CLAUDE, 1976, p. 65.

(22) V., ad esempio, CHIAVARIO, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il suo contributo*, cit., p. 466.

fronte dell'applicazione diretta della Convenzione di Roma? Un'esperienza culturale vivificante che è assai preziosa al fine di impostare una politica processuale di vasto respiro. Essa nasce dal raffronto tra le carenze e i ritardi della giustizia penale non solo italiana, ma di tutto il continente, e le mete desumibili dal testo sugli *human rights*.

A passare in rassegna la giurisprudenza della Commissione e della Corte europea dei diritti dell'uomo, ci si avvede che i mali più acuti del processo penale del continente, in Italia come in Germania, Austria, Belgio ed Olanda, si chiamano «lentezza delle procedure» ed «abuso della carcerazione preventiva» (23). Su questi motivi si basa la maggior parte dei ricorsi individuali proposti contro i singoli Stati. E nel registrare la crescente domanda di giustizia orientata in tal modo, lo stesso Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha emesso due importanti risoluzioni sui criteri da seguire in materia di carcerazione preventiva (24). Esse testimoniano della preoccupazione con la quale, in sede europea, si guarda alla troppo deludente prassi giudiziaria emersa dal rinnovarsi dei ricorsi individuali.

A fronte di questa ormai tangibile realtà, si colloca il complesso delle norme della Convenzione di Roma: privilegiando la fase dibattimentale, esse sanciscono garanzie nuove per la cultura continentale come il *fair trial*, lo *speedy trial* e la c.d. eguaglianza delle armi nel processo (25). La tutela dell'imputato si realizza pienamente nel dibattimento, al punto che la sua partecipazione alle udienze tende a divenire indispensabile, con il conseguente tramonto del processo contumaciale (26).

(23) Sui criteri adottati dai giudici europei per stabilire la ragionevolezza della durata di un processo penale v., da ultimo, DE SALVIA, *Privazione di libertà*, cit., seconda parte, Riv. it. dir. proc. pen., 1980, p. 109.

(24) Resolution (65) 11 on remand in custody e, più recentemente, Resolution (80) 11 concerning custody pending trial, ora nel testo francese in Riv. it. dir. proc. pen., 1981, 698.

(25) Al riguardo, per un riesame del problema, v. HARRIS, *The Right to a Fair Trial in Criminal Proceedings as Human Right*, in *Int. and Comp. Law Quarterly*, 1967, p. 353 s.

(26) Cfr. la risoluzione (75) 11 del Comitato dei Ministri del Consiglio

In questo modo, l'esperienza del processo continentale può confrontarsi con i valori del *common law*, cui l'art. 6 della Convenzione chiaramente si ispira. E la normativa europea si mostra così capace di fungere da ponte tra l'uno e l'altro sistema, cerniera culturale utile ad aprire orizzonti comparativi densi di feconde implicazioni.

3. *Il cospicuo apporto della tutela europea dei diritti dell'uomo alla elaborazione di nuovi obiettivi di politica processuale.*

La dottrina italiana ha già raggiunto buoni risultati in questa direzione. L'elaborazione delle direttive intese a dar vita al nuovo codice di procedura penale e lo stesso Progetto preliminare redatto dalla Commissione ministeriale attestano un grado di recezione della normativa europea che, senza ottimismo, si può definire elevato. Paradossalmente, mentre l'indirizzo giurisprudenziale e l'orientamento degli interpreti decisamente prevalenti hanno disconosciuto alla Convenzione di Roma il rango di legge costituzionale ⁽²⁷⁾, le sue norme hanno di fatto operato proprio come disposizioni costituzionali non immediatamente precettive, fissando cioè programmi che la cultura processualpenalistica ha messo a punto in vista del lavoro del Parlamento. Il processo penale di domani è assai più vicino allo spirito europeo, proteso alla tutela dei diritti umani, del processo che oggi si celebra nelle nostre aule giudiziarie.

La legge delega del 1974 per il nuovo codice di procedura penale ha recepito anzitutto dalla Convenzione di Roma la tematica del diritto alla prova, posta efficacemente all'attenzione del legislatore da uno studio di grande risonanza ⁽²⁸⁾. Il punto 66 della delega che sancisce l'eguaglianza delle parti nell'am-

⁽²⁷⁾ Europa. Il superamento della contumacia risulta ancor più netto nelle convenzioni sulla cooperazione giudiziaria europea (v. *infra* § 4).

⁽²⁷⁾ Sul punto v., di recente, VITTA, *Processo civile e diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, pp. 596-604, incline a riconoscere alla Convenzione un grado di resistenza rispetto alle leggi posteriori.

⁽²⁸⁾ VASSALLI, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, p. 3 s.

missione e nell'escussione della prova ha il suo antecedente normativo nell'art. 6, n. 3, lett. d) della Convenzione e ne rappresenta una feconda estensione operativa al di là della matrice della prova testimoniale, cui è circoscritta la matrice. E il Progetto preliminare procede oltre nello svolgimento di questa linea prevedendo l'obbligo di « enunciare le ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie » assunte sui punti su cui già è stata acquisita una prova richiesta dalla controparte (art. 519).

Alla presunzione di innocenza, garantita all'imputato dall'art. 6, n. 2 della Convenzione, si deve poi un peso non trascurabile nel consolidamento della scelta del Parlamento in favore dell'abolizione del proscioglimento dubitativo (punto 11 della legge delega del 1974). Non pochi studiosi della normativa europea avevano infatti indicato questa riforma come oggetto di un obbligo dello Stato italiano di fronte ad una norma che fissa una precisa regola di giudizio ⁽²⁹⁾. Si è così rafforzata la struttura accusatoria di un processo per molti versi ancora in bilico tra il vecchio e il nuovo modello e bisognoso perciò di accennazioni idonee a depurarlo dalle scorie inquisitorie. In tal senso ha certamente dato un apporto all'edificio del nuovo processo anche la garanzia europea dell'uguaglianza delle armi trasiusa nel punto 2 della legge delega.

Ancor più macroscopica la penetrazione della tutela degli *human rights* nel settore della libertà personale. Intanto, attingendo all'art. 5 n. 1, lett. c) si è potuto riempire quel vuoto di fini che la Costituzione lascia intravedere nella disciplina della carcerazione preventiva. Il punto 54 della legge delega del 1974 privilegia correttamente la funzione processuale delle misure di coercizione personale ed attribuisce alla custodia in carcere la natura di provvedimento « finale », da attuare quando non appaiano adeguate le misure alternative dotate di minore attitudinaria lesiva dello *status libertatis*.

Chiaramente desunta dalla Convenzione di Roma è poi la

⁽²⁹⁾ V., tra i primi, PISANI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e riforma del processo penale*, in *Foro it.*, 1966, IV, c. 4.

riparazione per ingiusta detenzione (punto 81 della legge delega del 1974), un istituto che non era mai riuscito ad affiorare nel nostro sistema nonostante le diffuse critiche mosse dalla dottrina ai limiti troppo angusti della riparazione alle vittime degli errori giudiziari accertati a seguito di revisione del giudicato.

Più incerta è invece l'origine europea del controllo nel merito sui provvedimenti restrittivi della libertà personale, una conquista che la legge delega registra al punto 54: *l'habéas corpus* garantito dall'art. 5, n. 4 della Convenzione sembra ristretto ad un sindacato di mera legittimità. Una parte della dottrina aveva però prospettato una interpretazione estensiva della norma ponendo l'accento sulla sua attitudine a superare i limiti angusti del ricorso per cassazione previsto dall'art. 111 Cost. (30). E non si può certo escludere che anche da queste posizioni più avanzate sia venuta la spinta per imboccare la strada del pieno sindacato nel merito dei provvedimenti coercitivi.

Questi obiettivi di politica processuale debbono considerarsi definitivamente raggiunti anche se il 31 ottobre 1979 la legge delega ha perso efficacia. È noto che il Governo ha presentato al Parlamento un nuovo disegno di legge delega che produce il vecchio testo con alcuni emendamenti (31). Ma, a parte taluni preoccupanti innesti in materia di libertà personale e la pericolosa incrinatura del principio di oralità del dibattimento, dalle nuove direttive per l'emanazione del codice sembra scaturire il segno di una fruttuosa rivisitazione della riforma, influenzata dal rinnovamento culturale innescato dalla normativa europea.

Nella delega *bis* si propone di dare rilievo alla prospettiva di meccanismi processuali differenziati che è un corollario dello

(30) CHIAVARI, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il suo contributo*, cit., pp. 498-499; PISANI, *Convenzione europea*, cit., c. 8.

(31) Si tratta del disegno di legge delega per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale, presentato alla Camera dei deputati il 31 ottobre 1979 (v. il testo in *Giust. pen.*, 1979, I, c. 449 s.), cui ha fatto seguito una serie di emendamenti presentati alla Commissione giustizia della Camera nella seduta del 21 febbraio 1980 (cfr. *Giust. pen.*, 1980, c. 65 s.).

speedy trial garantito dall'art. 6, n. 1 della Convenzione di Roma. Certo, non sarebbe corretto affermare che nell'allargare i confini delle norme sul procedimento per decreto penale, estendendolo anche alle pene detentive non superiori a tre mesi purché sospese condizionalmente o estinte per indulto (emendamento al punto 36), nell'attribuire al giudice dell'udienza preliminare il potere di pronunciarsi nel merito in tanti casi (emendamento al punto 39) o nel ridare vitalità allo schema del giudizio direttissimo (emendamento 35-*bis*), il Governo abbia voluto puntualmente attuare la norma della Convenzione. A smentirlo, basterebbe rilevare che nei primi due «riti alternativi» viene eliminato il dibattimento, mentre la Convenzione sembra addirittura garantire all'imputato un diritto all'accertamento dibattimentale dell'accusa. E sotto un altro profilo che può cogliersi il rapporto tra le nuove scelte e lo spirito europeo: la speditezza dei giudizi non può realizzarsi al di fuori di una flessibilità del rito che assicuri lo sfoltimento della «domanda di giustizia» o la sua canalizzazione verso forme processuali contratte, tenuto conto della complessità dell'imputazione e della gravità del reato in termini di lesione degli interessi protetti dalla norma penale. A questa consapevolezza si è giunti utilizzando la Convenzione come strumento per penetrare nel mondo di *common law* così da comprendere che lo *speedy trial*, per non rimanere un principio astratto, deve fare i conti con problemi di economia della giustizia (32).

Una svolta non meno significativa si deve poi registrare nel nuovo assetto che il disegno di legge delega dà al periodo anteriore al dibattimento. L'abolizione del giudice istruttore e della fase degli atti di istruzione (emendamenti ai punti 40, 42 e 84) riflette anzitutto un'esigenza di semplificazione del processo, ma si rende al tempo stesso interprete della necessità di

(32) Nello stesso senso v. le conclusioni del XII Congresso dell'Associazione internazionale di diritto penale sul tema «I diritti dell'uomo nel processo penale». A proposito dello *speedy trial* come *human right* si raccomanda di adottare «procédures pénales différentes pour de cas de gravité différente» (sez. III, punto 3, lett. e); v. il testo in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, p. 133.

attuare « l'imparzialità operativa » del magistrato investigatore, richiesta dalla presunzione di innocenza ed oggi non garantita dal ruolo inquisitorio attribuito al giudice istruttore⁽³³⁾. La riforma sarà di portata storica in quanto farà scomparire il magistrato più emblematico dei caratteri della procedura continentale, avvicinando così il nostro processo al modello di *common law*.

Ultimo aspetto innovativo da segnalare è quello della restrizione delle impugnazioni, resa possibile da una rimeditazione sulla portata della presunzione di innocenza cui la Convenzione europea non attribuisce operatività fino alla condanna definitiva (art. 6, n. 2), come il nostro art. 27, comma 2° della Costituzione. Qui la mediazione della normativa europea, ai fini della penetrazione nel nostro sistema del modello di *common law*, è ancor più netta. La logica della massima concentrazione delle garanzie in un solo grado, frutto dell'abbandono dell'idea della pluralità di gradi di giurisdizione come terreno lungo il quale « diluire » la tutela dell'imputato⁽³⁴⁾, appartiene alla cultura della procedura penale anglosassone. Averla recepita anche solo parzialmente in alcuni emendamenti sull'appello e sul ricorso per cassazione⁽³⁵⁾ significa aver ridotto le distanze tra i due modelli attraverso la cerniera della normativa europea.

Un nuovo garantismo caratterizza gli obiettivi di politica

(33) Più ampiamente, sul punto, v. AMODIO, *Eguaglianza delle armi nel processo*, cit.

(34) La Commissione e la Corte dei diritti dell'uomo hanno escluso che la Convenzione garantisca il diritto a un doppio grado di giurisdizione per le questioni di merito: per la rassegna delle decisioni v. DE SALVIA, *Privazione di libertà*, cit., II, p. 95.

(35) Cfr. emendamento al punto 76 nel quale si rende facoltativa la rinovazione del giudizio in appello; emendamento al punto 77 che prevede, tra l'altro, la sospensione del termine di prescrizione del reato durante la pendenza del giudizio di cassazione.

L'orientamento restrittivo in materia di impugnazioni era già stato anticipato, pur in mancanza di esplicite direttive della legge delega del 1974, dalla Commissione redigente nel Progetto preliminare (v. art. 560 sull'innammissibilità dell'appello per manifesta infondatezza).

processuale che il nostro Parlamento ha ora davanti a sé. È stata corretta la tendenza a mitizzare il modello accusatorio mediante l'acquisizione dei valori della flessibilità del rito e della presunzione di innocenza, visti nell'ottica realistica che è propria della tradizione anglosassone⁽³⁶⁾. E in questo contributo la Convenzione di Roma rivela un'incidenza sul futuro del nostro processo che riscatta in qualche misura la sua incapacità di modificare l'attuale gestione della giustizia penale italiana.

4. Le convenzioni sulla cooperazione europea in materia processuale penale come avvio al riconoscimento di una « omologia giurisdizionale ».

Nel settore della cooperazione giudiziaria l'attività del Consiglio d'Europa ha dato vita ad alcune convenzioni che rafforzano la prospettiva del processo penale europeo in modo diverso, ma forse ancora più efficace, di quanto non faccia la Convenzione dei diritti dell'uomo. Si è giunti infatti a superare la visuale tradizionale imperniata sulla collaborazione tra Stati, ai fini della repressione dei fatti delittuosi, per delineare, in forma sempre più concreta, una vera compenetrazione tra giurisdizioni.

Nella linea delle forme classiche di cooperazione internazionale si mantengono ancora la Convenzione europea di estradizione del 1957 e quella di assistenza giudiziaria del 1959. Sia pure in un quadro normativo ricco di spunti innovativi in chiave garantistica, come quelli concernenti i limiti del « processo politico » per l'estradizione (art. 3, n. 2 Convenzione del 1957) e del reato politico per l'assistenza giudiziaria (art. 2, lett.

(36) In ciò si possono vedere i risultati fecondi di una comparazione in funzione di politica del diritto che ha saputo evitare i rischi della acritica adozione ad un astratto sistema accusatorio: v. per la segnalazione dei difetti di « origine comparativa » insiti nella legge delega del 1974, DENTI, *Diritto comparato e scienza del processo*, in *L'apporto della comparazione alla scienza giuridica*, 1980, p. 219 s.

mo Stato è r
rio per gli o
a d'esecuzi
ssa è stata pr
di provveder
3). La « sanz
personale vier
dello Stato i
verse da quel
questo inevit
stituto rende
revisito dall'a
che lo Stato
uropea, ricon
ro della resp
azionalistica
riconoscimen
imitazione de
fronte alla g
anche quest
arietà in qua
a, insomma, l
giurisdizionali
tato, si giust
o Stato dive
Convenzione
ne idonea ad
o, anche se q
rio, sui fatti
terna (art. 2)
oi che sussisi

a) Convenzione del 1959)⁽³⁷⁾, entrambi gli istituti danno luogo ad un tipo di collaborazione che si realizza all'esterno o ai margini della *iurisdictio* dello Stato richiedente: si tratta di consegnare una persona, imputata o condannata, ovvero di assumere prove o trasmettere atti processuali. L'obbligo dello Stato richiesto si risolve perciò in un *facere* destinato ad inserirsi nel processo pendente nello Stato assistito soltanto come fatto materiale (la consegna) o come atto giuridico idoneo a produrre effetti meramente strumentali, e pertanto neutri, rispetto alla decisione⁽³⁸⁾.

Ben altra attitudine operativa hanno i congegni della collaborazione giudiziaria europea messi a punto nella Convenzione sull'efficacia internazionale delle sentenze penali, firmata all'Aja il 28 maggio 1970, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 28 maggio 1977, n. 305⁽³⁹⁾, e nella Convenzione sul trasferimento dei processi penali, firmata a Strasburgo il 15 maggio 1972, non ancora sottoscritta dall'Italia. La prima attesta il superamento dell'istituto del riconoscimento della sentenza penale straniera, in quanto prevede una vera e propria efficacia esecutiva extraterritoriale del giudicato penale europeo⁽⁴⁰⁾. La seconda si colloca su un piano ancora più avanzato poiché attribuisce efficacia extraterritoriale all'azione penale europea,

⁽³⁷⁾ Questi spunti sono stati recepiti dal Progetto preliminare del nuovo codice di procedura penale che ha modificato la normativa del codice vigente senza giungere ad una trasposizione massiccia delle Convenzioni europee nel testo: cfr. Relazione al progetto preliminare, 1978, p. 270. Al riguardo, per una rassegna delle norme ispirate alle direttive della cooperazione giudiziaria europea, v. SALVINI, *Aspetti internazionali del progetto preliminare del codice di procedura penale*, in *Comunicazioni e studi*, Istituto dir. int. Università di Milano, 1978, p. 386 s.

⁽³⁸⁾ Sottolinea con chiarezza questo tratto caratteristico della c.d. assistenza giudiziaria minore, LASZLOCCZY, *La cooperazione internazionale negli atti di istruzione penale*, 1980, p. 34.

⁽³⁹⁾ La Convenzione non è ancora entrata in vigore poiché non risulta che siano stati depositati gli strumenti di ratifica presso il Segretariato generale del Consiglio d'Europa.

⁽⁴⁰⁾ La parte seconda della Convenzione è significativamente intitolata « *Enforcement of European criminal judgments* » (« *Execution des jugements répressifs européens* »).

nel senso che all'atto d'impulso processuale di uno Stato è collegato l'effetto costitutivo di un dovere decisorio per gli organi giurisdizionali di un altro Stato.

In base alla Convenzione dell'Aja la richiesta d'esecuzione di una sentenza da parte dello Stato nel quale essa è stata pronunciata fa sorgere l'obbligo dello Stato richiesto di provvedere ad eseguire la pena, pecuniaria o detentiva (art. 3). La « sanzione » che comporta la privazione della libertà personale viene sostituita da una pena prevista dall'ordinamento dello Stato richiesto, che potrà essere di natura e durata diverse da quelle fissate nella sentenza da eseguire (art. 44). Ma questo inevitabile meccanismo di conversione non snatura l'istituto rendendolo simile al riconoscimento della sentenza previsto dall'art. 12 del nostro codice penale⁽⁴¹⁾: determinante è che lo Stato richiesto attui il comando insito nella decisione europea, riconoscendone così il valore di accertamento definitivo della responsabilità dell'imputato.

In questo modo viene meno ogni visuale nazionalistica del tipo di quella tuttora sottesa all'istituto del riconoscimento, perché l'esecuzione del giudicato esprime una limitazione della sovranità dello Stato richiesto che si inchina di fronte alla giurisdizione penale dello Stato richiedente. Del resto, anche quest'ultimo subisce una limitazione della propria sovranità in quanto rinuncia ad eseguire la sua sentenza. Ne deriva, insomma, una scissione e una compenetrazione delle potestà giurisdizionali: al segmento della cognizione realizzato in uno Stato, si giustappone il segmento dell'esecuzione attuato in uno Stato diverso. Ancora più interessanti le norme della Convenzione di Strasburgo. Qui la richiesta di uno Stato diviene idonea ad attivare il potere giurisdizionale di un altro Stato, anche se questo non è competente ad esercitare la *iurisdictio*, sui fatti oggetto della richiesta, in base alla sua legge interna (art. 2). Si creano così « nuove ipotesi di giurisdizione » sol che sussista il

⁽⁴¹⁾ V. invece, in questo senso, DOMINIONI, *Riconoscimento della sentenza straniera e valore internazionale delle decisioni penali*, in *Diritto penale internazionale*, cit., p. 119.

requisito della doppia punibilità e vi sia la domanda dello Stato richiedente (42). Ne risulta non tanto una « trasmissione della procedura », come recita il francesismo del titolo della Convenzione, quanto piuttosto l'esercizio di una azione penale che produce i suoi effetti fuori dal territorio dello Stato (43): un giudice straniero è obbligato a pronunciarsi su fatti che sarebbero altrimenti sottratti alla sua giurisdizione, applicando la legge penale del suo ordinamento (44).

C'è in questa singolare normativa una scissione tra azione e giurisdizione, e perciò un intreccio tra l'attività giudiziaria dei due Stati, che integra, da un lato, una rinuncia alla giurisdizione da parte dello Stato richiedente, dall'altro, una giurisdizione senza azione, e senza competenza, dello Stato richiesto.

Il « condominio giurisdizionale » tra Stati, nelle due Convenzioni dell'Aja e di Strasburgo (45), ha la sua ratio in tre ordini di motivi. Uno Stato può rinunciare all'esecuzione di una sentenza o alla sua giurisdizione anzitutto per l'estraneità del condannato o dell'indiziato all'ambito del suo territorio nazionale (residenza, nazionalità od origine nello Stato richiesto) (46); può inoltre compiere la medesima scelta a fini di tutela dell'interesse processuale o rieducativo, in senso lato, dell'individuo (altro processo pendente o altra pena da scontare

(42) V. l'efficace sintesi di TREVES, *La giurisdizione nel diritto penale internazionale*, 1973, p. 294 ss., nonché, più in generale, JESCHECK, *L'oggetto del diritto penale internazionale*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1971, p. 671.

(43) Coglie con precisione questo aspetto LASZLOCKY, *La cooperazione internazionale*, cit., p. 33.

(44) Si parla al riguardo di « competenza per rappresentazione »: v. DOMINIONI, *Riconoscimento della sentenza straniera*, cit., p. 121.

(45) Entrambe le Convenzioni hanno il loro antecedente nella Convenzione europea per la repressione delle infrazioni stradali, firmata a Strasburgo il 30 novembre 1964, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 8 luglio 1977, n. 484. In essa si prevedono infatti i due istituti della « trasmissione del processo » e della efficacia internazionale della sentenza.

(46) Cfr. art. 5 della Convenzione sulla efficacia internazionale delle sentenze penali, dove compaiono solo i criteri della residenza e dell'origine (lettere a e d); art. 8 della Convenzione sulla trasmissione dei processi penali in cui figura anche l'ipotesi della nazionalità (lettere a e b).

nello Stato richiesto; finalità di accrescere le prospettive di *social rehabilitation*) (47); può, infine, sollecitare l'attività giurisdizionale di un altro Stato avendo rilevato i limiti di efficacia del suo sistema processuale (prove nello Stato richiesto, probabile « contumacia » dell'imputato davanti ai suoi giudici, impossibilità di eseguire la sentenza anche mediante l'estradizione) (48). Ecco la conferma della modernità di impostazione delle due Convenzioni. Esse, nel determinare una competenza tra giurisdizioni, segnano il declino del principio d'inderogabilità della potestà punitiva, cui è legata l'immagine dello Stato onnipotente nella repressione del crimine. La domanda che mette in moto la giurisdizione o l'attività esecutiva dello Stato estero può suonare come confessione dei limiti dello Stato richiedente, una sorta di resa di fronte a fatti delittuosi che si riconosce di non poter reprimere con le proprie forze. L'iniziativa dello Stato richiedente può anche significare che l'interesse al reinserimento sociale dell'individuo è un obiettivo così importante da far passare in secondo piano l'esercizio della potestà punitiva.

Che l'individuo non sia più considerato come l'oggetto sul quale deve ricadere il potere giurisdizionale dello Stato a meri fini di riaffermazione della sovranità, è dimostrato anche dall'impegno delle due Convenzioni sul problema del *ne bis in idem*. Si è voluta garantire la preclusione in ordine alla procedibilità nel territorio dello Stato quando la persona sia già stata assolta, in altro Stato contraente, ovvero condannata e la pena sia stata interamente eseguita (49). Sul piano europeo, ne risulta perciò tut-

(47) Cfr. art. 5 della Convenzione dell'Aja, lettere b) e c); art. 8 della Convenzione di Strasburgo, lettere e), d) e f).

(48) Cfr. art. 5 lett. e) della Convenzione dell'Aja; art. 8 lett. e), g) ed h) della Convenzione di Strasburgo.

(49) Cfr. art. 53, n. 1 della Convenzione sull'efficacia internazionale delle sentenze penali che prevede l'effetto preclusivo anche nell'ipotesi in cui la pena ancora da scontare sia stata condonata o amnistata ovvero sia diventata oggetto di prescrizione: v., sul punto, DOMINIONI, *Riconoscimento della sentenza straniera*, cit., p. 118, anche per l'indicazione delle eccezioni a questa regola. Cfr. pure art. 35 della Convenzione sul trasferimento dei processi penali.

telata la persona dal rischio della duplicazione di processi in una dimensione normativa del tutto nuova rispetto ad analoghe disposizioni contenute nelle convenzioni di estradizione⁽⁵⁰⁾.

La normativa europea in tema di cooperazione giudiziaria rappresenta dunque la punta più avanzata della produzione giuridica intesa a rendere operante la prospettiva di un processo penale europeo. Se la Convenzione dei diritti dell'uomo spinge gli Stati a confrontarsi e a recepire la piattaforma di un comune garantismo, le Convenzioni sull'efficacia delle sentenze penali e sul trasferimento dei processi pongono, al di là della loro efficacia giuridica, le premesse per l'affermarsi di una « omologia giurisdizionale » che consente di far rifluire in un unico alveo segmenti di attività processuali realizzate in Stati diversi. Proprio perché le giurisdizioni europee si considerano omologhe, la repressione dei reati può scaturire da un processo in cui azione penale, sentenza ed esecuzione sono ripartite tra Paesi diversi che non dovrebbero ormai esitare ad impegnare giudici ed apparati giudiziari nel lavoro verso comuni obiettivi.

(50) V. GALANTINI, *Ne bis in idem e double jeopardy come diritto della persona*, Comunicazione presentata al Convegno su « I diritti dell'uomo nel processo penale », tenutosi a Trieste nei giorni 11-12 ottobre 1980, p. 19 s..

IV IL RIPUDIO DEL GIUDICE INVESTIGATORE EREDITATO DAL SISTEMA FRANCESE (*)

1. Ideologia ed effettività nella tutela dei diritti dell'uomo: ipotesi sulla portata frenante di alcune « strutture » (processuali e sociali). Il problema della fase istruttoria nel processo penale italiano. — 2. Eguaglianza delle armi e presunzione di innocenza nelle convenzioni internazionali sui diritti dell'uomo: il principio dell'*imparzialità operativa*. — 3. Il giudice istruttore come magistrato investigatore e i suoi riflessi sull'effettività delle garanzie difensive. — 4. Il ridimensionamento del ruolo del giudice istruttore nella legge delega per il nuovo codice di procedura penale. — 5. La scomparsa del giudice istruttore come decisivo fattore di superamento del garantismo inquisitorio. Gli emendamenti del disegno di legge delega del 1980.

1. *Ideologia ed effettività nella tutela dei diritti dell'uomo: ipotesi sulla portata frenante di alcune « strutture » (processuali e sociali). Il problema della fase istruttoria nel processo penale italiano.*

Le vicende evolutive che il processo penale italiano ha conosciuto a partire dal secondo dopoguerra offrono un prezioso banco di prova a chi intenda verificare l'effettiva operatività dei diritti dell'uomo all'interno di un sistema processuale che rispecchia le caratteristiche di fondo del modello più diffuso nei paesi di *civil law*.

(*) Testo rielaborato sulla base di un intervento svolto oralmente al Convegno su « I diritti dell'uomo nel processo penale », tenutosi a Trieste nei giorni 11 e 12 ottobre 1980. Pubblicato in *L'indice penale*, 1981, p. 237 ss..