

SERGIO BARTOLE - BENEDETTO CONFORTI  
GUIDO RAIMONDI

**COMMENTARIO ALLA  
CONVENZIONE EUROPEA  
PER LA TUTELA DEI DIRITTI  
DELL'UOMO E  
DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI**



CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI  
2001

cedimento penale: così, già Corte eur., 29 maggio 1997, *Georgiadis c. Grecia*, par. 34 ss. (e, tra le più recenti, Id., 21 marzo 2000, *Asan Rusbiti c. Austria*, par. 23).

### 3. - Le componenti del "diritto al processo": l'accesso al giudice e la sua limitabilità.

Già si è detto che tanto l'interessato alla risoluzione di una controversia "civile", quanto l'accusato penalmente vedono consacrato dall'art. 6 par. 1 il diritto a quella che abbiamo genericamente chiamato tutela giurisdizionale, ovvero "diritto al processo". Cerchiamo adesso di individuarne più analiticamente le componenti.

3.1. - In primo luogo, va detto che deve essere data all'interessato una possibilità di "accesso al giudice": come ha perspicuamente osservato la Corte europea sin dalla sent. *Goldner*, par. 35, « non si comprenderebbe » neppure perché l'art. 6 « descriva in dettaglio le garanzie di procedura accordate alle parti di un'azione civile in corso » se esso « non proteggesse anzitutto ciò che, soltanto, permette in realtà di beneficiarne: l'accesso al giudice ». E può ricordarsi che una delle primissime occasioni in cui la nostra Corte costituzionale fece applicazione di una clausola della Convenzione europea, sia pur soltanto *ad adiuvandum* di una determinata interpretazione di una norma della Carta fondamentale (l'art. 102, 1° comma Cost.), fu proprio offerta da un richiamo all'art. 6, par. 1 nel suo valore di garanzia della possibilità di ricorrere sempre ad un giudice e pertanto nella sua portata di ostacolo all'ammissibilità di arbitrati imposti obbligatoriamente per legge (Corte Cost., sent. n. 127 del 1977; in proposito cfr. anche *infra*, il par. 8).

In campo penale, come abbiamo già visto (par. 2.1.), l'esplicito riconoscimento di un vero e proprio diritto soggettivo "al processo" rappresenta una novità significativa, rispetto al tradizionale "nulla poena sine praevio iudicio poenali". Ciò non toglie che in questo campo il diritto di accesso al giudice si ponga non tanto come un potere d'iniziativa del singolo, quanto come diritto del singolo a che un'accusa condotta contro di lui trovi necessariamente il suo sbocco davanti a un giudice (cfr., anche per ulteriori citazioni, VELLU-ERGEC, p. 401 s.).

3.1.1. - L'accesso al giudice, peraltro, non è fine a se stesso, in quanto è funzionale allo scopo ultimo di ottenere una decisione giurisdizionale, che a sua volta ha però da essere strettamente correlata a un "ascolto" delle ragioni delle parti.

3.1.1.1. - Il primo dei due aspetti è messo in rilievo dal testo francese - « *qui décide* » - dell'articolo in esame; e, come sottolinea sempre questa versione (almeno nella parte relativa alla giustizia penale), l'obiettivo è il raggiungimento di una decisione di merito (« *du bien-fondé* »), pur non potendosi escludere che il procedimento debba risolversi in un nulla di fatto (ad es. per difetto di giurisdizione o per mancanza di una condizione di procedibilità) o sfociare nel rinvio ad altro giudice (per incompetenza di quello adito). Dovrà però trattarsi di ostacoli radicati in una corretta organizzazione processuale, e non costruiti fittiziamente per svuotare il riconosciuto diritto di accesso al giudice (cfr., per la configurabilità di un vero e proprio diritto a una decisione di merito, FAWCETT, *The application of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 1987, p. 144).

Nel diritto di accesso al giudice - o, comunque, nel complesso di garanzie stabilite dall'art. 6 par. 1 - sembra poi implicita (a parte quanto più specificamente precisato, circa il *ne bis in idem*, dall'art. 4 del VII Protocollo) anche una tutela del giudice: cfr. Corte eur., 28 ottobre 1999, *Brumarescu c. Romania*, par. 62 (che ha ravvisato una violazione della Convenzione in un caso di annullamento, su iniziativa del pubblico ministero, di una sentenza irrevocabile; del resto, già la sent. 10 giugno 1996, *Pullar c. Regno Unito*, par. 32, aveva affermato come l'idea del giudice - ossia il fatto che una sentenza divenga « definitiva e [dotata di] forza obbligatoria » - sia elemento costitutivo dell'essenza stessa dello Stato di diritto e del principio di "preminenza della legge"). Secondo talune sentenze, d'altro canto, la verifica del rispetto del diritto alla tutela giurisdizionale deve estendersi anche alla fase esecutiva delle decisioni giudiziali: cfr. Corte eur., 28 luglio 1999, *Immob. Saffi c. Italia*, par. 63, in cui - ribadendosi una giurisprudenza già altre volte espressa - si afferma che il diritto del singolo, di adire un tribunale, « sarebbe illusorio se l'ordine giuridico interno permettesse che una decisione giudiziaria definitiva e obbligatoria restasse inoperante a detrimento d'una parte », aggiungendosi che « non si comprenderebbe che l'art. 6 par. 1 descriva in dettaglio le garanzie di procedura concesse alle parti e non protegga la messa in opera delle decisioni giudiziarie », così da « creare situazioni incompatibili con il principio della supremazia della legge »: donde la conclusione che « l'esecuzione di una sentenza deve essere considerata parte integrante del "processo" ai sensi dell'art. 6 ». Cfr. pure, a ulteriore sviluppo di questa tesi, Corte eur., 14 dicembre 1999, *Antonakopoulos, Votsela e Antonakopoulou c. Grecia*, par. 26, dove si censura il rifiuto di un'amministrazione di conformarsi a una sentenza « definitiva ed esecutiva » di una giurisdizione contabile, definendolo come misconoscimento del « diritto a una protezione giudiziaria effettiva »; e, ancora, Id., 20 luglio 2000, *Antonetto c. Italia*, par. 29. Per un'analisi di precedenti pronunce della Corte e della Commissione - e per il

rilevo secondo cui le soluzioni raggiunte circa l'applicabilità o meno dell'art. 6 dipenderebbero dai differenti rapporti che, nelle diverse situazioni, si instaurano tra fase cognitiva e fase esecutiva del processo - v. DE SALVIA, *Riflessioni in tema di esecuzione civile ed equo processo*, in RIDU, 1993, p. 18 ss.

3.1.1.2. - Anche l'aspetto dell'"ascolto" delle ragioni delle parti è messo in risalto dal testo dell'articolo: e, qui, sono eloquenti sia la versione francese (che parla di « *audience* ») sia quella inglese (dove è usata l'espressione « *hearing* »).

È questo il nucleo elementare di quel "contraddittorio" che vedremo poi essere considerato, anche nei suoi principali sviluppi relativi all'assunzione delle prove, come uno degli elementi essenziali del "*procès équitable*". La giurisprudenza non ha comunque mancato di porre in luce l'autonomia e basilare importanza già di questo, che possiamo chiamare "contraddittorio argomentativo": pur ammettendo che esso sia oggetto di un diritto rinunciabile, anche tacitamente, di fronte a una prassi di decisioni rese senza previo ascolto delle parti (sent. 21 settembre 1993, *Zumbel c. Austria*, par. 34), la Corte europea ha infatti riscontrato violazioni dell'art. 6 in casi di rifiuto giudiziale di istanze di una parte per essere sentita: cfr., in particolare, la sent. 26 aprile 1995, *Fischer c. Austria*, par. 44, al qual riguardo potrebbe soltanto osservarsi che *ad abundantiam* la Corte richiama, in queste pronunce, il principio di pubblicità come fondamento di quel diritto ad esporre le proprie ragioni in contraddittorio che si configura in maniera autonoma e preliminare rispetto all'altro (cfr. per un'analoga critica, VAN DYK-VAN HOOF, p. 440).

3.1.2. - Il diritto di accesso al giudice non esclude che l'*inter* per ottenere il soddisfacimento di un diritto passi attraverso fasi non giurisdizionali (e in particolare amministrative), che non rispondano ai principi stabiliti dall'art. 6, ma occorre allora che la decisione dell'autorità amministrativa « subisca il controllo ulteriore di un "organo giudiziario di piena giurisdizione" » (così, anche per ulteriori riferimenti, Corte eur., *Schmutzer*, cit., par. 34; v. anche Id., 20 novembre 1995, *British-American Tobacco Company Ltd. c. Paesi Bassi*, par. 82 ss., dove si precisa che, se c'è la possibilità di ricorrere al giudice civile contro la decisione su un ricorso gerarchico, non ci si può poi dolere di alcuna violazione davanti alla Corte europea). Può anche darsi il caso che un privato abbia a dolersi di inchieste amministrative, le quali, particolarmente nel campo dei controlli su complesse attività finanziarie e commerciali, possono implicare indagini a largo raggio ed esplicitarsi in pubbliche valutazioni su condotte individuali o societarie; al qual riguardo si è affermato che sarebbe impensabile di assoggettare le inchieste

del genere, in quanto tali, alle garanzie dell'art. 6, senza che ciò « intralciasse indebitamente, in pratica, l'efficace disciplina, nel pubblico interesse, delle suddette attività » (Corte eur., *Fayed*, cit., par. 62).

Per quanto concerne i procedimenti penali, l'articolazione interna ne può anche essere particolarmente complessa, così da non lasciare sempre individuare una netta separazione tra fasi giurisdizionali e fasi che non partecipano di questo carattere. Ciò non è di per sé in contrasto con le esigenze che l'art. 6 mira a soddisfare, ma ne discende la necessità di valutare attentamente i condizionamenti cui il giudizio può essere sottoposto in forza delle risultanze che in queste fasi possono venirsi a consolidare. Comunque, neppure dello svolgimento di tali fasi può dirsi che tale articolo « si disinteressi »: così Corte eur., 24 novembre 1993, *Imbrocica c. Svizzera*, par. 36, dove si mette l'accento sulla rilevanza che a queste va attribuita sotto il profilo della "durata ragionevole" del processo, ma anche per l'attuazione di talune fra le garanzie del par. 3, « se e nella misura in cui la loro inosservanza iniziale rischi di compromettere gravemente il carattere "equo" del processo ».

3.1.3. - La problematica del diritto all'accesso al giudice coinvolge, in una certa misura, anche quella della successione di vari gradi di giudizio. In proposito, la Corte europea - v., per tutte, già la sent. *DeCourt*, cit., par. 25 - ha sempre negato che dall'art. 6 par. 1 possa dedursi l'esistenza di un qualche obbligo di istituire particolari meccanismi d'impugnazione delle sentenze e in particolare « a creare cori di appello o di cassazione » (asserzione, questa, che oggi va ovviamente coordinata con quanto si ricava, per i giudizi penali, dall'art. 2 del VII Protocollo). Essa ha però, con eguale nettezza, sottolineato che « uno Stato il quale si doti di giurisdizioni di tal natura ha l'obbligo di vegliare affinché i giudicabili godano davanti ad esse delle garanzie fondamentali dell'art. 6 » (così, ancora la stessa sent. *DeCourt*, loc. cit.), pur riconoscendo che « non spetta alla Corte indicare alle autorità nazionali le misure idonee a permettere al loro sistema di impugnazioni di rispondere alle esigenze » di quest'ultimo (così, testualmente, due pronunce del 28 ottobre 1994, *Boner c. Regno Unito*, par. 43 e *Maxwell c. Regno Unito*, par. 40). Fermo restando che il discorso vada comunque condotto con riferimento alle singole garanzie (in particolare, per quanto concerne il principio dell'eguaglianza delle armi tra le parti e quello di pubblicità processuale v. *Infra*, rispettivamente, i par. 5.1.2.2. e 5.2.3.), è altresì stato sottolineato, in termini generali, che le modalità applicative delle garanzie dell'art. 6 ai giudizi d'impugnazione « dipendono dalle caratteristiche della procedura di specie », dovendosi comunque sempre « tener conto dell'insieme della procedura e del ruolo devoluto al giudice dell'impugnazione » (Corte eur., 19 febbraio 1996, *Botten c. Norvegia*, par. 39).

Specificità di struttura e di funzione delle singole impugnazioni e influenza rispettiva sull'esito del processo: ecco dunque due elementi imprescindibili, l'uno e l'altro, quando si voglia calcolare la "cifra globale" di ogni vicenda processuale che sia passata attraverso vari gradi di giurisdizione; e l'uno e l'altro da tenere presenti anche nel determinare quanto peso, ai fini delle constatazioni di violazioni dell'art. 6, certe carenze o certe compensazioni. Così, mentre un *deficit* di garanzie in fase d'impugnazione può essere, anche di per sé, determinante per far riscontrare una violazione del genere quando ne vengano rimessi in discussione contenuti essenziali della decisione impugnata (cfr. ad es. ancora Corte eur., *Boner, loc. cit.*, con riferimento alla mancanza di assistenza legale in un giudizio di appello), non è sempre detto che la presenza delle garanzie nel grado successivo possa compensare un *deficit* precedente, se, per i limiti della cognizione del giudice di grado superiore, il suo controllo non possa estendersi a determinati aspetti del contendere, destinati così a rimanere pregiudicati dalla decisione precedente (cfr., al riguardo, ad es., Corte eur., 25 novembre 1993, *Holm c. Svezia*, par. 33; e, a contrario, Id., 22 novembre 1995, *Bryan c. Regno Unito*, par. 47).

Può anche osservarsi che, con questi orientamenti della Corte europea, « le garanzie della Convenzione pesano più gravemente sugli Stati "di buona volontà", il cui sistema interno offre una tutela rinforzata" (così SOYER-DE SALVA, cit., p. 477). Sicuramente, dovrebbe comunque venire un motivo in più per riflettere sui non pochi contraccolpi (taluni dei quali, anche a danno delle stesse garanzie più sostanziali per la persona accusata, tanto più se innocente) di un ipertrofia del sistema delle impugnazioni.

3.2. - Rilevo generale ha la questione della limitabilità del diritto di accedere a un tribunale. Già la sent. *Golder*, cit., par. 38, precisava che tale diritto « non è assoluto »; per meglio dire, « trattandosi di un diritto che la Convenzione riconosce ma non "definisce" nel senso stretto della parola, vi è luogo, anche al di fuori dei limiti (generali) che circoscrivono il contenuto di ogni diritto, per specifiche limitazioni ricavabili implicitamente ».

In proposito, agli Stati si riconosce un « margine di valutazione », cosìché la disciplina di tali limiti può legittimamente « variare nel tempo e nello spazio in funzione dei bisogni e delle risorse della comunità e degli individui » (v., anche per ulteriori citazioni, Corte eur., 28 maggio 1985, *Ashingdane c. Regno Unito*, par. 57, con particolare riferimento alla disciplina delle azioni contro i responsabili del trattamento di malattie mentali). Tuttavia, la Corte europea — dopo aver sottolineato con forza che l'esigenza di "effettività" dei diritti umani vale in particolare per il diritto di accesso alla giurisdizione (sent. 9 ottobre 1979, *Airey c. Irlanda*, par. 24) — ha chia-

rito che i limiti « non potrebbero restringere l'accesso in modo o a un punto tali che il diritto di accesso a un tribunale ne sia colpito nella sua stessa sostanza », sottolineandosi inoltre che i limiti stessi « si conciliano con l'art. 6 par. 1 soltanto se tendono a uno scopo legittimo e se esiste un ragionevole rapporto di proporzionalità fra i mezzi impiegati e lo scopo avuto di mira »; così, sulla scorta di un orientamento risalente alla stessa sent. *Golder*, cit. e poi più volte ribadito — per un'applicazione particolarmente significativa in tema di malattie mentali v. Corte eur., 24 ottobre 1979, *Winterwerp c. Paesi Bassi*, par. 75 — la sent. 14 dicembre 1999, *Khalilou c. Francia*, par. 36.

3.2.1. - Sulla scia delle considerazioni che precedono, si è affermato che non potrebbe consentirsi, a uno Stato, di « sottrarre alla competenza dei tribunali tutta una serie di azioni civili o esonerare da ogni responsabilità civile larghi gruppi o categorie di persone »; cfr., *ex multis*, Corte eur., *Fayed*, cit., par. 75 (dove peraltro si aggiunge che « le limitazioni all'accesso a un tribunale possono essere più ampie quando si tratta di disciplinare le attività di una sfera pubblicistica, che non quando si tratta di una controversia vertente sul comportamento di un semplice privato »).

Interrogativi sulla compatibilità con l'art. 6 sono, di conseguenza, emersi a più riprese in rapporto alla vasta categoria di istituti riconducibili al concetto di immunità. Una risposta negativa è venuta, in giurisprudenza, a proposito di un'ipotesi di esenzione dalla responsabilità civile accordata agli appartenenti a forze di polizia per atti compiuti nell'esercizio delle loro funzioni (cfr. Corte eur., 28 ottobre 1998, *Orman c. Regno Unito*, par. 147 ss., la quale, peraltro, non si esime da un'ampia disamina in chiave di bilanciamento tra le esigenze di garanzia del singolo e le esigenze di tutela della polizia stessa, affinché « l'efficienza e l'efficacia nella sua lotta contro la criminalità non siano costantemente messe in causa dal rischio di vedere la sua responsabilità civile innesca dalle sue decisioni tattiche e operative »). Nel senso, invece, dell'ammissibilità dell'esenzione dalla giurisdizione riconosciuta a certe organizzazioni internazionali, Corte eur., 18 febbraio 1999, *Waite e Kennedy c. Germania*, par. 63 e 67 s. (anche per la considerazione che gli interessati avrebbero avuto la possibilità di avvalersi, per tutelare i propri diritti, di « altre vie ragionevoli », offerte loro all'interno delle organizzazioni stesse) e, analogamente, la pronuncia di pari data, *Beer e Regan c. Germania*, par. 53 e 57 s. V. poi, per una premienza accordata all'interesse pubblico alla conduzione di efficaci inchieste amministrative sulla correttezza di operazioni finanziarie e commerciali, sino al punto di giustificare un'immunità stabilita in favore degli ispettori incaricati di una simile inchiesta, di fronte a un'azione per diffamazione intentata a seguito della pubblicazione di una loro relazione, Corte eur., *Fayed*, cit.

3.2.2. - Tra i limiti all'esercizio del diritto al processo devono annoverarsi anche le condizioni e i termini per la proponibilità delle domande giudiziali.

Particolare risalto assume, al riguardo, la fissazione di termini prescizionali per la proposizione di una domanda civile, la quale non è stata di per sé considerata lesiva del diritto di accesso al giudice: cfr. Corte eur., 22 ottobre 1996, *Subbrings c. Regno Unito*, par. 51 ss., dove si mette l'accento sul « margine di apprezzamento » di cui disporrebbero al riguardo le legislazioni statali, salva la necessità della finalizzazione a uno « scopo legittimo ».

Vengono in considerazione - a fronte dell'art. 6 par. 1 - anche i depositi cauzionali che siano imposti a garanzia di eventuali condanne al pagamento di somme di denaro in caso di riconoscimento della temerarietà di una domanda giudiziale: per la Corte europea la risposta sulla compatibilità dei relativi istituti con il sistema della Convenzione sembra da cercare nel rapporto fra la loro concreta entità e le condizioni economiche dell'interessato (cfr., per una censura inflitta a proposito di una ingente somma richiesta a un nullatenente come condizione di ammissibilità per una costituzione di parte civile, Corte eur., 28 ottobre 1998, *Azi-Mouhoub c. Francia*, par. 54-58).

Singolare, anche se non incomprensibile, è poi stato l'atteggiamento adottato dalla Corte europea con l'ammettere che tra le cause di violazioni dell'art. 6 par. 1 possa esserci, sotto il profilo in esame, anche la presenza di incertezze nel sistema normativo, in casi come quelli di contestuale possibilità del ricorso alla giurisdizione ordinaria e a quella amministrativa, che siano tali da non « evitare un malinteso quanto alle modalità di esercizio dei mezzi di tutela offerti e alle limitazioni derivanti dal loro simultaneo esercizio »: cfr. Corte eur., 30 ottobre 1998, *F.E. c. Francia*, par. 47 ss. (che richiama altresì Id., 4 dicembre 1995, *Bellet c. Francia*, par. 37). Cfr. pure Corte eur., 16 dicembre 1992, *De Geoffre de la Pradelle c. Francia*, par. 33, con il riconoscimento della fondatezza della doglianza del ricorrente, cui non era stato notificato un provvedimento amministrativo - pubblicato peraltro sul *Journal officiel* - contro il quale egli avrebbe potuto adire le vie giudiziarie.

Certo è poi che anche gli ostracoli frapposti alle impugnazioni devono essere tenuti in conto alla stregua della tutela accordata dall'art. 6 par. 1. Pur se la Corte europea ha mostrato di non ritenere di per sé contrari alla normativa convenzionale gli istituti predisposti allo scopo di scoraggiare i ricorsi abusivi che impediscono alle corti nazionali di trattare in tempo ragionevole le cause (cfr., con particolare riferimento a un regime di autorizzazione alla presentazione degli appelli, e sia pur sotto angoli di visuale diversi da quello pregiudiziale, della compatibilità con il diritto di accesso al

giudice, la sent. 2 marzo 1987, *Monnell e Morris c. Regno Unito*, par. 55 ss., e, con più esplicito riferimento a questa problematica, in relazione all'istituto della *cautio iudicatum solvi*, la sent. *Tokstoy Mikhoslavsky*, cit., par. 65), la sua censura si è però abbattuta su un meccanismo che come condizione di ammissibilità del ricorso per cassazione proposto da un latitante poneva la sua costituzione in carcere (Corte eur., 29 luglio 1998, *Omar c. Francia*, par. 40 ss. e *Guérin c. Francia*, par. 43 ss.); e, più di recente e più in generale, si è affermato che la stessa conclusione vale anche quando la privazione di libertà correlativa alla "*mise en état*", richiesta come condizione di ammissibilità del ricorso, sia di brevissima durata (Corte eur., *Khalifaoui*, cit., par. 49).

3.2.3. - Dalla pur sommaria esposizione che precede, traspare che in questa tematica non sempre è agevole distinguere fra i limiti giuridici e i limiti di fatto all'esercizio del diritto di accesso al giudice. La Corte europea non ha peraltro avuto dubbi nel riconoscere che l'art. 6 par. 1 della Convenzione può essere violato, sotto questo profilo, anche per la presenza di meri ostracoli materiali che vengano frapposti a tale esercizio.

Già molto netta, nell'attribuire loro rilevanza, appare ancora una volta la sent. *Goldner*, cit., in relazione a una vicenda nella quale a un detenuto era stata arbitrariamente negata, dall'amministrazione penitenziaria, l'autorizzazione a prendere contatto con un legale al fine di avviare determinate azioni giudiziarie. Ma ancor più significativa, in proposito, può dirsi la sent. *Airey*, cit., par. 24-26, concernente un caso in cui era stato negato all'interessata il "*legal aid*" al fine della presentazione di una domanda giudiziale di separazione coniugale, giacché, qui, la Corte europea è venuta a configurare un vero e proprio obbligo positivo, per gli Stati, di attrezzarsi con i mezzi più idonei al fine di rendere effettivo il diritto di accesso al giudice (prospettandosi anche una gamma di alternative, tra le quali quella di una semplificazione delle procedure).

4. - Il giudice "giusto": caratteristiche alternative (monocraticità e collegialità, professionalità e "laicità") e requisiti essenziali (prestituzione legislativa, indipendenza, imparzialità).

Già da parecchi dei cenni sin qui fatti, appare essenziale, nella dinamica delle garanzie processuali, la figura del giudice.

Non può d'altronde trattarsi di un *qualunque* giudice, inteso soltanto come soggetto cui la collettività conferisca il compito di pronunciarsi sulla *res iudicanda* con un'efficacia tale da imporsi autoritativamente agli interessati e alla collettività medesima. È stata la stessa Corte europea a precisare

che il « tribunale » di cui parla l'art. 6 par. 1 - caratterizzandosi « in senso materiale per il suo ruolo giurisdizionale » - deve essere dotato del potere di « decidere, sulla base di norme giuridiche e all'esito di un procedimento giuridicamente regolato, ogni questione attribuita alla sua competenza », e inoltre che esso deve « soddisfare una serie di altre condizioni - indipendenza, in particolare nei confronti dell'esecutivo, imparzialità, durata del mandato dei suoi membri, garanzie procedurali - parecchie delle quali figurano nel testo stesso dell'art. 6 par. 1 »: in questi termini, tra le altre, la sent. 29 aprile 1988, *Belilos c. Svizzera*, par. 64; e, per la sottolineatura dell'esigenza, altresì, che si tratti di un organo avente « piena giurisdizione », specialmente la sent. 24 novembre 1994, *Bezzamartin c. Francia*, par. 38 (che, su questa base, ha censurato una sentenza emessa dal *Conseil d'Etat* transalpino, in quanto vincolata all'interpretazione data da un organo dell'esecutivo circa l'interpretazione di un trattato internazionale); cfr. altresì, a ricordare che merita l'appellativo di « tribunale » ai sensi dell'art. 6 par. 1 soltanto un organo che goda di pienezza di giurisdizione e risponda a una serie di esigenze quali l'indipendenza nei confronti dell'esecutivo come delle parti in causa, ancora da ultimo, sent. 22 maggio 1998, *Vasilescu c. Romania*, par. 40-41 (molto netta, pertanto, nell'escludere che tale qualifica possa spettare, pur nell'esercizio di funzioni contenziose, a un soggetto organicamente inquadrato nei ranghi del pubblico ministero, subordinato a un ufficio superiore della stessa organizzazione e in ultima analisi al ministro della giustizia).

Lo stesso art. 6 par. 1 - come appena detto - si preoccupa del resto di individuare alcuni requisiti essenziali del giudice, perché possa soddisfare la garanzia del diritto a un'autentica tutela giurisdizionale: deve infatti trattarsi di un soggetto « indipendente, imparziale, costituito per legge ».

4.1. - Si noterà subito che nell'elenco dei requisiti non figura - così come non figura nella nostra Costituzione - il requisito della collegialità. Né un necessario riferimento alla collegialità può scorgersi per il sol fatto che il testo commentato parli - in entrambe le sue versioni - di « *tribunal* »: l'espressione è infatti riferibile, si può dire da sempre, nel linguaggio di Paesi diversi dal nostro (ma ormai anche in Italia), pure a giudici monocratici.

Tantomeno vi è traccia, nella Convenzione, di una qualche forma di quel « diritto a un giudizio di giuria » che invece ha trovato una classica consacrazione nel VI Emendamento alla Costituzione statunitense, anche se, per converso, non vi sono ostacoli di principio al comprendere, nel concetto di « *tribunal* », le giurisdizioni composte, o totalmente - come le giurie di *common law* e di altri paesi (così Corte eur., *Pullar*, cit., par. 29, e, per implicito, Id., 25 novembre 1993, *Holm c. Svezia*, par. 30, dove si precisa pure

che i criteri di verifica dei requisiti di indipendenza e imparzialità « valgono per i giurati come per i magistrati, professionali o no » - o parzialmente - come le nostre corti di assise - da persone non dotate di alcuna professionalità particolare (giuridica o extragiuridica) ma unicamente in quanto rappresentative della comunità locale.

Compatibile con l'art. 6, par. 1 anche l'attribuzione di competenze giurisdizionali a collegi formati, in tutto o in parte, da persone estranee alla magistratura e chiamate ad esercitare funzioni giudiziarie in quanto qualificate in questo o quel campo « tecnico » (v., anche per ulteriori citazioni, Corte eur., *British-American Tobacco Company Ltd.*, cit., par. 77; e, per una particolare sottolineatura dell'importanza dell'apporto tecnico-sperimentale nell'istituto dello scabinato, Id., 22 giugno 1989, *Langborger c. Svezia*, par. 34); né, in particolare, vi sarebbe da eccepire all'attribuzione della competenza, su infrazioni disciplinari, a giurisdizioni di categoria (per la tesi secondo cui « in tal modo vengono valorizzate decisioni prese vicino ai cittadini », v. G.M. UBERTAZZI, *Principio di sussidiarietà e convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in RIDU, 1994, p. 60): a condizione, in questo come negli altri casi, che l'organo operi con i requisiti esplicitamente previsti dall'art. 6 par. 1, essendo, in alternativa, necessario che le sue decisioni possano essere sottoposte ai controlli ulteriori di organi dotati di piena giurisdizione e tali da soddisfare quei requisiti (così, già Corte eur., 10 febbraio 1983, *Albert e Le Compte*, par. 29, e, ancora da ultimo, Id., 20 maggio 1998, *Gautrin et alii c. Francia*, par. 57). E vedremo (par. 4.4.5.) che un attento sindacato è stato al riguardo esercitato dalla Corte europea soprattutto dal punto di vista dei principi d'indipendenza e d'imparzialità del giudice.

4.2. - « Importanza capitale » è stata riconosciuta dalla Corte europea alla garanzia della legale costituzione del giudice, e più precisamente al suo riflettersi nel « diritto a essere giudicato da un tribunale la cui composizione obbedisca alla legge »: così la sent. 25 febbraio 1992, *Pfeifer e Plankl c. Austria*, par. 38, dove si sottolinea altresì che l'esercizio di tale diritto « non può dipendere dai soli interessi », così da rendere necessario, per il riconoscimento di un'eventuale rinuncia, uno scrupoloso vaglio delle circostanze in cui la volontà di rinuncia risulti manifestata.

Non troppo ricco, peraltro, il panorama giurisprudenziale offerto dalla Corte europea (v. però già, per un'indicazione di criteri per l'effettuazione di un controllo sul rispetto della garanzia, Corte eur., 1 ottobre 1982, *Piersack c. Belgio*, par. 33). E verrebbe intanto da osservare, al riguardo, che il testo convenzionale sembra lasciare in ombra l'aspetto concernente il problema della successione delle leggi nel tempo; ma, a dire il vero, l'esigenza

di irretrattività dei mutamenti di competenza può dirsi conaturata alla garanzia, per quanto qui si parli semplicemente di « costituzione », e non di « pre-costituzione » del giudice).

Piuttosto, c'è da supporre che, trattandosi di una garanzia la quale già esalta il ruolo dei giudici statali "delle leggi" — e non a caso la nostra Corte costituzionale, sin dagli anni sessanta, ha prodotto un'abbondante messe di pronunce sull'art. 25, 2° comma Cost. — i giudici di Strasburgo vedano accentuarsi il carattere meramente sussidiario dei loro interventi.

Singolarmente diffusa, comunque, in argomento, Corte eur., 22 giugno 2000, *Coëme e a.c. Belgio*, spec. par. 98 ss. Nella nell'affermare che, con il principio di costituzione legislativa del giudice, si è voluto « evitare che l'organizzazione del sistema giudiziario sia lasciata alla discrezione dell'Esecutivo e fare in modo che questa materia sia retta da una legge del Parlamento » (così già Comm., 12 ottobre 1978, *Zand c. Austria*; cfr. pure VEU-ERGEZ, p. 453), la sentenza è più ambigua quanto ai limiti dei poteri dell'autorità giudiziaria: soltanto con riferimento ai « paesi di diritto codificato », si precisa che tale organizzazione « non potrebbe neppure essere lasciata alla discrezione delle autorità giudiziarie » (cui spetterebbe in ogni caso « un certo potere d'interpretazione della legislazione nazionale in materia »); parrebbe dunque assumersi un'interpretazione elastica del concetto di "legge", verosimilmente con l'intenzione di conciliare la plurisecolare "anima continentale" del principio del "giudice naturale precostituito per legge" (per cui v., nella dottrina italiana, soprattutto NOBILI, *sub art. 25 Cost.*, in *Commentario Brancha alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1981, spec. 160 ss.; ROMBOLI, *Il giudice naturale*, Milano, 1981, p. 210 ss.) con la salvaguardia dell'idea che della "legge" è propria dei sistemi di *common law*. È pur vero, d'altronde, che — sottolineato come « il principio di legalità del diritto processuale penale sia un principio generale di diritto, espresso dall'adagio "nullum crimen sine lege" » — la Corte giunge poi a censurare « l'incertezza che esista a causa dell'assenza di regole di procedura preliminarmente stabilite », facendo però leva, al riguardo, più sui valori di fondo del "processo equitativo" che sulla specifica esigenza di legale costituzione del giudice. Questa, semmai, le serve per escludere che possa essere ammessa un'estensione di competenza per connessione, la quale trovi fondamento non nella legge, ma soltanto in un'operazione d'interpretazione estensiva ad opera dello stesso organo giudicante.

4.3. - Notevole, sia per consistenza quantitativa sia dal punto di vista qualitativo, la giurisprudenza della Corte europea sui requisiti di indipendenza e di imparzialità del giudice, i quali, del resto, maggiormente si prestano a quel controllo "in concreto" di eventuali violazioni, che può invece

risultare più difficilmente esercitabile dalle Corti nazionali o addirittura essere loro in larga parte interdetto, come accade per la Corte costituzionale italiana, cui è attualmente inibito ogni intervento sollecitato da istituti quali l'*amparo* o la *Verfassungsbekwerde* e che quindi vede, sotto questo profilo, in qualche modo limitato il proprio potere d'intervento anche in materie come queste, dove pure i principi della Carta fondamentale sono particolarmente stringenti, sia per quanto riguarda gli aspetti funzionali dell'attività del giudice, sia per quanto concerne la sua posizione istituzionale (sui rapporti fra le due prospettive v., per tutti, BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova 1964, p. 225).

I giudici di Strasburgo hanno non di rado sottolineato, al riguardo, il nesso che unisce le due garanzie (la prima delle quali potrebbe anche essere considerata uno strumento in funzione della seconda). Né può tacersi, d'altronde, che tutta la giurisprudenza della Corte europea, caratterizzata da una notevole ricchezza di sfumature, conferma l'impressione che in campi come questo, se è relativamente facile elaborare definizioni concettuali, è molto più difficile tracciare sicure linee di confine tra ciò che è ammissibile e ciò che non lo è: anche perché, in misura particolarmente accentuata, sono qui in gioco, sì un complesso di garanzie, ma, al di là e al di sotto di esse (e solo in parte da esse governabili), soprattutto le capacità del giudice-persona, di comportarsi in modo da meritare la fiducia che la collettività gli conferisce. C'è semmai da aggiungere subito che, particolarmente in questo campo, « anche le apparenze possono rivestire una certa importanza »: così, testualmente, Corte eur., *Pieracké*, cit., par. 30, che si richiama a quanto, più in generale, già affermato dalla sent. *Delcourt*, cit., par. 31, la quale, dal canto suo, testualmente riprende l'adagio « *justice must not only be done: it must also be seen to be done* » (v. anche Corte eur., 22 ottobre 1984, *Sramek c. Austria*, par. 42).

Un ultimo rilievo preliminare: nel panorama europeo, sarebbe sicuramente inaccettabile l'assolutizzazione — come condizione irrinunciabile di indipendenza e/o di imparzialità del giudice — di sistemi particolari di organizzazione giudiziaria, che pure, in un determinato ordinamento, possano essere concepiti come strettamente funzionali a tali valori (con riferimento all'apparato delineato al riguardo dalla Costituzione italiana v., da ultimo, A. GUSTAVANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano*, Milano 1999).

4.3.1. - Per quanto concerne in particolare il requisito dell'indipendenza — in prima approssimazione definibile come un connotato che posita, nel giudice, l'assenza di legami con altri soggetti, titolari di poteri di diritto o di fatto, che possano renderlo timoroso di dare determinati contenuti alle sue decisioni — la Corte europea ha messo l'accento, com'è

ovvio, soprattutto sul rapporto sussistente tra il giudice e il potere esecutivo (per un caso estremo, di identificazione, addirittura, del giudice con un soggetto posto al vertice di un ministero, v. la censura di Corte eur., T. c. *Regno Unito*, cit., par. 113): cfr., specialmente, la sent. *Campbell et Fell*, par. 78 (dove peraltro – riprendendosi un'affermazione che si ritrova già in Corte eur., *Ringeisen*, cit., par. 95 – viene ricondotta al profilo dell'indipendenza anche la relazione rispetto alle parti, che più propriamente – cfr. VAN DYK-VAN HOOFF, p. 451 – parrebbe da riportare alla nozione d'imparzialità). È la stessa pronuncia – analogamente, tra le altre, Corte eur., *Bryan*, cit., par. 37 – a sottolineare d'altronde che, al fine di stabilire se un organo giudiziario può essere considerato "indipendente", deve tenersi conto, in particolare, del « modo di designazione » e della « durata del mandato » dei suoi membri, nonché dell'esigenza di adeguate « garanzie contro pressioni esterne ».

4.3.2. - Con ciò, la Corte europea non è mai giunta a sostenere che l'indipendenza di una persona facente parte di un organo giudicante possa essere compromessa per il solo fatto della sua nomina da parte del potere politico (v., anzi, palesemente in senso contrario, proprio la sent. *Campbell e Fell*, cit., par. 79; e, ancora da ultimo, la dec. 18 maggio 1999, *Nim-Hansen c. Danimarca*; cfr. anche, a proposito dei "giudici aggregati" della Corte costituzionale italiana, in quanto sorteggiati su una lista di designazione parlamentare. Comm. eur., 14 dicembre 1980, *Crociani c. Italia*, par. 10): l'ammettere un tale assunto equivarrebbe del resto a disconoscere in radice, e in modo probabilmente incomprensibile per la stessa opinione pubblica britannica, la legittimità di un'organizzazione giudiziaria come quella del Regno unito: cfr. SPENCER, *Jackson's Machinery of Justice*, 8<sup>a</sup> ed., Cambridge, 1989, p. 364 ss.; e, a riprova, HARRIS-O'BOYLE-WARBRICK, p. 232, dove si definisce « normale » la nomina dei giudici ad opera dell'esecutivo; cfr. pure DANIELIUS, *L'indipendenza e l'imparzialità della giustizia alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in RIDU, 1992, pp. 444 s., il quale, a sua volta, afferma che, « naturalmente, un giudice non manca di indipendenza per il solo fatto di essere stato nominato dal governo », pur sottolineando che, « nondimeno, taluni Stati hanno creduto bene di accrescere l'indipendenza della giustizia affidando ad un organo indipendente dal potere esecutivo il compito di nominare i magistrati ».

Come indiscutibile « corollario » dell'indipendenza si è peraltro individuata l'innamovibilità del giudice: v., ancora, Corte eur., *Campbell e Fell*, cit., par. 80 (dove si aggiunge semmai che non sarebbe necessaria, a tal fine, un'espressa statuizione legislativa a tutela di tale innamovibilità, essendo sufficiente un suo riconoscimento di fatto, in presenza delle altre condizioni a tutela dell'indipendenza). A salvaguardia delle previsioni – comuni ai

vari sistemi, almeno per quanto riguarda la giustizia "ordinaria" – di un "pensionamento" dei giudici per limiti di età, non si pretende tuttavia che essi siano nominati "a vita", risolvendosi dunque l'innamovibilità in una garanzia contro le rimozioni discrezionali, o, più precisamente, in una limitazione delle cause di rimozione – oltre che ad eventi dipendenti da fattori naturali come l'età o la malattia – ai soli casi di gravi mancanze accertate in maniera assolutamente corretta.

4.4. - Ancor più ricco e complesso – anche a confronto di quello cui può essere avvezzo il giurista italiano – il panorama emergente dalla giurisprudenza della Corte europea sul requisito dell'imparzialità del giudice.

Com'è noto, nell'impianto originario della Costituzione italiana questo aspetto non venne messo esplicitamente in risalto per il giudice (mentre un'esigenza d'imparzialità – in un senso, peraltro, necessariamente meno pregnante, date le caratteristiche degli apparati di riferimento – fu piuttosto fatta valere da subito per la pubblica amministrazione: art. 97 Cost.). La sua importanza, peraltro, non poteva non filtrare, se non altro a livello degli obiettivi ultimi della tutela, attraverso la polimorfia problematica cui hanno dato vita le numerose disposizioni della Carta fondamentale della Repubblica volte ad affermare ed a puntellare l'indipendenza dei singoli giudici e dell'ordine giudiziario nel suo complesso (art. 101, 2<sup>a</sup> comma, art. 104, 106 Cost.); e proprio all'imparzialità del giudice – individuata, in una prospettiva particolare, quale componente essenziale e centrale del "giusto processo" – si è poi ricondotta, nelle sue espressioni più significative, l'abbandante messe di interventi "additivi" operati dalla Corte costituzionale sull'art. 34 c.p.p., con il risultato di amplissime estensioni – e di non meno ampie aperture ad ulteriori estensioni – dell'area delle incompatibilità giuridiche per cumulo di funzioni nel medesimo procedimento (v. per i riferimenti, RAVARACI, *sub* art. 34 c.p.p., nel *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da chi scrive, Agg. I-IV, Torino, 1993-1998). Una tutela "forte" dell'imparzialità si è voluta infine inserire nell'art. 111 Cost., in occasione della recente revisione da questo subita ad opera della l. cost. 23 novembre 1999 n. 2, in collegamento con il principio del contraddittorio e un'ulteriore sottolineatura della "terzietà" del giudice.

4.4.1. In qualche modo inversamente rispetto a quanto rilevato circa il principio di (pre)costruzione legislativa del giudice, a proposito dell'imparzialità del giudice si riscontra comunque, nella giurisprudenza della Corte europea, un ventaglio di interventi a più largo raggio rispetto a quelli della nostra Corte costituzionale: riflesso, questo, del diverso atteggiarsi del compito della prima, chiamata a giudicare *a posteriori* di violazioni di diritti

rivendicati da questa o quella "vittima", più che a scrutinare un rapporto tra norme e fra le sue puntualizzazioni campeggia, anzitutto, la distinzione tra un approccio soggettivo e un approccio oggettivo al problema (sulla relativa ambiguità della distinzione v. peraltro, RENUCCI, *op. cit.*, p. 180). Pre-messa una definizione di imparzialità come « assenza di pregiudizi o di par-titi presi » (così, in particolare, la sent. *Piersack*, cit., par. 30), la Corte eu-ropea non ha infatti mancato di dare risalto, anzitutto, all'esigenza di im-parzialità "soggettiva". È un approccio, questo, che si colloca in una pro-spettiva analoga a quella che ispira talune previsioni in tema di astensione e di ricusazione del giudice nelle varie legislazioni (cfr., ad es., *Principi* del-l'art. 51 n. 4 c.p.c., nonché l'art. 36 lett. c) e, soprattutto, l'art. 37 lett. b) c.p.p.). Esso postula comunque l'esigenza di esaminare i convincimenti personali espressi dal giudice in occasione del processo a lui affidato (così, fra le tante, Corte eur., 24 maggio 1989, *Hauschildt c. Danimarca*, par. 46). Per qualche esempio di macroscopica lesione del principio di imparzialità soggettiva — sino al ricorso, da parte del presidente del collegio giudicante, a qualifiche pesantemente negative sulla personalità dell'accusato e all'anti-cipazione di un giudizio di colpevolezza — cfr. HARRIS-O'BOYLE-WARRICK, p. 235.

Poiché si viene così a toccare il foro interno delle persone — e a confi-gurare un addebito di una certa gravità dal punto di vista delle regole deontologiche — la Corte europea ha più volte affermato di attenersi, in proposito, a una sorta di presunzione, ritenendo che sotto il profilo sogget-tivo — e dunque quando si fa riferimento a concreti comportamenti del sin-golo giudice — l'imparzialità debba essere presunta fino a prova contraria (v., tra le tante, già Corte eur., *Le Compté, Van Leuven e De Meyere*, cit., par. 58; e, tra le ultime, anche con riferimento ai giurati, Id., 9 maggio 2000, *Sander c. Regno Unito*, par. 25). Di recente, la Corte europea è venu-ta a sindacare le dichiarazioni del presidente di un ufficio giudiziario, for-mulate per rispondere ad accuse molto pesanti lanciate a mezzo stampa nei confronti dell'ufficio stesso da una persona interessata all'esito di una note-vole serie di procedimenti giudiziari, gran parte dei quali aperti su sua ini-ziativa: con questa pronuncia (sent. 16 settembre 1999, *Buscemi c. Italia*, par. 67-68) la Corte — reputando che quelle dichiarazioni fossero antiche-rici di giudizi di spettanza dell'organo di cui il magistrato avrebbe poi fatto parte come presidente, e che perciò fossero atte « a giustificare oggettiva-mente i timori del ricorrente circa la sua imparzialità » — ha sottolineato che « la più grande discrezione s'impone alle autorità giudiziarie quando sono chiamate a giudicare, al fine di garantire la loro immagine di giudici imparziali », discrezione « che le deve condurre a non utilizzare la stampa, neppure per rispondere a provocazioni ».

Nel censurare, *sic et simpliciter*, le dichiarazioni del magistrato, la Cor-

te europea è del resto parsa lasciare sullo sfondo la stessa distinzione tra l'aspetto soggettivo della problematica e quello oggettivo. Va peraltro detto che già in qualche precedente occasione — nonostante la ribadita adesione a questa sorta di "doppio binario" — la Corte europea aveva affermato di da-re rilievo proprio sul piano oggettivo a situazioni che si caratterizzavano, se non proprio per comportamenti di singole persone, per il tenore di deter-minate convenzioni nel testo di specifici provvedimenti, e non soltanto per situazioni di per sé idonee a legittimare un dubbio sulla imparzialità del giudice: così, nella sent. 7 agosto 1996, *Ferrantelli e Santangelo c. Italia*, par. 59-60, dove il principio di imparzialità del giudice è stato ritenuto le-so per il fatto che un giudice avesse concorso a pronunciare sentenza su fatti connessi a quelli contestati agli imputati, nella quale si esprimevano giudizi anche nei confronti di questi ultimi. Severo, anche il giudizio emes-so da Corte eur., *Sander*, cit., par. 27 ss., circa una vicenda caratterizzata da espressioni di sentimenti razzistici da parte di alcuni giurati, non seguite da adeguati comportamenti ad opera del giudice incaricato di formulare le di-rettive d'obbligo.

Per qualche ulteriore considerazione in argomento cfr., volendo, di chi scrive, *I rapporti giustizia-media nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Foro it.*, 2000, V, 2009; v. altresì M. DE SALVIA, *Traspa-renza della giustizia: equità del procedimento, presunzione di innocenza e in-formazione del pubblico*, in *RIDU*, 1993, p. 608 ss.

4.4.2. - Nella giurisprudenza della Corte europea relativa al principio d'imparzialità giudiziale, ampio spazio hanno comunque sempre avuto i ri-ferimenti a « fatti » (ma, in certi casi, forse sarebbe meglio dire a situazio-ni) che — « indipendentemente dalla condotta del giudice » — « autorizzano a mettere in dubbio (*suspecter*) la sua imparzialità » (in questi termini, ad es., fra le molte, ancora di recente, Corte eur., 28 ottobre 1998, *Castillo Al-gar c. Spagna*, par. 45).

Quest'orientamento, volto a valorizzare un approccio "oggettivo" all'a-nalisi, mette l'accento — come già si è visto per l'indipendenza — sul rilievo che in questo campo hanno anche le « apparenze », pur se si precisa che in materia l'ortica della parte che abbia a temere dell'imparzialità del giudice (e in particolare, nel settore penale, dell'accusato) « dev'essere tenuta in conto ma non svolge un ruolo decisivo », in quanto ciò che è determinante è il « sapere se i timori dell'interessato possono considerarsi oggettivamen-te giustificati »: così, ancora, per tutte, Corte eur., *Castillo Algar c. Spagna*, *loc. cit.* L'indirizzo è comunque assai risalente (con chiarezza, ne dà conto già Corte eur., *Piersack*, cit., par. 30; ma affermazioni significative, quanto-meno a livello di principi, si ritrovano sin da Corte eur., *Delcourt*, cit., par. 31) e si è espresso soprattutto in rapporto a vicende caratterizzate da un

successivo esercizio di più funzioni da parte di una medesima persona nello stesso procedimento o comunque in relazione agli stessi fatti da giudicare o a fatti connessi. Pur se a lungo sostanzialmente ignorato e comunque disarteso dalla giurisprudenza italiana (per una conferma cfr., ad es., Cass. pen., 18 gennaio 1991, *Perrone*, in *Mass. Cass. pen.*, 1991, n. 4, p. 21), l'insegnamento della Corte europea — *mutatis mutandis* e fatte salve certe differenze anche non trascurabili in relazione a taluni tra i numerosissimi profili di dettaglio in cui questa problematica si può scomporre — si è rivelato premuroso e anticipatore (v. del resto quanto già osservava F. RUGGERI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e l'imparzialità del giudice istruttore*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1985, p. 929 ss.) rispetto alle scelte poi operate dalla nostra Corte costituzionale, ed espressesi con un nitruto (e probabilmente non ancora esaurito) numero di sentenze "additive", con un ingente arricchimento del "catalogo" di incompatibilità giudiziali fornito dall'art. 34 c.p.p. (per cui v. *supra*, 4.4.).

Per la Corte europea — così come per la Corte costituzionale italiana — la lesione del principio d'imparzialità non può ravvisarsi per il sol fatto che una stessa persona, poi chiamata a una funzione giudicante, già sia intervenuta, in una fase e/o in una veste diversa, nel medesimo procedimento (cfr., per tutte, Corte eur., 22 aprile 1994, *Saravia de Carralho c. Portogallo*, par. 35). Essa ha però riconosciuto che certi tipi di, sia pur successivo, cumulo di funzioni possono legittimamente ingenerare quei dubbi e quei timori che oggettivamente compromettono il rispetto del principio d'imparzialità. Per taluni tra gli esempi più significativi di violazioni dell'art. 6 riscontrate sotto questo profilo, cfr. la sent. *Piersack*, cit., par. 31 (caso di un presidente di corte di assise che aveva dianozi diretto una sezione dell'ufficio del pubblico ministero incaricato di indagini promosse contro l'interessato); la sent. *De Cabber*, cit., par. 29-30 (caso di esercizio successivo, da parte della stessa persona, delle funzioni di giudice istruttore e di quelle di giudice del giudizio; ma, per una diversa soluzione in un caso di atti istruttori compiuti soltanto in via di "rogatoria interna", v. la sent. 24 febbraio 1993, *Fey c. Austria*, par. 31); la sent. *Hauschildt*, cit., par. 50 (caso di organi collegiali tra i cui componenti figuravano giudici che avevano già emesso, nei confronti dell'accusato, decisioni anteriori, particolarmente in tema di libertà personale; ma, per l'esclusione della lesione del principio d'imparzialità nonostante il precedente concorso, da parte di alcuni componenti il collegio giudicante, alla pronuncia di provvedimenti sulla libertà personale, in quanto ritenuta — questa pronuncia — non espressiva di un vero giudizio di colpevolezza perché basata essenzialmente sulle dichiarazioni dello stesso accusato, v. ad es. la sent. 16 dicembre 1992, *Sainte-Marie c. Francia*, par. 33-34; e, su una linea analoga, la sent. 24 agosto 1993, *Nortier c. Paesi Bassi*, par. 35; e la sent. 26 febbraio 1993, *Padovani c. Italia*, par. 28); la

sent. *Castillo Algar*, cit., par. 46-50 (casi di organi collegiali già pronunciatisi — o composti in parte da giudici già pronunciatisi — in sede di impugnazioni incidentali nel corso di fasi anteriori del procedimento); la sent. 23 maggio 1991, *Oberschlick c. Austria*, par. 50 (caso di una corte di appello con composizione parzialmente identica a quella di un tribunale di primo grado chiamato a giudicare di un procedimento connesso); la sent. 26 agosto 1997, *De Haan c. Paesi Bassi*, par. 51 (caso di collegio giudicante su un'opposizione contro una decisione emessa dal giudice chiamato a presiedere il collegio; v. tuttavia, per una voce dissonante, la sent. 10 giugno 1996, *Thomann c. Svizzera*, par. 35-36, dove, in rapporto al giudizio di opposizione contro una condanna emessa "par *déjà*", si afferma tra l'altro che, « se un organo giurisdizionale dovesse modificare la sua composizione ogni qual volta prende cognizione di un ricorso di un condannato assente », vi sarebbe disparità di trattamento verso gli imputati giudicati in presenza e si « contribuirebbe a rallentare il lavoro della giustizia, obbligando un gran numero di giudici a studiare uno stesso fascicolo, il che appare poco compatibile con il rispetto del "termine ragionevole" »).

La Corte europea ha talora affrontato anche il connesso problema dell'adeguatezza degli strumenti che si offrono, nell'ambito di un ordinamento, per eliminare le cause di incompatibilità e/o per rimuoverne le conseguenze, riconoscendo il ruolo che in relazione a questo problema può svolgere l'istituto della ricusazione, la cui mancata attivazione da parte del titolare può essere presa in considerazione come fattore impeditivo della rilevanza di una lesione dell'art. 6 della Convenzione: cfr. la sent. 22 febbraio 1996, *Bulut c. Austria*, par. 34 (ma, per una lettura della pronuncia da diversa angolazione, cfr. anche *MAZZA*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 980).

4.4.3. - Una certa affinità di situazioni con quelle che nel paragrafo precedente si sono viste riportare al concetto di incompatibilità emerge anche là dove la violazione del principio d'imparzialità è stato riscontrato per via delle del successivo esercizio, da parte delle stesse persone, di funzioni consultive dell'amministrazione e di funzioni giudicanti (cfr. Corte eur., *Procola*, cit., par. 45, in relazione alla composizione della sezione giurisdizionale di un Consiglio di Stato). Ancor meno contestabile la lesione del principio in una situazione nella quale dell'organo giudicante — un'Assemblea parlamentare costituita come giudice di una diffamazione contro alcuni suoi membri — facevano parte gli stessi pretesi offesi dal reato (Corte eur., *Demicoli*, cit., par. 40-42).

Di altro genere, un'ulteriore serie di incompatibilità, che la Corte europea ha ravvisato nella presenza, in organi giudicanti, di soggetti in qualche modo legati ad una delle parti in causa (irrillevante sarebbe invece la conoscenza personale di un teste da parte di membri del collegio giudicante:

così la sent. *Pullar*, cit., par. 38). In particolare è stata censurata la comune appartenenza, come attivi militanti o come dirigenti, a uno stesso partito politico, di imputati e di una parte dei giurati (cf. la sent. *Holm*, cit., par. 30); v. pure, circa la presenza, in un organo giurisdizionale speciale, di persone raccomandate, per la nomina, da (o addirittura facenti parte di) associazioni aventi interessi contrari a quello di una delle parti, la sent. *Lamborger*, cit., par. 32 (e, rispettivamente, la sent. *Gauthier et alii*, cit., par. 59-60). Di recente, tuttavia, nel senso di escludere che comporti di per sé lesione del principio d'imparzialità la comune appartenenza alla massoneria, di un componente un organo come la *House of Lords* in sede giurisdizionale e di una delle parti del processo davanti ad essa, Corte eur., dec. 15 giugno 2000, *Salaman c. Regno Unito*.

Larga parte di questa giurisprudenza si è sviluppata in rapporto alla composizione degli organi giudiziari "misti": ora con una più marcata attenzione al profilo dell'indipendenza, messa in crisi dalla presenza, in tali organi, di funzionari di polizia (Corte eur., *Bellios*, cit., par. 67) o più genericamente da persone appartenenti alla pubblica amministrazione e legate da vincoli di dipendenza gerarchica rispetto ad altri soggetti, legittimati ad impugnare le decisioni o addirittura a giudicare, in un grado successivo, la stessa causa (v., ad es., Corte eur., *Sramek*, cit., par. 41-42); ora — come nei "casi" appena citati in precedenza — con la sottolineatura della particolare difficoltà, in determinate situazioni, nel « dissociare l'imparzialità dall'indipendenza ».

Le censure della Corte europea — sempre alla stregua di una valutazione complessiva dell'indipendenza e dell'imparzialità "oggettiva" — non hanno risparmiato neppure istituzioni secolari come le corti marziali: è quanto accaduto a partire dalla sent. 25 febbraio 1997, *Findlay c. Regno Unito*, par. 73 ss., in relazione a una composizione del collegio giudicante che risultava totalmente determinata da designazioni da parte di un soggetto (il "convening officer") avente, nell'organizzazione militare, un grado gerarchico superiore a quello dei membri del collegio medesimo (v. poi, nello stesso senso, Corte eur., 18 febbraio 1999, *Cable c. Regno Unito e Hood c. Regno Unito*). Non meno nette e non meno importanti, le censure più volte formulate a proposito di giudizi svoltisi davanti a organismi come le Corti per la sicurezza dello Stato, istituite in Turchia per giudicare reati di terrorismo e composte da due giudici civili e da un giudice militare (*leading-case*, al proposito, la sent. 9 giugno 1998, *Incal c. Turchia*; più di recente, v. ancora, ad es., le sentr. *Baskaya e Okcuoglu*, *Genger*, *Erdoglu e Ince* dell'8 luglio 1999).

In tutti questi casi, a dire il vero, la Corte europea non sembra essersi spinta sino a dichiarare assolutamente incompatibili con l'art. 6, per il fatto stesso della loro composizione, organismi del genere di quelli in questione:

il ragionamento ha piuttosto fatto prevalentemente leva, ancora una volta, sul criterio dell'"apparenza" (più duro il giudizio espresso dalla Commissione europea a proposito delle corti marziali straordinarie instaurate dal regime dittatoriale dei "colonnelli greci" alla fine degli anni sessanta: cf. il rapp. 18 novembre 1969 sul "caso *Grecia*", par. 325-327). In particolare, quanto ai giudizi davanti alle Corti turche, i giudici di Strasburgo (pur riscontrando certi sintomi d'indipendenza nello *status* dei giudici militari, quali la medesima formazione professionale e — per il tempo di permanenza nell'organismo giudicante — le identiche garanzie costituzionali dei giudici non-militari) hanno messo l'accento sul « legittimo timore » che in particolare nei civili sottoposti alla giurisdizione di una tale Corte può ingenerarsi, circa la possibilità che il giudice militare facente parte di essa « si lasci indebitamente guidare da considerazioni estranee alla natura della causa »: e, questo, per una serie di altre caratteristiche dello *status* in questione (tra le quali, la perdurante appartenenza del giudice militare alle forze armate, a loro volta dipendenti dal potere esecutivo, la sua permanente sottomissione alla disciplina militare, la sua designazione e nomina attraverso un procedimento in larga parte connotato da interventi dell'amministrazione).

5. - Il processo "giusto" (contraddittorio e parità di armi tra le parti, motivazione delle decisioni, garanzia contro l'autoincriminatione, disciplina delle prove illecite), la pubblicità processuale, la durata ragionevole delle procedure.

I requisiti che si postulano nel giudice — come persona fisica e come organo — e che abbiamo appena analizzati non sono sufficienti a designare un contesto rassicurante perché la giurisdizione possa svolgere appieno la sua funzione di garanzia. Sempre il par. 1 dell'art. 6 individua tre altre necessarie caratteristiche di una "buona amministrazione della giustizia", volute, queste, a qualificare intrinsecamente quella risposta giurisdizionale a un "bisogno di ascolto" (e di decisione), attorno alla quale abbiamo visto ruotare l'intera dinamica delle garanzie processuali.

Una di tali caratteristiche si definisce attraverso il ricorso a nozioni come "fairness" ed "équité", che trasudano una forte intensità di valori, cui è collegata una elevata elasticità di opzioni interpretative ed applicative. A sua volta tra le più elastiche (e insieme ricca di carica valoriale non meno che di rilevanza pratica) quella che risulta dall'impiego del concetto di "durata ragionevole" delle procedure, mentre una tematica almeno in parte più facilmente riconducibile a schemi predeterminati appare quella espressa dalla regola della pubblicità e dalla descrizione delle correlative, possibili eccezioni.