

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

potessero esservi modifiche che non venissero comunicate, a loro volta con modalità tali da garantire una effettiva comprensione e una reale possibilità di difesa: in questo senso Cass., 13 febbraio 1984, *Incorvaia*, in *Gur. it.*, 1985, II, c. 338, ha ravvisato nei meccanismi di correlazione tra accusa e sentenza uno strumento per assicurare l'attuazione dell'art. 6, par. 3 lett. a) della Convenzione. Cfr. del resto, diffusamente, Corte eur., *Pélistier e Sassi*, cit., par. 58 ss., che - dopo aver sottolineato che « esiste un legame tra gli alinea a) e b) dell'art. 6 par. 3 e che il diritto a essere informato sulla natura e la causa dell'accusa deve essere visto alla luce del diritto dell'accusato di preparare la sua difesa » - ha colto una violazione della garanzia in questione in un caso nel quale la sentenza di appello aveva mutato l'imputazione per il reato di bancarotta in quella per complicità nel reato medesimo.

7.2. - Con la previsione della lett. b) del par. 3, l'art. 6 della Convenzione viene a toccare la tematica del diritto di difesa dell'accusato nelle sue applicazioni attive ed è strettamente collegata a quelle concernenti le caratterizzazioni soggettive dell'esercizio della difesa stessa, di cui alla lett. c) dello stesso par. 3 (cfr. VAN DYK-VAN HOOFF, p. 465).

Nel suo riferimento al « tempo » necessario per la preparazione della difesa, la garanzia in questione rappresenta d'altronde, in qualche modo, il « contrappeso » - così HARRIS-O'BOYLE-WARRICK, p. 252 - del principio di « ragionevolezza » della durata dei procedimenti, espresso nel par. 1, e può servire a temperare esasperazioni unilaterali dell'esigenza di celerità, normalmente sottesa a tale principio. In particolare, essa appare come fonte di legittimazione per iniziative volte al rinvio di udienze, correlative al desiderio di fruire di « termini a difesa », nelle quali gioca comunque un ruolo decisivo la diligenza dell'interessato (cfr. Corte eur., *Campbell e Fell*, cit., par. 98).

Sia sotto questo profilo, sia - e soprattutto - sotto il profilo delle « facilitazioni », a loro volta finalizzate alla preparazione della difesa dell'accusato, il dettato in esame lascia per vero l'interprete nel dilemma tra l'attribuirgli un ruolo tutto sommato trascurabile per la sua maggiore genericità rispetto ad altre, più corpose componenti del complessivo quadro di garanzie disegnato nell'art. 6, par. 3, e più audaci illazioni interpretative ed applicative - sino, al limite, a scorgervi un grimaldello per forzare le porte di qualsiasi segreto istruttorio o investigativo « interno » -, non agevolmente maneggiabili senza incorrere nel rischio di minare alla base l'efficienza della giustizia: fors'anche per questo motivo, nella versione « riveduta » dell'art. 111, 3° comma Cost. si è preferito parlare di « condizioni » - anziché, appunto, di « facilitazioni » - sebbene, lì, appaia non poco forzato, sul piano linguistico, il collegamento con il verbo « disporre ». D'altronde, nella sua

versione inglese (« *facilities* »), la clausola in esame suggerisce piuttosto una prospettiva polarizzata sui servizi e sulle attrezzature di supporto all'esercizio del diritto di difesa.

La giurisprudenza della Corte europea - e, prima ancora, della Commissione - palesa una certa cautela nei richiami a questa previsione (cfr., anche per una sintesi, VELU-ERGEZ, p. 488 ss., spec. 489, cui *adde* VAN DYK-VAN HOOFF, p. 466 s.), che tuttavia è riuscita a offrire elementi di contesto, non sempre trascurabili, come componente di un più complesso quadro di parametri di valutazione: si è appena detto del fattore di bilanciamento che il diritto di fruire di un « tempo » adeguato, per la preparazione della difesa, può costituire nei confronti di sviluppi troppo radicali della tendenza a dare rilievo alla condotta dell'accusato nella dinamica applicativa del principio della « durata ragionevole » del processo; ma non pochi sono gli altri risvolti deducibili da un richiamo della garanzia in questione all'interno del complesso delle garanzie difensive risultanti dall'art. 6 par. 3, anche in coordinamento con il più generale principio di *fairness* o *équité* delle procedure, espresso dal par. 1. In particolare, si è già visto come il diritto di fruire delle « facilitazioni » necessarie per la preparazione della difesa fornisca un elemento di contesto prezioso per un corretto inquadramento del diritto alla conoscenza dell'accusa (cfr. il par. 7.1.4.), non meno che per dar corpo a un obbligo di motivazione dei provvedimenti giudiziari (par. 5.1.2.3). E vedremo come la clausola *de qua* venga tenuta presente anche in rapporto alla tematica dei colloqui difensivi (cfr. il par. 7.3.1.), a quella relativa alla qualità delle prestazioni del difensore d'ufficio (par. 7.3.4.), a quella della comunicazione dei materiali probatori in possesso dell'accusa.

7.3. - La previsione della lett. c) del par. 3 dell'art. 6 concerne - come già si è accennato - le caratterizzazioni soggettive dell'esercizio della difesa penale, configurando, al riguardo, tre diritti dell'accusato (cfr., più analiticamente, MARZADURI, *L'identificazione*, cit., p. 272 ss.): a difendersi personalmente; a scegliersi un legale di fiducia; a fruire - a certe condizioni - dell'assistenza legale gratuita (manca invece - diversamente che nell'art. 14 n. 3 del Patto internazionale - ogni riferimento al diritto ad essere informati del diritto di avere un difensore). Tali diritti sono enunciati disintanamente, ma il modo di stabilire le loro reciproche relazioni differisce nelle due versioni ufficiali del testo: in quella inglese, è infatti usata ogni volta la disgiuntiva (« *or* »), mentre in quella francese il diritto alla nomina di un difensore d'ufficio è menzionato in aggiunta (« *et* ») agli altri due, che restano in alternativa (« *ou* »). La Corte europea, con la sent. 25 aprile 1983, *Pakelli c. Austria*, par. 31, ha dato prevalenza, ai fini interpretativi, alla

scansione stabilita nella versione francese, riconoscendo che il diritto all'assistenza legale gratuita va garantito — sempreché ciò sia richiesto dagli interessati della giustizia — ogniqualvolta l'accusato manchi dei mezzi per remunerare un difensore di fiducia, senza che possa ritenersi sufficiente, al fine di adempiere a quanto richiesto dalla clausola in questione, consentirgli in tal caso l'esercizio dell'autodifesa.

7.3.1. - Ci si può anzitutto domandare da quando l'accusato abbia diritto all'assistenza di un difensore, e inoltre da quando e in che modo egli possa prendere contatto con quest'ultimo, anche se detenuto. Si tratta di due aspetti collegati anche se distinti e certamente rilevanti per l'esercizio effettivo del diritto di difesa (il secondo di essi, nel Patto internazionale, è stato ritenuto talmente importante da essere messo in autonomia evidenza nell'art. 14, par. 3 lett. b)).

Con la sent. *Campbell e Fell*, cit., par. 99, la Corte già ebbe ad osservare che « un avvocato non potrebbe "assistere" il suo cliente senza previa consultazioni tra di loro », così da condannare — anche in relazione alla già ricordata esigenza di fornire all'accusato tutte le "facilitazioni" necessarie alla preparazione della difesa (art. 6, par. 3 lett. b) — comportamenti di autorità carcerarie, ostativi alla presa di contatto fra un avvocato e il suo cliente, accusato di gravi infrazioni disciplinari all'interno di un penitenziario. Più di recente, cfr. Corte eur., 15 novembre 1996, *Domenichini c. Italia*, par. 39, che stigmatizza l'estensione di un controllo della corrispondenza tra un detenuto e il suo avvocato, rivelatosi determinante ai fini dello spirare del termine per proporre un'impugnazione.

Di particolare importanza, poi, Corte eur., *Jahn Murray*, cit., par. 63 e 66, dove si afferma che, ove una normativa colleghi alla fase iniziale degli interrogatori di polizia « conseguenze determinanti per le prospettive della difesa in tutto il corso ulteriore del procedimento l'art. 6 esige di norma che il prevenuto possa beneficiare dell'assistenza di un avvocato sin dai primi stadi degli interrogatori », e si aggiunge che — almeno quando il silenzio mantenuto dall'interrogato possa poi esser valutato sfavorevolmente dal giudice — il diniego di prendere contatto con un avvocato determina una lesione del principio di "fairness". Cfr. altresì la più recente sent. 6 giugno 2000, *Magee c. Regno Unito*, par. 38 ss. (nonché la coeva sent. *Averill*, cit.). Di fronte a questa giurisprudenza merita di essere sottoposto ad attento vaglio il sistema congegnato nell'art. 104 c.p.p., che offre bensì un contesto diverso e più rassicurante di quello cui faceva riferimento la sentenza appena citata (l'ipotesi è comunque quella segnata da un passaggio della disponibilità dell'interessato nelle mani dell'autorità giudiziaria) e che peraltro consente di allungare fino a cinque giorni (originariamente, sette) il divieto di contatti fra la persona in carcere e il suo avvocato. Certo, nessuno osse-

rebbe più sostenere, oggi, che in questa materia la Convenzione europea non ha nulla da dire (così, invece, sostanzialmente, in rapporto alla previsione — assai meno garantistica di quella dell'attuale art. 104 c.p.p. — dell'art. 135 c.p.p. abr., C. cost., ord. 178 del 1972).

Degni di nota, in argomento, pure il rapp. 12 luglio 1984 della Commissione europea, allegato a Corte eur., 30 settembre 1985, *Can c. Austria*, e, soprattutto, Corte eur., 28 novembre 1991, *S. c. Svizzera*, par. 48 s., che, con ampi riferimenti anche a fonti internazionali diverse dalla Convenzione, sottolinea come « il diritto, per l'accusato, di comunicare con il suo avvocato al di fuori della portata d'ascolto di terzi figurati tra le esigenze elementari del "processo equitabile" » in una società democratica e discenda dall'art. 6 par. 3 della Convenzione, aggiungendo che, « se un avvocato non potesse intrattenersi con il suo cliente senza una simile sorveglianza e riceverne istruzioni confidenziali, la sua assistenza perderebbe molto della sua utilità ».

L'applicazione dell'attività difensiva nelle fasi attraverso le quali si snoda poi il procedimento penale trova, ovviamente, una varietà di esplicazioni che è difficile sintetizzare, anche soltanto in relazione a quelle esigenze di "standard minimo" di tutela che può ritenersi essere richiesto dalle norme della Convenzione. Un aspetto essenziale — a livello di premesse — è certamente costituito dall'obbligo che, ai fini del giudizio, incombe sulle autorità incaricate delle indagini, « di comunicare alla difesa tutti gli elementi importanti, a carico o a discarico » (sent. 16 dicembre 1992, *Edwards c. Regno Unito*, par. 36): obbligo che è in stretto rapporto con quanto lo stesso art. 6, par. 3, alla lett. d), stabilisce in tema di contestabilità delle dichiarazioni a carico (v. *Infra*, par. 7.4.1.2.) e in cui però, più in radice, può pure scorgersi la specificazione di un'esigenza di carattere ancor più generale di contraddittorio (v. *retro*, par. 5.1.2.), resa peraltro opportuna dalla peculiarità del rapporto che, nel processo penale, assume — benché con sensibili differenze tra i vari sistemi — la ricerca degli elementi di prova da parte degli organi dell'accusa, attraverso indagini a loro affidate, e rispetto alle quali possono imporsi più o meno ampie e più o meno protratte esigenze di serietà anche nei confronti della difesa.

La Corte europea ha altresì affermato che il rispetto delle garanzie difensive s'impone, in una certa misura, già nelle fasi anteriori al giudizio, agguagliando semmai che il relativo accertamento va operato con riferimento alle « particolarità della procedura » e alle « circostanze della causa » (sent. *Imbrioscia*, cit., par. 36 ss., dove si ammette che, in determinati contesti, la mancata assistenza del difensore all'interrogatorio condotto dal pubblico ministero può non implicare violazione di quelle garanzie; per il rilievo secondo cui questa contrastata soluzione si riferiva a un "caso" sorto in contesto di "civil law", ma non senza avanzare l'illazione che « the

Court's approach can be taken to apply to police questioning in a common law system also », v. HARRIS-O'BOYLE-WARRICK, p. 257). Nelle relative valutazioni d'insieme, un certo peso possono d'altronde avere anche gli ostacoli e le difficoltà materiali, frapposte a un'attiva partecipazione difensiva da provvedimenti organizzativi concernenti lo svolgimento di udienze o atti processuali (sent. *Barberà, Messegue e Jabardo*, cit., *passim*).

7.3.2. - Un discreto numero di questioni ha investito, di fronte alla Corte europea, la tematica dell'assistenza legale gratuita e della difesa d'ufficio.

Vi si riflette un approccio diverso da quello che ispira la netta separazione esistente nel sistema italiano di giustizia penale, il quale impone la nomina del difensore d'ufficio - gratuita od onerosa a seconda delle condizioni economiche di chi se ne avvantaggia - ogni qualvolta risulti che l'imputato è privo di un difensore di fiducia, mentre l'assistenza legale è assicurata gratuitamente - oggi, peraltro, con corresponsione di un compenso al difensore da parte dello Stato - a chi si trovi in riconosciute condizioni economiche di non-abbienza, e con una, sia pur limitata, possibilità di scelta del difensore ad opera dell'interessato. Per la Convenzione, invece, è solo al ricorrere della duplice condizione della ristrettezza di mezzi economici e della sussistenza di un interesse della giustizia che si ha diritto all'assistenza officiosa, la quale - entro questi limiti (ma solo entro questi limiti, come sottolinea Corte eur., 25 settembre 1992, *Croissant c. Germania*, par. 33) - deve necessariamente essere gratuita per l'interessato (per un'impostazione che distingue il diritto alla nomina d'ufficio, legata all'esistenza di interessi della giustizia, e il diritto all'assistenza gratuita, legata alla situazione d'indigenza, cfr. l'art. 14, par. 3 lett. d) del Patto internazionale).

A proposito delle condizioni di cui si è detto, la Corte europea ha ritenuto, quanto alla prima, che sia a carico dell'interessato la prova dell'indigenza (sent. *Croissant*, cit., par. 36, dove non si esclude neppure che sia compatibile con la Convenzione un sistema nel quale gli onorari dell'avvocato d'ufficio eventualmente nominato all'accusato abbiano vengano accolti a quest'ultimo in caso di condanna; ma, per una severa critica di questo *dictum* giurisprudenziale, v. VAN-DYK-VAN HOOFF, p. 472); per quanto concerne invece la seconda, l'articolarsi delle risposte giurisprudenziali non poteva non sottolineare una tendenza alla soluzione "caso per caso", in armonia con l'elasticità della formula adottata dalla Convenzione: non senza, peraltro, l'elaborazione di qualche criterio generale (gravità del reato, severità della sanzione applicabile, complessità della causa) e l'avvertenza circa la necessità di considerare « l'insieme » del procedimento nelle sue varie fasi (cfr., rispettivamente, la sent. 24 maggio 1991, *Quaranta c. Svizzera*, par. 33 ss. e la sent. 28 marzo 1990, *Granger c. Regno Unito*, par. 46). Un

rilievo particolare ha - e sembra ovvio - lo stato detentivo dell'accusato (sent. 10 giugno 1996, *Bentham c. Regno Unito*, par. 61). Non sarebbe per contro inibito agli organi giudiziari statali una verifica della probabilità di successo di un'impugnazione, ai fini della concessione del "legal aid" per il relativo giudizio (sent. *Monnell e Morris*, cit., par. 67).

Si è anche affermato che gli interessi della giustizia possono talora richiedere una nomina plurima: cfr., ancora, Corte eur., *Croissant*, cit., par. 27. Secondo la stessa sentenza (par. 29), « malgrado l'importanza di relazioni fiduciarie fra l'avvocato e il cliente », non potrebbe riconoscersi « carattere assoluto » al diritto alla nomina di un difensore di propria scelta, il quale sarebbe « forzatamente soggetto a certe limitazioni in materia di assistenza giudiziaria gratuita e quando spetta a tribunali decidere se gli interessi della giustizia esigono di dotare l'accusato di un difensore d'ufficio »: l'autorità giudiziaria dovrebbe pur sempre tener conto dei desideri dell'accusato (in particolare - par. 27 - ove si ponesse un problema di nomina di più difensori d'ufficio, ci si dovrebbe « far carico dell'opinione dell'accusato quanto al numero voluto, soprattutto se le spese relative incombano di regola su costi in caso di condanna »; « una designazione contraria ai suoi desideri non sarebbe conforme all'idea del "procès équitable" », se, anche avendosi riguardo a un congruo margine di apprezzamento, non poggiasse su motivi pertinenti e sufficienti »: solo in presenza di siffatti motivi, e nella valutazione degli interessi della giustizia, si potrebbe « passare oltre » ai desideri espressi dall'interessato (per un'applicazione in chiave di economia processuale, ma non poco ardita, ancora la decisione appena citata, par. 30).

7.3.3. - A dire il vero, con la sua formulazione, l'art. 6, par. 3 lett. c) parrebbe anche autorizzare a ritenere che all'accusato - fermo restando il suo diritto di nominarsi un difensore di sua esclusiva fiducia e, in mancanza di mezzi e in presenza di interessi della giustizia, quello di fruire dei servizi di un difensore d'ufficio - debba comunque essere sempre riconosciuto il diritto di difendersi da sé, legittimandosi così la facoltà di rifiutare l'assistenza - retribuita o meno - di ogni difensore.

7.3.3.1. - La questione s'intreccia con quella cui si è appena accennato, dell'ammissibilità di un' "assistenza coattiva" da parte di un difensore d'ufficio il quale non riscuota la fiducia dell'accusato, ma essa può anche configurarsi come rifiuto di ogni assistenza tecnico-legale. Proprio da quest'angolazione è stata molto dibattuta in Italia in un momento e in un contesto particolarmente drammatici della nostra storia recente, che l'hanno artificiosamente costruita nei limiti di un rapporto con le tematiche del "processo politico" (o presentato come tale), con l'effetto di polarizzare l'attenzione - e le

conseguenti "risposte" istituzionali - su una sola delle motivazioni, fra le tante che possono sorreggere il manifestarsi di una volontà autodifensiva (per una prospettiva più ampia, ci si permette di rinviare a CHIAVANO, *Autodifesa questione aperta*, Pisa, 1979 e v. comunque, per una più recente ricapitolazione di taluni fra i principali nodi della problematica, FERRUA, *Difesa (diritto di)*, in *Dir. disc. pen.*, III, 1989, p. 473 s.). A cavallo degli anni ottanta, chiamata a interrogarsi sulla comparibilità fra l'art. 24 Cost. (da interpretare alla luce proprio dell'art. 6 par. 3 Conv. eur.) e un sistema che riduceva entro spazi ristrettissimi la possibilità di esercizio dell'autodifesa in forma esclusiva, la Corte costituzionale diede risposte notevolmente articolate (cfr. la sent. 125/79 e l'ord. 188/80): negative, bensì, nei confronti della tesi dell'incostituzionalità di un tale sistema, così come della sua contrarietà all'art. 6 della Convenzione, ma non del tutto prive, peraltro, di aperture per altre soluzioni a livello legislativo e soprattutto di stimoli alla valorizzazione delle scelte che in proposito - ed anche nel senso del più ampio rispetto del desiderio di autodifendersi, eventualmente manifestato dall'interessato - possano essere fatte nella concreta gestione del rapporto difensivo. Successivamente il vigente codice di procedura penale ha, invece, addirittura eliminato la circoscritta area entro cui, d'anzi, l'imputato poteva difendersi da sé.

7.3.3.2. - Neppure la Corte europea interpreta l'art. 6 par. 3 lett. c) in modo da individuare nell'accusato il titolare di una totale libertà di scelta tra la difesa personale e la difesa tecnico-legale: secondo la sent. *Croissant*, cit., par. 27, « non potrebbe dirsi incompatibile con la Convenzione » una « regola che imponga a un accusato l'assistenza di un difensore in tutte le fasi del procedimento » (per la tesi secondo cui la libertà di scelta tra autodifesa e difesa tecnica potrebbe essere legittimamente limitata dallo Stato v. già la sent. *Engel*, cit., par. 91); col che, peraltro, non ci si spinge sino a farsi eco della tesi rilanciata da ulteriori pronunce della Corte costituzionale italiana in argomento, secondo cui parrebbe addirittura ineluttabile l'« imposizione all'imputato di un difensore, persino suo malgrado » (così la sent. 498 del 1989), e la non-contrarietà di una simile imposizione con quanto stabilito dall'art. 6, par. 3 lett. c) sarebbe sostenibile « a maggior ragione » con riferimento al « codice di procedura penale vigente, ispirato ai principi del sistema accusatorio », in quanto anche « le norme che assicurano la difesa tecnica » sarebbero « funzionali alla realizzazione di un "giusto processo", garantendo l'effettività di un contraddittorio più equilibrato e una più sostanziale parità delle armi tra accusa e difesa » (ord. 421 del 1997). Per un'altrettanto discutibile sottolineatura della piena discrezionalità statale che l'art. 6, par. 3 lett. c) lascerebbe in materia ai singoli Stati, cfr. pure, con applicazione ai ricorsi davanti ai tribunali amministrativi regiona-

li, T.A.R. Lombardia, sez. Brescia, 8 luglio 1994, *Gennaro c. Ministro grazia e giustizia*, in *Foro it.*, 1995, III, c. 142; mentre, per un sostanziale allineamento agli indirizzi della Corte europea v. invece, con applicazione ai ricorsi davanti al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, C. St., sez. IV, 30 agosto 1994, *Gennaro c. Ministro grazia e giustizia, ibidem*).

Non può d'altronde tacersi che, ad interpretare l'alternativa tra autodifesa e difesa tecnica come rimessa, non all'interessato ma all'ordinamento, potrebbe addirittura profilarsi il rischio di una totale vanificazione dello stesso diritto più pacificamente individuato come una sorta di "nocciolo duro" dell'intero complesso di garanzie difensive: vale a dire il diritto alla nomina di un difensore di fiducia (cfr. in questo senso già PONCET, *La protection de l'accusé par la Convention européenne des droits de l'homme*, Genève, p. 169; e, poi, FAWCETT, *The application*, cit., p. 190; VEIL-EGGEC, p. 494, nonché, con particolare efficacia, MARZADURI, *Sui contenuti del diritto di difesa nella convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Foro it.*, 1984, IV, c. 153 ss.).

La Corte europea ha mostrato di avvedersi del rischio, avendo da tempo affermato a tutte lettere, alla luce della ratio della clausola che si commenta, che « un accusato il quale non vuole difendersi da sé deve poter ricorrere ai servizi di un difensore di sua scelta » (sent. *Pakelli*, cit., par. 31). Tuttavia, come si è già visto, con la più volte citata sent. *Croissant*, par. 29 - e sia pur avendo a giustificazione l'estrema difficoltà di affrontare con equilibrio una vicenda particolarmente spinosa, caratterizzata anche da vari tentativi di avvalersi delle garanzie difensive a scopi esasperatamente ostuzionistici (oltreché propagandistici di ideologie eversive) - la Corte stessa ha in qualche modo lasciato aperto il varco a pericolose breccie nell'integrità di quel diritto.

L'esigenza di rispetto del diritto a fruire delle prestazioni di un difensore - di propria scelta o di ufficio - è stata piuttosto fatta valere dalla Corte europea di fronte ad altre situazioni particolari, che si possono genericamente in quegli ordinamenti in cui la rappresentanza da parte di un difensore non è una conseguenza automatica del rifiuto (o dell'impossibilità) dell'accusato di partecipare a determinati atti o a determinate fasi del procedimento. Così, la violazione dell'art. 6 è stata più volte riconosciuta a seguito di doglianze proposte da persone che, avendo manifestato la propria volontà di non partecipare personalmente a un giudizio d'imputazione, avevano dovuto subire l'esclusione, in tale giudizio, anche della rappresentanza da parte di un difensore (Corte eur., 23 novembre 1993, *Poirimol c. Francia*, par. 34 e, sia pure in rapporto a un diverso contesto normativo, Id., 22 settembre 1994, *Lala e Pelladoah c. Paesi Bassi*, par. 34 e par. 40 e, ancor più di recente, Id., 21 gennaio 1999, *Van Geysseghem c. Belgio*, par. 35).

7.3.3. - La Corte europea si è poi mostrata, in varie occasioni, sollecita per la tutela dell'autodifesa che possiamo chiamare "attiva" (restando, beninteso, fuori discussione che « si amplerebbe oltre misura la nozione di diritti della difesa se si ammettesse che un accusato sfugga a ogni misura repressiva quando, nell'esercizio di tali diritti, induce intenzionalmente a sospettare a torto di un comportamento riprovevole un testimone o un'altra persona che partecipi al procedimento » contro di lui: così la sent. *Brandtetter*, cit., par. 52).

Sebbene la Convenzione non contenga un'apposita previsione come quella con cui si apre la formula della lett. d) dell'art. 14 par. 3 del Patto internazionale (dove il diritto dell'accusato « *to be tried in his presence* » è consacrato *expressis verbis*), l'importanza della presenza dell'interessato al "suo" processo è stata pur sempre riconosciuta come oggetto di una garanzia ricavabile dal combinarsi del par. 1 e del par. 3 dell'art. 6 (così, molto nettamente, già Corte eur., *Colozza*, cit., par. 27; e, tra le altre, specialmente, Id., 25 novembre 1997, *Zana c. Turchia*, par. 68 ss.). Essa è, del resto, conaturata a quello stesso diritto di "ascolto" che sta alla base delle altre garanzie processuali previste da tale articolo (cfr. il par. 3.1.1.).

Tutto ciò non vuol dire che non si possa legittimamente escludere quella presenza in fasi nelle quali si discute soltanto *in iure*, ma implica una diversa soluzione per quei momenti procedurali nei quali la presenza stessa assunta, per l'accusato, « un'importanza cruciale » a causa del contributo di conoscenze e di argomentazioni che egli può personalmente portare a sua difesa: il che non vale soltanto per l'accertamento "storico" dei fatti che gli si addebitano (al qual riguardo cfr. comunque, anche con riferimento ai giudizi di appello, Corte eur., *Ekbatani*, cit., par. 32; Id., 25 marzo 1998, *Belzink c. Polonia*, par. 37-40), ma anche quando vi sia da valutare elementi come la sua personalità, o « il suo stato d'animo nel momento del reato », nonché i « motivi » che ne hanno ispirato il comportamento (per queste messe a punto cfr. Corte eur., 21 settembre 1993, *Kremzow c. Austria*, spec. par. 62 e 67). Dovrebbe restare fermo che possano essere adottate le misure strettamente indispensabili - sino all'allontanamento dall'aula in casi estremi - affinché la presenza dell'interessato non faccia correre pericoli all'incolumità delle persone o non produca danni gravi alla serenità del processo o alla sua tempestivo svolgimento.

La Corte europea ha pure sottolineato che « L'art. 6, nel suo insieme, riconosce all'accusato il diritto di partecipare realmente al suo processo », il che « comporta, fra l'altro, il diritto non soltanto di assistere, ma anche di intendere e seguire i dibattiti » che si svolgono in udienza: donde, altresì, la non trascurabile importanza dell'acustica delle aule giudiziarie, riconosciuta, almeno in via teorica, dalla sent. 23 febbraio 1994, *Stinford c. Regno Unito*, par. 26 ss.; e cfr. altresì, ora, la sent. 27 giugno 2000, *Constan-*

inescu c. Romania, par. 58, dove si sottolinea come neppure il riconoscimento del "diritto all'ultima parola" - pur non privo di « una certa importanza » - sia in grado di compensare un mancato rispetto del « diritto di essere ascoltato durante il dibattimento ».

Altro aspetto rilevante in materia, quello dell'interesse - di cui, secondo Corte eur., 17 dicembre 1996, *Vacher c. Francia*, par. 28, non potrebbe essere riconosciuta la tutela - a un'informativa ufficiale circa l'operare di determinati termini, inerenti all'esercizio di un'attività autodifensiva come il deposito di memorie. Un discorso a sé s'imporrrebbe tuttavia quando ad autodifendersi sia una persona che eserciti o abbia esercitato la professione legale, e per la quale la conoscenza di certe regole dovrebbe potersi legittimamente presumere (Corte eur., 22 giugno 1993, *Melin c. Francia*, par. 24).

Controversa, infine, la questione della configurabilità di un diritto ad accedere personalmente ai fascicoli processuali (nella misura in cui tale diritto spetti al difensore) quando l'accusato abbia il diritto (o, come può talvolta accadere in certi ordinamenti, il dovere) di autodifendersi. Talvolta, la Corte europea lo ha negato (così, perentoriamente, la sent. *Kremzow*, cit., par. 52), ma questa giurisprudenza è poi stata smentita (sent. 18 marzo 1997, *Foucher c. Francia*, par. 36).

7.3.3.4. - Diritto di presenza dell'accusato al "suo" processo non significa - secondo la Corte europea - un'assoluta inammissibilità di procedimenti *in absentia* (sent. *Poitrinol*, cit., par. 31). E ancora: « L'impossibilità di procedere in contumacia o "par défaut" rischia di paralizzare l'esercizio dell'azione penale implicando, ad esempio, l'alterazione delle prove, la prescrizione del reato o un diniego di giustizia » (sent. *Colozza*, cit., par. 29). Siffatti procedimenti debbono tuttavia essere rigorosamente circondati da garanzie sostitutive di quelle ordinarie; in particolare, quando l'interessato sia stato giudicato in contumacia senza avere avuto previa notizia del processo a suo carico, egli deve, « una volta al corrente del procedimento, poter ottenere che un giudice decida nuovamente, dopo averlo ascoltato, sul merito dell'accusa portata contro di lui »: così, ancora, Corte eur., *Colozza*, cit., par. 29; e cfr. altresì Id., T. c. *Italia*, cit., par. 28 (dove si precisa come non sia sufficiente, ad evitare che si violi la Convenzione, che il procedimento risulti indirettamente noto all'interessato) Occorre semmai distinguere da tale situazione quella di chi sia rimasto assente di sua volontà - il quale non potrebbe poi addurre tale assenza come motivo di contestazione della procedura seguita o della decisione che ne sia stata l'esito - dovendosi peraltro sempre procedere, al riguardo, ad un rigoroso accertamento della inequivocità di una tale « rinuncia al diritto di comparire » (Corte eur., *Poitrinol*, cit., par. 31; ma, per la sottolineatura dell'obbligo che grava sull'autorità procedente, di adoperarsi con ogni diligenza

per accertare l'effettivo consenso dell'interessato ad essere giudicato in sua assenza, v. già Corte eur., 28 agosto 1991, *F.C.B. c. Italia*, par. 33).

Può aggiungersi che le severe censure – ricevute dall'Italia per situazioni che, sotto il vigore del codice di procedura penale del 1930, venivano a crearsi specialmente a causa dell'innesto del procedimento contumaciale sullo stato di irreperibilità dell'imputato, spesso accertato in modo meramente formale nell'ambito di una procedura notificatoria a sua volta preoccupata soltanto della salvaguardia delle forme – hanno indotto a sensibili modifiche nella disciplina di tale procedimento. La normativa venne anzi ritoccata, sotto vari profili, già nella fase intermedia tra il varo e l'entrata in vigore del nuovo codice, dalla l. 23 gennaio 1989 n. 22 (e, al riguardo, MELCHONDA, in *Leg. pen.*, 1989, p. 327 ss.), allo scopo, in particolare, di combattere le "negligenze" negli accertamenti circa la volontà effettiva dell'interessato di rimanere assente, nonché di favorire la conoscenza effettiva delle sentenze contumaciali e di incentivare le respiscenze del contumace (anche in appello) circa l'opportunità di una partecipazione al proprio processo. Resta dubbio se questi ritocchi – nonostante i quali la normativa italiana resta lontana dall'allinearsi alle legislazioni che (sia pur senza favorire una dispersione delle prove acquisite o incentivi alla prescrizione dei reati) attribuiscono a una semplice opposizione contro la sentenza emessa "par defaut" l'automatico effetto ablatorio di tale sentenza – siano davvero semprè sufficienti a scongiurare una lesione di garanzie effettive per l'imputato giudicato in contumacia a causa della sua irreperibilità. Per un'ipotesi molto attenta nel circoscrivere la portata della citata sent. *Colozza* della Corte europea, nel senso del riscontro di una violazione dell'art. 6, nel giudizio contumaciale, soltanto « quando l'assenza dell'imputato non sia dipesa da sua libera scelta e quando al medesimo non si offra un rimedio idoneo a garantire la reintegrazione nel godimento del diritto di presenziare all'esame della causa da parte del giudice di merito » – Cass. sez. un., 26 aprile 1990, *Vierin*, in *RIDU*, 1991, p. 924. Più di recente, Corte cost., sent. 399 del 1998, ha ritenuto che non fosse censurabile, neppure alla stregua della giurisprudenza europea, la disciplina del rito degli irreperibili. In argomento, cfr. altresì, in prospettiva ad ampio raggio, tra gli altri, UBERTUS, *Il dibattimento senza imputato nella prospettiva internazionale*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 765 ss.

7.3.4. Nella giurisprudenza della Corte europea, alcune pronunce denotano una notevole attenzione per quella che potrebbe chiamarsi la "qualità" della difesa.

Osservandosi che la Convenzione impone di garantire – alle debite condizioni – non solo la nomina ma l'assistenza di un difensore, si è così messo l'accento sull'esigenza di effettività che in via generale i diritti garan-

titi, e in particolare quello di cui specificamente si discorre, devono soddisfare. Donde, la constatazione di violazioni dell'art. 6 in situazioni nelle quali l'assistenza difensiva era stata puramente formale: v. specialmente Corte eur., 9 giugno 1984, *Goddi c. Italia*, par. 31, dove – anche con riferimento alle esigenze tutelate dalla lett. b) dello stesso par. 3 dell'art. 6 – si evidenzia con particolare nettezza che, se la Corte stessa non ha da pronunciarsi sulle scelte di coscienza nella conduzione della difesa da parte di soggetti che esercitano una professione liberale, può tuttavia censurare la mancata adozione di misure, da parte degli organi giudiziari, che assicurino l'effettività della difesa; cfr., del resto, già Corte eur., *Arico*, cit., par. 33 e 36, con riferimento a un caso nel quale, nonostante le istanze dell'interessato per la nomina di un difensore d'ufficio in sostituzione di quello che gli aveva previamente dichiarato di non aver tempo di partecipare all'udienza di discussione del suo ricorso per cassazione, questa si era svolta senza la presenza di alcun rappresentante della difesa. V., peraltro, anche la sent. 22 febbraio 1994, *Tripodi c. Italia*, par. 30, dove una mancata partecipazione del difensore di fiducia all'udienza di cassazione viene addebitata globalmente all'avvocato – tempestivamente in grado di conoscere il suo impedimento – e alla stessa persona da lui difesa, senza che, nelle circostanze del caso, la Corte europea abbia ritenuto di « poter imputare allo Stato la responsabilità di una mancanza del difensore scelto dall'accusata ». Più in generale, poi, si è rilevato – tra le altre, da Corte eur., *Stanford*, cit., par. 28 – che, « come regola generale, gli atti o le decisioni del difensore di un accusato non potrebbero impegnare la responsabilità dello Stato », giacché, « data l'indipendenza del foro, la conduzione della difesa spetta per l'essenziale all'interessato e ai suoi rappresentanti »: gli Stati sarebbero obbligati a occuparsene soltanto « in caso di carenza manifesta o sufficientemente segnalata alla loro attenzione ». Più sconcertante, in relazione ad un "caso" in cui l'accusato aveva vivacemente contestato il comportamento del difensore d'ufficio che gli era stato nominato (e pur non rimasto del tutto inerte), l'affermazione secondo cui, ai fini dell'esercizio dei diritti della difesa – e in particolare di quello al controesame dei testimoni a carico, previsto dall'art. 6, par. 3 lett. d) della stessa Convenzione (v. *infra*, par. 7.4.1.2.) – si sarebbe dovuto « identificare » l'accusato medesimo con « l'avvocato che agiva in suo nome » (Corte eur., *Kamasinski*, cit., par. 91).

Molto significativa una recente presa di posizione della Corte europea, con riferimento a un procedimento penale contro un minore in età parzialmente tenera, a censura di un clima globale di svolgimento delle udienze, nel quale sarebbe stato « poco probabile » che l'accusato potesse essersi « sentito abbastanza a suo agio, in una sala in cui l'atmosfera era resa ed egli era esposto agli sguardi scrutatori dei presenti, per confondere con i difensori », apparentando altresì improbabile che egli « fosse capace di

cooperare con loro fuori dell'aula e fornire loro informazioni per la sua difesa, vista la sua immaturità e lo sconvolgimento in cui si trovava» (così Corte eur., T. c. *Regno Unito*, cit., par. 88).

7.4. - Veniamo ora alle prescrizioni contenute nella lett. d) dell'art. 6, par. 3, che costituisce a sua volta un punto di riferimento di grande importanza nell'economia globale delle garanzie difensive: non solo per la pertinenza del dettato relativo ai due diritti che testualmente conferisce ad ogni accusato, ma altresì per quanto se ne ricava, in collegamento con le altre previsioni dello stesso art. 6, ai fini più generali di un corretto approccio alla gestione dei materiali, *lato sensu*, probatori.

In via preliminare, va osservato che ci si riferisce qui, testualmente, ai « testimoni » (« *témoins* », « *witnesses* »); ma la nozione è da assumere in senso ampio, e senza dar peso, in questa sede, a distinzioni — pur, nel loro contesto, opportune — come quelle operate dal vigente codice di procedura penale italiano (che riferisce la nozione medesima alle sole persone chiamate a rispondere a domande davanti a un giudice, le quali per giunta non siano coimputate né imputate di reati connessi con quello addebitato all'imputato nei cui confronti esse rendano dichiarazioni). Nell'art. 6, invero, la *ratio* delle garanzie è chiaramente a favore di una loro estensione a tutti i casi in cui una persona venga a fornire dichiarazioni, se di queste possa poi tenersi conto nella decisione finale (cfr., anche per i riferimenti giurisprudenziali, VAN DIJK-VAN HOOFF, p. 474). Quanto ai soggetti cui si richiedano pareri tecnici — periti e/o consulenti di parte (che non a caso, nella terminologia giuridica inglese, vengono denominati « *expert witnesses* ») — la riferibilità delle regole qui considerate risulta, per loro, se non dalla lettera dell'art. 6, par. 3 lett. d), dal collegamento con la nozione di « *procès équitable* » (cfr. la sent. *Bönisch*, cit., par. 29).

7.4.1. - Il sottinteso collegamento di cui si è appena detto non impedisce di scorgere che, con la clausola ora in specifico esame, si è venuti a dare una particolare — e « forte » — esplicitazione al principio di « eguaglianza delle armi », con il riconoscere, all'accusato, un preciso diritto ad ottenere convocazione ed esame dei testimoni a *discarico nelle stesse condizioni* dei testimoni a carico.

La Corte europea ha precisato che con ciò non si è certo voluto attribuire all'accusato il diritto di far deporre un numero illimitato di persone, quasi che dovesse negarsi ai giudici ogni potere-dovere di sfolgire le richieste di audizione non pertinenti o comunque sovrabbondanti: cfr., anche per ulteriori riferimenti, la sent. 22 aprile 1992, *Vidal c. Belgio*, par. 33, dove si rileva che la norma convenzionale ha « come scopo essenziale », ap-

punto, soltanto quello di « una completa « eguaglianza di armi » » (da ultimo, altresì, la sent. 27 luglio 2000, *Pisano c. Italia*, par. 23). In questa cornice, comunque, ben s'inquadrano talune profonde innovazioni apportate dal vigente codice di procedura penale italiano alla disciplina probatoria, con l'esclusione dei privilegi della pubblica accusa circa la convocazione dei « suoi » testimoni, e con il capovolgimento — art. 190, 1° comma c.p.p. — del criterio fondamentale per il controllo sull'ammissibilità in concreto delle prove, che ora s'impernia non più sull'esigenza di dimostrazione di una loro « rilevanza » in positivo — facilmente deformabile da indebiti « pregiudizi » — ma su quella di un'esclusione delle (sole) offerte probatorie « manifestamente superflue o irrilevanti » (a più ampio svolgimento del tema, cfr., anche per ulteriori riferimenti, CHIAVARO, *Il diritto alla prova*, ora in *Garanzie ed efficienza della giustizia penale*, Torino, 1998, p. 67 ss.). Di genere affatto diverso — e sicuramente bisognosa di un'antiletterale interpretazione ridimensionatrice — la previsione con cui, nell'art. 111, 3° comma Cost., alla « facoltà » dell'accusato, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa (col che, in qualche modo, si è voluta dare traduzione al diritto di cui si sta qui discutendo), si è affiancata quella di, *tout court*, « *obtenir* » l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore ».

Resta da dire che, nel « *care-lieu* » della Corte europea, la natura — « a carico » o « a discarico » — delle dichiarazioni e dei pareri di cui trattasi va colta con riferimento alla sostanza delle cose, più che alle formali qualificazioni della posizione formale del soggetto da cui provengono (cfr., a proposito di un trattamento diseguale fatto a un consulente di parte — « *expert-témoins* » — rispetto a un perito — « *expert* » — rivelatosi, nella specie, assai più vicino a un teste a carico che a un assistente neurale dell'ufficio giudiziario, la sent. *Bönisch*, cit., par. 32).

7.4.1.2. - Diretta esplicitazione di uno degli aspetti principali del principio del contraddittorio, l'altro diritto riconosciuto all'accusato dalla lett. d) dell'art. 6 par. 3. La dizione testuale fa immediatamente pensare alla tecnica *adversary* di esame dei testimoni: e non c'è dubbio che questa sia la tecnica più idonea, di regola, a esaltare quel contraddittorio nel cui segno la garanzia si iscrive (cfr. del resto quanto osserva, sulla più marcata « influenza anglosassone » di questa clausola, TRECHSEL, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il sistema penale*, in RIDU, 1997, p. 241). Sarebbe tuttavia eccessivo ritenere che in questo modo sia proscritto ogni altro metodo di esame; né la Corte europea si è mai spinta inequivocamente a tanto: del resto, ne verrebbe altrimenti una totale incompatibilità con quelle che continuano a costituire regole fondamentali per l'esame dei testimoni in Paesi come la Francia (dove — art. 332 c.p.p. — è sempre il presidente a