



Roberto E. Kostoris

# Processo penale e paradigmi europei



SECONDA EDIZIONE ACCRESCIUTA



Giappichelli

## PREFAZIONE ALLA SECONDA EDIZIONE

*Do alle stampe una seconda edizione di questo volume, non solo perché la prima si è esaurita, ma anche perché mi è parso opportuno integrarla con l'aggiunta di un nuovo saggio: "Per una 'grammatica' minima del giudizio di equità processuale". Esso, in qualche misura, completa le riflessioni avviate sulla fairness nella prima edizione, evidenziando le gravi patologie a cui può portare un'interpretazione distorta di questo canone fondamentale.*

Padova-Trieste, settembre 2022

Roberto E. Kostoris



## UN DIRITTO IN TEMPO DI TRANSIZIONE

1.

Gli studiosi del processo penale della mia generazione, e a maggior ragione, quelli delle generazioni precedenti, sono ancora cresciuti in un mondo (relativamente) “ordinato”. L’oggetto dei nostri studi, il diritto su cui lavorare, rappresentava, nonostante le sue complesse stratificazioni, un *hortus*, per quanto vasto, comunque *conclusus*. I suoi contorni erano infatti segnati dai due poli rappresentati dal codice – espressione di quella “legge” in cui si è sempre incarnata la sovranità statale, particolarmente in un campo come quello del processo penale dove il conflitto tra autorità e libertà si sprigiona con la maggiore intensità – e dalla Costituzione, quale catalogo sovraordinato di principi a cui conformare le norme codicistiche. La ricostruzione sistematica degli istituti, in cui si può riconoscere l’eredità migliore della tradizione tecnico-giuridica – vivificata comunque dalla consapevolezza del carattere intrinsecamente politico delle opzioni legislative e dall’apertura ai superiori principi della Costituzione – poteva operare all’interno di quelle precise coordinate nazionali.

In quel contesto “legislativo” le forme processuali sono sempre state rigorosamente concepite, secondo l’insegnamento illuminista, come garanzie per l’individuo, rappresentando un freno all’arbitrio del giudice<sup>1</sup>. E in quella geometria lineare tutto trovava agevolmente il suo posto. I principi di certezza

---

<sup>1</sup> C.L. DE SECONDAT DE MONTESQUIEU, *L’esprit des Loïs* (1748), IV, II.

del diritto, inteso come certezza normativa, di legalità processuale, di divisione dei poteri, di sottoposizione del giudice alla legge costituivano le coordinate di un disegno coerente ed omogeneo.

Quel modo di concepire il diritto attraversa però da tempo una lunga fase di crisi, che culmina ora con lo sviluppo, all'inizio timido, e poi, nel dopo Lisbona, sempre più pervasivo e accelerato, del diritto europeo: di quello di entrambe le Europe, ma, più di recente, specialmente di quello dell'Unione europea. Non si tratta di una semplice componente aggiuntiva, riassorbibile in un contesto generale comunque di tipo statocentrico; quello sviluppo è il risultato dell'integrazione dello Stato nazionale in una più ampia comunità sovranazionale. I venti europei producono dunque un rivolgimento assai più generale e profondo, destinato a mutare le stesse coordinate morfologiche del diritto anche all'interno di quel "recinto sacro" che da sempre è rappresentato dalla giustizia penale<sup>2</sup>, e non solo nel pur circoscritto ambito della cooperazione giudiziaria, ma pure all'interno dello stesso diritto nazionale, sul quale si riflettono le direttive di armonizzazione processuale, ma anche l'esigenza di pervenire a un'interpretazione conforme delle norme interne alle norme europee. E parallelamente anche il diritto CEDU, nell'elaborazione che ne fa la Corte europea, contribuisce a rimodellare nel profondo la trama dei nostri istituti processuali.

L'ingresso del diritto europeo determina anzitutto un mutamento del sistema delle fonti: non più la rassicurante struttura gerarchico piramidale di matrice Kelseniana con al vertice la legge statale, ma un coesistere di fonti eterogenee appartenenti a vari livelli e di varia matrice, che disegna una fluida struttura reticolare; inoltre, un diritto non più solo "legislativo", ma in larga misura anche "giurisprudenziale", cioè prodotto dalle

---

<sup>2</sup>F. PALAZZO, *Sistema delle fonti e legalità penale*, in *Cass. pen.*, 2005, 141, p. 280 ss., pur riferendosi al diritto penale sostanziale, avverte come non si possa considerare tale branca del diritto completamente avulsa da questo generale contesto di trasformazione.

due Corti di vertice europee e, a cascata, dai giudici nazionali; un diritto non più costruito solo per “regole” (le classiche fattispecie normative, che descrivono con precisione gli atti e le conseguenze che derivano dal loro mancato o difettoso compimento), ma un diritto costruito anche per principi, quindi indeterminato e fluido, in cui alla secca dicotomia della logica binaria (inclusione/esclusione, valido/invalido) che caratterizza le regole, subentra la flessibilità della logica di graduazione (parzialmente incluso/parzialmente escluso, più adeguato/meno adeguato) propria dei principi, che lascia ampi spazi creativi al giudice; un diritto che, in questa prospettiva, si fa attento alle peculiarità concrete del caso, non appagandosi più solo di un formale ossequio alla norma. Di più: un diritto che talora combina regole e principi, come avviene quando il giudice deve procedere a un’interpretazione conforme delle norme interne alle norme eurounitarie o alle norme CEDU, o quando è la stessa legge nazionale a operare al suo interno una simile ibridazione (l’attuazione italiana della direttiva sull’ordine europeo di indagine penale fornisce un istruttivo esempio al riguardo). Parallelamente allo Stato che perde porzioni di sovranità e il monopolio della produzione giuridica, il codice, un tempo fonte normativa esclusiva nel campo del processo penale, si trova a rappresentare ormai solo una delle componenti in gioco, almeno nei settori (e sono tanti e soprattutto si vanno sempre più espandendo) interessati in vario modo dai rapporti tra diritto interno e diritto europeo. E, per giunta, le sue stesse norme non possono più essere lette e interpretate come se fossero autosufficienti, essendo esse stesse destinate a mutare in qualche misura il loro significato a contatto con questo contesto. È un panorama in cui il diritto processuale penale entra in un gioco di ibridazioni, di rifrazioni, di scomposizioni, di deformazioni dei suoi profili classici, tale da richiedere un deciso cambio di paradigma per riuscire a coglierne le mutate fisionomie. Un passaggio indubbiamente difficile e faticoso, ma necessario.

## 2.

Ho cominciato ad accostarmi a questo complesso mondo in trasformazione con l'obiettivo prioritario di comprenderne il funzionamento e le caratteristiche. Se vogliamo, sono arrivato a questo studio per una via ancora in qualche modo "normativa" (il diritto europeo incide sul nostro diritto interno; non si può dunque più parlare di quest'ultimo senza conoscere anche il primo, che rappresenta anch'esso una realtà normativa in quanto regola i comportamenti), ma non ho tardato a comprendere come sia in gioco un più generale mutamento culturale. L'irrompere del diritto europeo non rappresenta infatti che un'espressione "regionale" di un più ampio e globale rivolgimento dei modelli giuridici della modernità. Nel riproporre l'approccio pragmatico della cultura di *common law*, esso ci riporta peraltro a una concezione risalente del diritto, che era presente nell'antichità classica e medievale, che si è mantenuta oltre Manica, ma che si era invece perduta nell'Europa continentale con l'edificazione degli Stati moderni e poi durante la stagione dell'Illuminismo e del positivismo giuridico<sup>3</sup> (ma, per il processo penale, per certi aspetti già forse con la nascita del processo inquisitorio). Al contempo, il diritto europeo – specie quello eurounitario – si pone in termini imperativi nei confronti degli Stati membri; ed è se non altro questa sua caratteristica a renderlo un ineludibile oggetto di attenzione per il processualpenalista italiano.

Qualcuno mi descrive come affascinato e grande sostenitore di questo diritto<sup>4</sup>. Non mi ritrovo in questa definizione. Come dicevo, il mio obiettivo principale è anzitutto quello di decifrare il senso delle profonde trasformazioni in atto. Anche per questo ho concepito il disegno di un Manuale di procedura penale europea, oggi giunto alla terza edizione e da

---

<sup>3</sup> P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Laterza, 2007.

<sup>4</sup> O. MAZZA, *L'irruzione delle Corti sovranazionali*, in AA.VV., *Legge e potere nel processo penale. Pensando a Massimo Nobile*, Cedam, 2017, p. 190.

poco pubblicato anche in traduzione inglese presso Springer, spinto dalla convinzione che fosse venuto il momento di tentare di procedere a una generale sistematizzazione dell'enorme messe di fonti europee in materia di processo penale, per dare loro un ordine ragionato, una fisionomia che consentisse meglio di orientarsi in un contesto così labirintico e sfuggente. Più che "affascinato" – termine che ha un significato spiccatamente valoriale – direi dunque che – come figlio del mio tempo – sono molto interessato a seguire nelle sue varie implicazioni questa svolta epocale, ma senza spirito partigiano, con la mente il più possibile aperta e sgombra da pregiudizi (sia positivi che negativi). E siccome la posta in gioco è alta, poiché, come dicevo, l'avvento del diritto europeo segna un momento di forte mutamento culturale, sono convinto che questa comprensione possa anche servire per contribuire a governarne al meglio l'evoluzione anziché restarne passivamente governati. Il che vuol dire cercare di preservare i fondamenti portanti del nostro processo penale, cioè i suoi tratti garantistici più significativi, essendo disposti a cedere su aspetti meno essenziali. Nella consapevolezza del fatto che quello della giustizia penale (sia sotto il profilo processuale, sia sotto il profilo sostanziale) è un terreno particolare e delicatissimo, rispetto al quale tutti questi mutamenti assumono un impatto non solo amplificato, ma anche di portata assai diversa che negli altri campi del diritto, *in primis* quello privatistico, dove non si incide su un valore fondamentale come quello della libertà della persona (il suo "essere", come lo definiva Francesco Carnelutti) e dove, anzi, il carattere disponibile dei beni coinvolti e il principio della trattativa privata fanno apparire assai più naturale e funzionale un diritto che si sviluppa e progredisce attraverso interventi creativi che germinano dal basso, all'interno della società, e di cui i giudici si fanno interpreti. Consapevole, dunque del senso di profondo smarrimento che questa svolta sul terreno del processo penale può provocare, ma pure consapevole del fatto che, di fronte alle trasformazioni in atto, il peggior errore sarebbe quello di rispondere con una reazione di rimozione del pro-

blema o di rifiuto così assoluto e radicale da produrre un risultato di non dissimile rigetto. Sarebbe un atteggiamento perdente, poiché l'ingresso del diritto europeo non rientra in un nostro potere di scelta.

3.

Come sempre accade, queste trasformazioni cambiano la chimica degli ingredienti: ed ecco appunto perché è anzitutto importante conoscere le caratteristiche delle nuove formule che si stanno creando. È indubbio che qualcosa si perda, ma è anche possibile che qualcosa si acquisti. Si perdono certamente beni da sempre considerati preziosi dal processualpenalista di formazione positivista: la sistematica e la specificità delle previsioni (quel diritto per “regole” a cui facevamo cenno), la loro generalità e astrattezza, quindi la loro “fissità”, con le tranquillizzanti aspettative di certezza normativa che vi si accompagnano, la chiara ripartizione dei ruoli tra legislativo e giudiziario, la legittimazione democratica del prodotto normativo che ne deriva, la chiara subordinazione del potere giudiziario a quello legislativo. Anche se forse più che di “sostanze” si è trattato spesso di assiomi a cui corrispondevano realtà diverse<sup>5</sup> (legislazioni emergenziali sfornate in continuazione sull'onda emotiva e dunque per nulla sistematiche, per nulla stabili, non di rado non precedute nemmeno da una reale dialettica parlamentare, molto spesso sbilanciate sul versante efficientistico-repressivo; previsioni codicistiche comunque affastellate, confuse, lacunose, talora contraddittorie e di sempre peggior fattura, assai lontane dunque dalla supposta chiarezza dei prodotti legislativi; prassi giurisprudenziali *contra* o *praeter legem*, tali da rimodellare l'assetto del sistema da parte dei giudici).

Cosa si potrebbe invece guadagnare? Forse quella flessibilità tipica del diritto europeo a cui si faceva cenno, che, pur par-

---

<sup>5</sup> Cioè “miti”, per usare un'espressione di P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, 2001.

tendo dalla norma, guarda anche alle specifiche particolarità del caso per adeguare la prima alle seconde e che garantisce così il principio di effettività<sup>6</sup>, evitando l'ingabbiamento della generalità e astrattezza delle previsioni normative che possono sì garantire il rispetto del principio di uguaglianza, ma solo sotto un profilo formale, con il rischio di trattare allo stesso modo situazioni solo formalmente ma non anche sostanzialmente simili.

Non sfugge, naturalmente, che sarebbe una flessibilità tutta affidata al giudice, ai bilanciamenti che egli sia in grado di operare attraverso il principio di proporzionalità e, più in generale, alla sua sensibilità, alle sue doti personali di equilibrio, di saggezza, e che, inoltre, presupporrebbe più a monte l'esistenza di un patrimonio di valori comuni condivisi dalla comunità, di cui egli si faccia concretamente interprete. Aspetti non facili da conciliare con una cultura e una tradizione "normativistico-formale" di matrice continentale come la nostra, così distante da quella di *common law*, dove il giudice – anche il giudice penale – è da sempre abituato a ragionare secondo canoni di razionalità pratica e ad avere un approccio pragmatico attento alle peculiarità del caso, che in quel contesto sono vissuti non come espressione di arbitrio, ma come attuazione di un mandato sociale<sup>7</sup>.

Un simile salto di paradigma presupporrebbe di concepire un nuovo tipo di magistrato, di creare un diverso *milieu* culturale attraverso la formazione di una nuova classe di giuristi, che dovrebbe nutrirsi anche molto di comparazione per propiziare maggiore apertura verso esperienze giuridiche diverse. Sotto diverso profilo, però, la figura di un magistrato chiamato per certi aspetti a 'creare' diritto potrebbe portare a interrogarsi anche sulla sua compatibilità con il principio della rigorosa soggezione del giudice alla legge.

---

<sup>6</sup> M. VOGLIOTTI, *Il giudice al tempo dello scontro tra paradigmi*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, p. 15 s.

<sup>7</sup> G. CALABRESI, *A Common Law for the Age of Statutes*, Harvard University Press, 1982, p. 97.

In conclusione, l'incontro tra diritto processuale interno e diritto europeo pone sul tappeto un groviglio di problemi estremamente complesso, facendo emergere quel senso generale di precarietà e incertezza che è tipico dei momenti di transizione. Due modelli culturali diversi si fronteggiano, si oppongono, ma sono anche costretti a convivere e a intrecciarsi. Il terreno deve ancora assestarsi. Un mondo sta tramontando e un altro sta nascendo, anche se presenta fisionomie ancora non definite. E l'apporto degli studiosi può essere di grande aiuto in questa fase di passaggio.

#### 4.

Raccolgo in questo volume alcuni miei studi che ruotano in vario modo e con vario accento su questi temi dei quali da almeno una dozzina d'anni mi occupo con crescente interesse. Sono studi sparsi, pubblicati in varie sedi, che riproducono articoli, relazioni a convegni, ma anche commenti a decisioni, che offrono l'occasione per affrontare da particolari angolature le ricadute sul piano interno dei principi europei. Soprattutto quelli contenuti nella prima parte sono studi rapsodici. La raccolta non mira a fornire un quadro completo ed esaustivo del complesso percorso di integrazione tra diritto interno e diritto europeo in materia di processo penale. Le riflessioni condotte sui "frammenti" e sui "paradigmi" vogliono piuttosto testimoniare l'evolversi di un percorso di ricerca e della consapevolezza della complessità crescente dei problemi che quell'integrazione pone.

Un grazie sincero alla dott. Silvia Signorato, al dott. Massimo Bolognari e al dott. Alvisè Boldrin, che mi hanno generosamente coadiuvato nella revisione delle bozze di stampa.

Trieste, Padova, estate 2018.

## FRAMMENTI DI UN PERCORSO



## LA RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO NELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO E NELL'ART. 111 COST.\*

*Sedimentato nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e introdotto nella nostra Costituzione appena con la riforma del giusto processo, il principio della ragionevole durata del processo si presenta nei due contesti con caratteri assai diversi: lo studio cerca di lumeggiarne portata e corollari.*

1. Sotto un profilo generale, quasi “prenormativo”, si possono individuare, *in apicibus*, almeno tre modi di intendere la ragionevole durata del processo.

Dal punto di vista dell'accusato essa implica una sofferenza individuale per l'eccessivo protrarsi di una situazione di incertezza sulla sua sorte; e questo è l'aspetto che vedremo essere specificamente preso in considerazione dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Dal punto di vista della vittima, l'irragionevole durata determina un'aspettativa di giustizia frustrata, che diventa addirittura denegata quando interviene la prescrizione del reato. Infine, dal punto di vista dello Stato, l'eccessiva durata del processo implica uno spreco di risorse, di uomini, di mezzi che potrebbero essere utilmente impiegati in altri processi. Un problema di disfunzione, ed, in definitiva, di cattiva

---

\* Pubblicato nel volume R.E. KOSTORIS (a cura di), *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*, Giappichelli, 2005, p. 3 ss., che raccoglie i risultati di una ricerca dallo stesso titolo cofinanziata dal M.I.U.R. per il biennio 2001-2002.

va amministrazione della giustizia, che, anche sotto questo profilo, tocca il suo apice quando interviene la prescrizione del reato, perché tale epilogo dimostra che, lungi dall'assolvere alla sua funzione cognitiva, il processo ha girato a vuoto.

Inoltre, sempre dal punto di vista dell'ordinamento, una durata irragionevole del processo determina, per un verso, un allentamento, e nel caso di prescrizione addirittura una negazione, delle stesse istanze di prevenzione generale: la minaccia della sanzione penale si affievolisce proporzionalmente alla durata dei processi; e, per altro verso, un intaccamento della stessa funzione della pena, dato che quanto più ci si allontana dal momento della commissione del fatto, tanto meno la punizione trova adeguata giustificazione in rapporto ad un soggetto che il tempo ha cambiato, finché, intervenuta la prescrizione, l'ordinamento pone addirittura un divieto di punire. E questi rilievi dimostrano anche come si possa individuare una sorta di "circolarità a doppio senso" tra diritto penale e processo nella prospettiva della ragionevole durata: se, infatti, per un verso, un diritto sostanziale ipertrofico come il nostro, gravando sul rendimento complessivo della macchina giudiziaria, finisce per porsi come premessa per un rallentamento dei tempi processuali, per altro verso, proprio quel risultato (l'eccessiva durata dei processi) si ripercuote in un movimento di ritorno sulla concreta possibilità di realizzare le stesse finalità del diritto penale sostanziale.

Sotto i primi due profili ricordati la durata irragionevole è vista come causa di sofferenze individuali, sotto il terzo essa ridonda, invece, in un pregiudizio di carattere oggettivo.

Le posizioni soggettive sono prese in considerazione dalla Convenzione europea sui diritti dell'uomo, la quale, all'art. 6 comma 1 prevede che «Ogni accusato ha diritto a un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole per la determinazione della fondatezza dell'accusa elevata a suo carico», e all'art. 5 comma 3 dispone che «Ogni arrestato detenuto va tradotto al più presto dinanzi al magistrato, giudicato e rimesso in libertà entro un termine ragionevole». Qui l'eccessiva durata viene considerata in relazione ad una specifica vicenda

processuale ed ai comportamenti che in concreto possono averla determinata, nella prospettiva di assicurare un equo indennizzo all'interessato. In questa prospettiva, la ragionevole durata del processo è vista come una garanzia individuale.

La ragionevole durata intesa come valore oggettivo, di efficienza dell'amministrazione della giustizia, è, invece, presa in considerazione dal nuovo art. 111 comma 2 Cost., secondo il quale è compito della legge assicurare la ragionevole durata di (ogni) processo. In quest'ottica, si prescinde da una considerazione dalle singole vicende processuali, per guardare invece alla disciplina normativa in sé considerata.

Sono due prospettive diverse, che, peraltro, non interferiscono tra di loro. Perché anche se l'ordinamento fosse idealmente strutturato in modo da assicurare davvero che ogni istituto, ogni congegno sia pensato e rimodulato in modo da rispondere nel modo più soddisfacente alle istanze di ragionevole durata del processo, nulla potrebbe escludere che con riguardo ad una singola vicenda processuale possano essere sforati in concreto i tempi di una durata ragionevole (alla luce dei parametri che esamineremo). Ciò significa che le previsioni della Convenzione europea restano comunque operative anche dopo la riforma dell'art. 111 Cost.

2. Ritorniamo però a ragionare più approfonditamente su queste tre prospettive, cominciando dalle prime due: le posizioni individuali dell'accusato e della vittima. Quale tutela ricevono concretamente nella Convenzione europea?

Anzitutto bisogna porre in luce come le istanze della persona offesa non siano assolutamente prese in considerazione. Tanto attenta a garantire i diritti individuali dell'accusato, la Convenzione europea dimentica del tutto, e non solo a questi effetti, la posizione della vittima. Quest'ultima è presa in considerazione solo se rivesta anche la qualifica di danneggiato costituitosi parte civile. In tal caso, però, non viene più in gioco il suo "interesse criminale", ma solo la sua pretesa civilistica, al pari di quanto avviene per l'attore in un processo civile. In so-

stanza, dunque, il diritto di esigere una definizione del processo in tempi ragionevoli appare legato nella Convenzione europea solo alla presenza di una “parte”.

Molto più ricche, invece, le prospettive per l'accusato, che ha diritto ad un'equa riparazione per l'eccessiva durata del processo, individuata attraverso alcuni parametri che si sono consolidati nella giurisprudenza europea e che ora figurano anche nella legge n. 89 del 2001 (la cosiddetta legge Pinto), che ha trasferito la competenza a decidere sulla domanda di equa riparazione dalla Corte europea, ormai oberata soprattutto dai ricorsi individuali contro l'Italia, alle nostre Corti d'appello.

Tre sono al riguardo i criteri base di valutazione: la complessità del caso, il comportamento dell'imputato, i comportamenti dell'autorità. Dal canto suo, la complessità del caso viene valutata alla luce della giurisprudenza di Strasburgo in rapporto ad una serie di ulteriori sub-parametri, quali: il numero e la tipologia delle imputazioni, la natura dell'accusa, la complessità degli accertamenti e delle valutazioni da effettuare non solo in fatto ma anche in diritto (mentre, alla luce di una mentalità di *civil law* come la nostra, più incline a ragionare in termini di dogmatica giuridica, *iura novit curia*), i gradi di giudizio. Di solito prevale una considerazione globale di questi elementi, in cui però tendenzialmente l'accento cade sul comportamento dell'autorità, più che sul comportamento dell'accusato (Corte eur., 27 aprile 2000, *Storace c. Italia*). Anche perché, secondo la giurisprudenza di Strasburgo, non rileva solo il comportamento della singola autorità, ma c'è una lata responsabilità degli Stati per il buon funzionamento dell'apparato (Corte eur., 12 agosto 1999, *Ledonne c. Italia*). Un'obbligazione di risultato: gli Stati sono tenuti ad organizzare i propri uffici giudiziari in modo da soddisfare i requisiti di ragionevole durata del processo. Quindi la responsabilità dello Stato nei confronti dell'accusato per la celerità è una responsabilità di tutta la sua struttura complessiva, e non solo dei suoi singoli organi giudiziari; peraltro la giurisprudenza europea ha sostenuto che l'autorità sfugge a responsabilità se dispone un ordine di trattazione di cause con preferenza delle cause più urgenti quando c'è un sovraccarico

di arretrati oppure quando ci sono imputati detenuti (Corte eur., 7 luglio 1989, *Union alimentaria Sanders c. Austria*). Per inciso, una sorta di viatico alla prospettiva che da noi è molto dibattuta di fissare criteri di priorità nella gestione degli affari penali.

Quanto al comportamento dell'imputato, si tratta anzitutto di un parametro negativo, nel senso che, se la lunghezza gli fosse imputabile, egli verrebbe semplicemente privato della possibilità di ottenere un'equa riparazione. Inoltre, si tratta di un parametro dai contorni molto evanescenti, dato che l'art. 6, come ribadisce la giurisprudenza europea, non richiede un onere di collaborazione dell'accusato con l'autorità (Corte eur., 26 febbraio 1993, *Dobbertin c. Francia*). Né si può dimenticare che la stessa Convenzione europea garantisce all'accusato il diritto al tempo necessario per preparare la sua difesa. In conclusione, il comportamento dilatorio di questo soggetto, quand'anche rilevante sotto il profilo dell'allungamento dei tempi processuali, è considerato al più concorrente, ma quasi mai prevalente rispetto al comportamento dell'autorità. Del resto – si aggiunge – la responsabilità di eventuali rinvii richiesti dall'imputato resta sempre imputabile all'autorità che li abbia illegittimamente concessi (Corte eur., 12 agosto 1999, *Ledonne c. Italia*). E, su tale linea di particolare attenzione nei confronti dell'imputato, si giunge addirittura a riconoscergli un diritto all'equa riparazione anche quando egli risulti prosciolto per prescrizione del reato, considerando l'eccessiva lunghezza un pregiudizio in sé, indipendentemente dall'esito processuale (eventualmente favorevole) che abbia determinato.

Se questo è in sintesi il quadro della tutela apprestata dagli organi di Strasburgo, le prospettive sono destinate a mutare radicalmente alla luce dei più recenti orientamenti delle nostre Corti d'appello, alle quali la legge Pinto ha trasferito dalla Corte europea il compito di giudicare in materia. Esse, infatti, richiedono che il danno non patrimoniale rappresentato dal disagio e dalla sofferenza per l'incertezza sulla propria sorte protratti per un tempo ingiustificato non sia presunto ma vada in concreto provato (App. Brescia, Sez. I civ., decr. 19 giugno

2002); una *probatio* chiaramente diabolica; con la conseguenza davvero paradossale che si accerta la violazione dell'art. 6, ma, in difetto della prova del danno, manca il titolo per ottenere l'equa riparazione, e, conseguentemente, le Corti di appello condannano anche alle spese del processo. Una prassi, all'evidenza, completamente contraria al senso e alla finalità dell'art. 6 comma 1 della Convenzione europea, che dovrà quanto prima mutare.

3. Ma spostiamoci ad esaminare la ben più complessa problematica aperta dall'art. 111 comma 2 Cost., con alcuni brevi e impressionistici rilievi.

Anzitutto occorre considerare che questa norma, nel far riferimento ad un obbligo legislativo di assicurare la ragionevole durata, non sembra toccare anche i profili dell'organizzazione giudiziaria. E questo è un fattore di cui bisogna tenere conto, perché l'organizzazione giudiziaria può essere, e spesso è, fonte di notevoli ritardi. Pensiamo a tutti gli aspetti amministrativi e burocratici, che non risalgono neppure a previsioni normative; pensiamo solo alla trasmissione di atti tra uffici. È stato interessante notare nelle interviste commissionate all'*équipe* del prof. Nelken che molti lamentano al riguardo la mancanza di comunicazioni telematiche. E quindi come in tutte le pubbliche amministrazioni un pezzo di carta impiega molto tempo a passare da una stanza all'altra.

Inoltre, dalla prospettiva aperta dall'art. 111 comma 2 non vengono neppure toccati direttamente i "comportamenti" degli operatori giudiziari, anch'essi fonte di possibili cause di "decelerazione". Vi sono prassi, "costumi", atteggiamenti che innegabilmente giocano un ruolo non secondario nell'allungamento dei tempi della giustizia. Bisogna, insomma, partire dall'idea che anche il più raffinato *restyling* sul piano esclusivamente normativo dovrà sempre scontare possibilità di ritardi dovuti ad altri fattori, ove non si riesca ad incidere, attraverso un circolo virtuoso, anche su questi ultimi.

Se poi approfondiamo il discorso dal punto di vista della