

I DIRITTI UMANI IERI E OGGI

GIUSEPPE DI GENNARO *

SOMMARIO: 1. Importanza e vaghezza dell'argomento. 2. I precedenti storici. 3. L'età contemporanea. 4. La definizione: l'autore della violazione. 5. La definizione: l'atto normativo. 6. Tipologia dei diritti umani. 7. I comportamenti lesivi. 8. Diritti umani e procedura penale. 9. Diritti umani nell'area penale. 10. L'adempimento da parte dell'Italia. 11. Il relativismo giuridico: l'appello del pubblico ministero.

1. Importanza e vaghezza dell'argomento

Subito dopo la fine del secondo conflitto mondiale il tema dei "diritti umani" è divenuto ricorrente nei dibattiti politici nazionali e, specialmente, internazionali.

I capi di Stato e di governo li ricordano continuamente e ad essi si fa richiamo per giudicare la qualità politica delle Nazioni, distinguendole fra buone e cattive.

Negli Stati Uniti d'America – dove già nel 1917 il Presidente Wilson aveva menzionato i diritti umani violati per giustificare l'intervento in guerra – su di essi si è progressivamente accentrata l'attenzione popolare e dei politici al punto da indurre il Congresso a richiedere al Dipartimento di Stato una relazione annuale, estesa e completa (*a full and complete report*) sullo stato e le pratiche dei diritti umani nel mondo.

La prima relazione, che è stata presentata al Congresso nel 1977, includeva 82 Stati, mentre le relazioni successive al 2000 coprono, praticamente, tutto il pianeta.

Sulla base di questi resoconti il Congresso decide se offrire o negare aiuti economici e preferenze commerciali.

Anche nelle valutazioni politiche dell'Europa Unita l'argomento non è certo secondario, come dimostra l'attenzione ad esso rivolta durante le procedure di accesso dei Paesi terzi.

Che il tema sia divenuto di primaria importanza agli occhi del mondo lo dimostrano gli apparati di monitoraggio e di controllo

* Presidente aggiunto onorario della Corte Suprema di Cassazione

che sono stati creati a livello della Organizzazione delle Nazioni Unite e delle associazioni regionali di Stati.

La concentrazione di così vasti interessi ha, inevitabilmente, suscitato riflessioni che vanno oltre gli aspetti meramente giuridici per estendersi all'etica e alla politica.

Questo spiega, in parte, perché il relativo approfondimento giuridico, alla ricerca di una appropriata definizione, non ha avuto grande spazio, trovandosi il diritto inserito in un concerto a più voci dove, frequentemente, esso viene surclassato da altri importanti valori.

Una esplorazione fra le definizioni correnti conferma la loro vaghezza concettuale. A titolo di esempio, se ne riportano, di seguito, alcune fra le più accreditate.

Secondo l'*Human Rights Resource Center* "i diritti umani sono quegli standard basilari senza dei quali le persone non possono vivere con dignità. Violare i diritti umani di un individuo vuol dire trattare quella persona come se non fosse un essere umano. Affermare i diritti umani significa richiedere che la dignità della persona sia rispettata".

Nell'*American Heritage Dictionary* si legge "diritti e libertà fondamentali spettanti a tutti gli esseri umani fra i quali, spesso, si includono il diritto alla vita e alla libertà, la libertà di pensiero e di espressione e l'uguaglianza di fronte alla legge".

L'Enciclopedia Britannica afferma: "diritti che appartengono all'individuo come conseguenza di essere umano...secondo l'odierno intendimento essi attengono a una vasta varietà di valori e capacità che riflettono la diversità delle circostanze e della storia umane".

L'Enciclopedia della Storia Americana afferma: "il concetto di diritti umani si è evoluto nel tempo e i vari Paesi hanno sottolineato differenti aspetti dei loro principi e della loro politica".

Per l'*Utopic Onlus* "dal punto di vista giuridico essi sono un insieme dei diritti che consuetudini e trattati internazionali attribuiscono, in linea di principio, ad ogni persona".

La Chiesa Cattolica, pur avendo sostenuto da sempre il rispetto della dignità umana, ha fatto riferimento al concetto di "diritti umani" solo di recente per sottolinearne i valori etici e politici.

Ne parla per la prima volta nel 1963 Giovanni XXIII nell'Enciclica *Pacem in terris* dove, testualmente, è scritto: "non ci può essere pace senza giustizia e, quindi, un discorso sulle regole deve, necessariamente, muovere dalla cultura dei diritti umani".

Dopo di lui Giovanni Paolo II fa continuo appello a questi valori. Li ricorda nel messaggio del 2 dicembre 1978 affermando

che "la dignità della persona trova 'diretta sorgente' nei diritti umani". Ne parla nel messaggio dell'ottobre 1979 alla Corte e alla Commissione Europea per i Diritti dell'Uomo dove si legge che è sulla "nozione di dignità della persona che poggia il fondamento delle diverse categorie dei diritti dell'uomo".

Nell'allocuzione alla 34° Assemblea Generale dell'ONU del 2 ottobre 1979 accenna alla "minaccia sistematica contro i diritti dell'uomo".

Nel messaggio del 21 dicembre 1981 ribadisce: "una società politica non può effettivamente collaborare alla costruzione della pace internazionale se essa non è pacificata, cioè se al proprio interno essa non prende sul serio la promozione dei diritti umani".

Nell'Enciclica *Sollicitudo rei socialis* del 1987 sottolinea "la necessità di uno sviluppo che rispetti e promuova i diritti umani personali, sociali, economici e politici".

Nel discorso al Congresso Mondiale sulla Pastorale dei Diritti Umani del luglio 1998 lamenta le "disuguaglianze economiche come autentico scandalo che ostacola in modo molto grave il pieno esercizio dei diritti umani".

Ancora ai membri della Fondazione *Centesimus Annus*, il 19 maggio 1998, indica la "necessità di lavorare per una cultura delle regole, che non guardi soltanto agli aspetti commerciali, ma si faccia carico della difesa dei diritti umani in tutto il mondo".

Infine, nel messaggio del dicembre 1998, ammonisce che "nessun diritto umano è sicuro se non ci si impegna a tutelarli tutti".

Con assoluta continuità Benedetto XVI, il primo gennaio di quest'anno, durante la celebrazione della Giornata della Pace, esorta la comunità internazionale a "congiungere i propri sforzi perché, in nome di Dio, si costruisca un mondo in cui gli essenziali diritti dell'uomo siano da tutti rispettati", e osserva che "una vera e stabile pace presuppone il rispetto dei diritti umani".

Molte altre citazioni di autorità politiche e religiose si potrebbero aggiungere ma quanto fin qui esposto sembra sufficiente per concludere che il rispetto dei diritti umani è ritenuto, da coloro che nel mondo democratico guidano gli uomini e le coscienze, una esigenza assoluta.

Tutti quelli che ne parlano convengono sulla loro importanza, ne intuiscono l'oggetto senza, però, riferirsi ad una identificazione dalle precise connotazioni giuridiche.

Ci troviamo di fronte a uno di quei casi di concezione ad oggetto sfumato, di cui si avverte il valore positivo e sulla quale, quindi, si concorda anche se manca una precisa definizione.

Ciò non preoccupa fino a quando si fa uso politico del termine,

poichè la politica vive di approssimazione se non di ambiguità.

Non è lo stesso, invece, quando si tratta di questioni giuridiche perché anche se è vero che “omnis definitio in jure periculosa, parum est enim ut subverti non posset (nel campo del diritto ogni definizione è pericolosa perché è difficile che non possa essere sovvertita”, come avverte Giovaleno (D.50.17.102), - non può dubitarsi che il diritto richiede la chiarezza della cosa di cui si discute.

Questo scritto ambisce a fornire un contributo all'impegno definitorio di questo oggetto grave e sfuggente senza pretendere, tuttavia, di giungere a un risultato finale e incontestabile. Esso potrà, in ogni modo, rappresentare un parametro di riferimento, un elemento dialettico, con cui confrontarsi.

Nell'intraprendere il compito, va preliminarmente osservato che la lingua italiana e le sue consorelle neo-latine non ne agevolano l'adempimento.

Nella nostra lingua il termine “diritto” indica sia un potere attribuito a un soggetto, sia il sistema di norme da cui detto potere discende. Pertanto si parla ugualmente, per fare un esempio, di diritto di proprietà, per indicare la potestà di un soggetto su un bene, come di diritto pubblico per significare l'intero ordinamento giuridico attinente alla cosa pubblica (quod ad statum rei publicae pertinet).

Ugualmente in latino il vocabolo “jus” vale per indicare ambedue gli oggetti.

Non è così, invece, in altre lingue, come in inglese, dove *right* sta per diritto individuale e *law* sta per sistema normativo.

La promiscuità terminologica della lingua italiana agevola errate opinioni, almeno fra i non specialisti, come quella che fa derivare i diritti umani dal diritto naturale (quod natura omnia animalia docuit) affermando che essi sono già in natura configurati come precetti normativi operanti nell'ordinamento degli Stati.

Il collegamento fra i diritti umani e il diritto naturale certamente esiste ma non nel senso che il diritto naturale già possessa in se stesso precetti vincolanti, propri del diritto positivo, ma che esistono nell'ordine della natura e, quindi, nel momento pre-giuridico, esigenze non disconoscibili, le quali, secondo i diversi orientamenti culturali e religiosi, si ritengono espressione di determinati valori.

Queste esigenze si atteggiavano come un imperativo morale dettato ai legislatori e ai detentori del potere perché li rivestano con l'autorità della legge e li facciano rispettare coattivamente.

È corretto, quindi, affermare che il diritto naturale non è diritto, tanto nell'accezione della locuzione inglese *law* quanto in quella

di *right*, ma è solo il fondamento di esso.

A questa corretta concezione ha aderito il Papa Benedetto XVI quando, nel citato discorso, ha accennato al “fondamento naturale” dei diritti umani.

L’aggettivo “umani” non va inteso come indicativo di diritti pertinenti all’uomo per differenziarli da diritti attribuiti ad altre entità.

Con la chiarezza tipica dei giuristi latini, Giustiniano ci tramanda nel Digesto (1.5.2.) la massima: “*hominum causa omne jus constitutum est*” per significare che il destinatario delle norme giuridiche è sempre l’uomo anche quando esse sono dirette, per esempio, alla tutela degli animali o dei defunti.

Quindi l’aggettivo “umani”, che preso alla lettera sarebbe un pleonasma, ha una funzione rafforzativa che qualifica la primaria importanza dell’oggetto.

Qualche volta si confonde l’espressione “diritti umani” con quella di “diritto umanitario”. Si tratta di un equivoco: il diritto umanitario attiene alle leggi e alle consuetudini della guerra, tanto che esso è conosciuto anche come “legge della guerra” o “legge dei conflitti armati” in quanto definisce le condotte e le responsabilità della Nazioni belligeranti e neutrali nonché degli individui che combattono. Tale diritto si è basato, originariamente, sulle Convenzioni di Ginevra del 1864 e dell’Aja del 1907 a cui sono seguiti vari altri trattati, poi incorporati nelle “Quattro Convenzioni di Ginevra” del 12 agosto 1949, che sono state successivamente arricchite da vari protocolli.

Vero è che alcune disposizioni di queste Convenzioni riguardano il trattamento e la protezione dei prigionieri di guerra e, come tali, possono entrare nella definizione di “diritti umani”. È quindi appropriato sostenere che nell’ambito del diritto umanitario sono contemplati anche diritti umani ma non è altrettanto corretto confondere le due sfere giuridiche.

2. I precedenti storici

Dalla storia dei diritti umani, o meglio, dalle opinioni correnti su questa storia, si ricavano elementi utili alla definizione.

Ne faccio rapido cenno.

Alcuni ne fanno risalire l’origine a Ur-Nammu, re di Ur, che nel 2050 a.C. emanò quello che si conosce come il primo testo di leggi scritte. Altri risalgono al codice di Hammurabi, datato a circa

il 1780 a.C.. Altri, ancora fanno riferimento al Cilindro di Ciro - scoperto nel 1879 - che fu scolpito nel 539 a.C.

Anche se in uno di questi, e cioè nel Cilindro di Ciro, si rinvenivano alcune norme che, secondo la definizione a cui perverrò, possono qualificarsi diritti umani, propendo per ritenere che le su accennate opinioni riflettano la concezione di chi ritiene che la legge scritta, quindi, la garanzia della certezza del diritto positivo, sia da identificarsi con la salvaguardia dei diritti umani.

L'esistenza del diritto positivo e le garanzie offerte dalla legge scritta si atteggiano come un 'genere' rispetto alla 'specie' diritti umani, pertanto non vi è coincidenza fra essi ma solo il rapporto che esiste fra contenitore e contenuto.

Nella mia concezione, come vedremo, si può parlare di diritti umani solo quando i beni tutelati sono offesi dall'autorità.

Nella rassegna che segue mi limito, pertanto, a ricordare quei precedenti che hanno questa componente.

Nel 1215, sotto la pressione del Papa e dei baroni inglesi, che chiedevano al sovrano di rinunciare a certi diritti, rispettare certe procedure legali e accettare che il suo volere fosse condizionato dalla legge, il re Giovanni Senza Terra emanò la "Magna Carta" che, a ragione, può essere considerata un antecedente storico dei diritti umani. Essa conteneva norme regolatrici del potere sovrano e di rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini. La "Magna Carta" è una vera e propria legge positiva che avrebbe potuto segnare uno straordinario progresso sulla via della democratizzazione se fosse stata rispettata come, purtroppo, non avvenne. Tuttavia essa ha costituito un precedente che ha avuto influenza anche a distanza di secoli.

Bisogna guardare ancora all'Inghilterra per trovare un altro evento di grande significato nella storia dei diritti umani.

Il 7 giugno del 1628 i membri puritani del Parlamento, fra i quali sedeva il giovane Oliver Cromwell, si accordarono per presentare una petizione al re Carlo I perché si impegnasse a far cessare gli abusi del potere reale.

Seguirono molte turbolente vicende che sfociarono nella guerra civile.

Nel 1649 il re fu giustiziato e Cromwell fondò la Repubblica assumendo il titolo di Lord Protettore.

Quando fu ristabilita la monarchia sia Carlo II che Giacomo II tornarono agli antichi abusi, fino a che, nel 1689, il Parlamento prevalse riuscendo ad adottare la prima legge inglese, redatta dai rappresentanti del popolo, che garantiva il rispetto dei diritti umani contro l'abuso del potere.

La legge, a cui fu dato il lungo titolo *An act declaring the rights and liberties of the subject and settling the succession of the Crown*, viene ricordata come *The Bill of Rights*:

Questo evento fu l'epilogo della lunga lotta che si svolse nel secolo XVII fra la dinastia degli Stuart e il Parlamento.

La conquista ebbe immediata risonanza e seguito tanto che, subito dopo, il Regno separato di Scozia emanò il *Claim of Rights* il quale, sia pure con diversa formulazione, provvedeva ugualmente a controllare gli abusi di potere e a garantire i diritti dei cittadini di fronte ad esso.

A distanza di quasi un secolo, nel 1776, gli Stati Uniti d'America, nel sottrarsi al dominio inglese, proclamarono la Dichiarazione di Indipendenza in cui era scritto: "Tutti gli uomini sono creati uguali e sono dotati dal loro Creatore di certi diritti inalienabili fra i quali la vita, la libertà e il perseguimento della felicità".

La Dichiarazione di Indipendenza, che ben a ragione è considerata la più avanzata manifestazione di progresso democratico del tempo, mostra, tuttavia, i limiti del livello di civilizzazione e di sensibilità dell'epoca. Mentre, infatti, si proclamava che "tutti gli uomini sono creati uguali" si manteneva la schiavitù e non sin riconosceva uguaglianza di diritti alle donne.

Trascorreranno altri undici anni prima che il nuovo Stato indipendente si desse una Costituzione. Ciò avvenne in Filadelfia il 17 settembre 1787.

All'entusiasmo per l'adottata Costituzione seguì, subito, un ripensamento suscitato da quei politici che constatarono come nella legge primaria dello Stato mancassero previsioni dirette ad affermare e garantire i diritti fondamentali dei cittadini.

Fu così che, meno di due anni dopo la promulgazione della Costituzione, il 25 settembre del 1789, si ebbe il primo emendamento che modificò gli articoli da 3 a 12 introducendo le volute garanzie. Questi dieci nuovi articoli presero anch'essi il nome di *Bill of Right*.

Nello stesso anno, in Francia, l'Assemblea Nazionale Costituente, formata nella prima fase del movimento rivoluzionario, varò il testo della "Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino" che conteneva l'elenco dei diritti fondamentali inviolabili.

Dopo aver proclamato l'eguaglianza fra tutti gli esseri umani, la Dichiarazione prosegue elencando i predetti diritti e, nel regolare i rapporti fra i cittadini e lo Stato, introduce il principio basilare della legalità in materia penale

Come è noto, la "Dichiarazione dei diritti dell'uomo" è divenuta il testo di riferimento per i vari movimenti nazionali a soste-

gno della democrazia e dello Stato di diritto.

3. L'età contemporanea

Ricordati i momenti salienti della storia antica e moderna si può, ora, volgere lo sguardo all'età contemporanea.

In questa fase la data di inizio della storia dei diritti umani si può fissare al giugno del 1945 quando a San Francisco viene sottoscritta la Carta delle Nazioni Unite nel cui preambolo si legge: "Noi, il popolo delle Nazioni Unite. Determinato a... riaffermare la fede nei diritti umani fondamentali, nella dignità e nel valore della persona umana".

È la prima volta che l'espressione "diritti umani" appare in un documento internazionale.

Successivamente, il 10 dicembre 1948, essa assume grande risalto poiché la più solenne Dichiarazione delle Nazioni Unite viene intitolata: *Universal Declaration of Human Rights*. Questo atto, non avendo forma di Convenzione, è un documento privo di forza giuridica ma il suo valore morale è tale che ad esso si sono ispirati e si sono riferiti gli strumenti pattizi internazionali, anche regionali, da cui discendono le obbligazioni degli Stati Parte nella materia.

I principi esaltati nella Dichiarazione sono stati, nel dicembre 1966, ribaditi in due Convenzioni internazionali adottate dall'Assemblea Generale e di cui sono divenuti parte, praticamente, tutti i Paesi del mondo: la Convenzione Internazionale sui diritti civili e politici e la Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali.

L'insieme dei tre documenti ONU viene indicato come *The International Bill of Rights*.

Si è aggiunto, poi, il secondo Protocollo Addizionale alla Convenzione sui diritti civili e politici che prevede l'abolizione della pena di morte e che è entrato in vigore l'11 luglio 1991.

Dall'*International Bill of Rights* hanno tratto ispirazione, oltre alla Convenzione Europea sui Diritti Umani, altre Convenzioni regionali quali la *American Convention on Human Rights*, adottata dall'*Organization of American States*, entrata in vigore il 1° gennaio 1980, e l'*African Charter of Human Rights*, adottata dalla *Organization of African Unity*, entrata in vigore il 27 giugno 1981. Analoga ispirazione ha avuto la *Universal Islamic Declaration of Human Rights*, adottata dall'*Islamic Council* il 19 settembre del 1981.

Per trasformare in norme imperative i principi della Dichiarazione Universale l'Assemblea Generale dell'ONU ha impiegato ben diciotto anni a causa della difficoltà di mettere d'accordo Paesi

appartenenti a culture diverse.

L'omogeneità culturale fra gli Stati europei ha reso, invece, possibile al Consiglio d'Europa di agire con grande celerità sopravanzando le Nazioni Unite. Infatti la Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali è stata aperta alla firma a Roma il 4 novembre 1950.

L'ispirazione tratta dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo delle Nazioni Unite è esplicitamente affermata nel preambolo.

Alla Convenzione Europea hanno fatto seguito alcuni Protocolli addizionali fra i quali, quelli che qui interessano, il I° del 20 marzo 1952, il IV° del 16 settembre 1963, il VI° del 28 aprile 1983 e il VII° del 22 novembre 1984.

La sequenza temporale di questi strumenti europei, così come la sequenza degli strumenti ONU in tema di diritti umani, offrono spunti interessanti nella ricerca di una definizione che vada oltre le generiche affermazioni sulla loro importanza.

4. La definizione: l'autore della violazione

Premesso che vi è accordo nell'includere fra i diritti umani beni essenziali, quali la vita e la libertà, possiamo affermare che i reati comuni di omicidio e di sequestro di persona, che il nostro codice colloca sotto il titolo dedicato ai reati contro la persona e che possono essere commessi da chiunque, sono, di per sé, violazione di diritti umani?

Commettono violazione di diritti umani i delinquenti per passione o per finalità di lucro che uccidono o sequestrano?

Certamente no e la storia dei diritti umani ce lo insegna.

La storia dei difensori dei diritti umani, la storia dei movimenti che li hanno sostenuti e affermati, la storia delle leggi che li hanno contemplati e da cui si sono generati gli strumenti internazionali, prima citati, indicano chiaramente che si parla di diritti umani quando la violazione dei beni fondamentali, a cui fanno riferimento le auliche definizioni, di cui ho riportato una selezione, è attribuita al comportamento dell'autorità.

Gli omicidi voluti dal dittatore, l'arbitraria privazione della libertà da parte di chi esercita il potere, la condanna senza le regole del giudizio, la tortura degli arrestati sono fra le fattispecie criminose che ha in mente chi parla di violazione di diritti umani.

Quando si accusa uno Stato di questa responsabilità non ci

si riferisce al numero di reati comuni gravi, come quelli contro la persona, che avvengono nel suo territorio, ma alla responsabilità del potere per la violazione di diritti che, come tutte le definizioni affermano, ineriscono alla dignità dell'uomo.

In altre parole può dirsi che non è solo la qualità del bene protetto a definire un diritto umano ma anche la provenienza della sua violazione.

Una autorevole conferma formale del mio assunto è data dalla Convenzione Europea che, nel prevedere la facoltà di ricorso alla Commissione Europea dei Diritti dell'Uomo, precisa che può rivolgersi ad essa chi lamenta "di essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti Contraenti (leggi: Stato) dei diritti riconosciuti dalla presente Convenzione". Il che significa che la Convenzione non è stata voluta per tutelare i cittadini d'Europa nei confronti di chiunque commetta omicidio, sequestro di persona, violazione della privacy o di qualsiasi altro interesse protetto internazionalmente. La tutela offerta dal Trattato riguarda esclusivamente le violazioni commesse dallo Stato e, quindi, da qualsiasi autorità che eserciti pubblici poteri.

Analogamente il primo Protocollo Addizionale alla Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici, adottato ed entrato in vigore insieme alla Convenzione, e che, evidentemente, si ispira alla Convenzione Europea, nel prevedere il ricorso individuale al Comitato dei Diritti dell'Uomo dell'ONU, così specifica nell'articolo 1: "Uno Stato Parte della Convenzione, che diviene anche parte del presente Protocollo, riconosce la Competenza del Comitato a ricevere e considerare reclami di individui, soggetti alla sua giurisdizione, i quali lamentano di essere vittime di violazioni, da parte di questo Stato, di alcuno dei diritti previsti dalla Convenzione".

Ulteriori conferme possono trarsi da documenti prodotti dall'ONU.

Scelgo, fra tanti, due atti che sono emblematici del mio assunto.

Nel dicembre del 1975 l'Assemblea Generale ha adottato la Dichiarazione sulla Protezione di Tutte le Persone Soggette a Tortura o a Trattamenti e Punizioni Crudeli, Inumani e Degradanti.

La Dichiarazione, come si legge nel suo preambolo, è stata voluta per dare interpretazione autentica e rafforzamento ai precetti contenuti nell'art. 5 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani e nell'art. 7 della Convenzione Internazionale sui Diritti civili e Politici, dove è stabilita la proibizione di tali comportamenti.

Nell'art. 1 dell'Atto in questione viene data la definizione di tortura precisando che per essa "si intende qualsiasi atto a mezzo

del quale vengono intenzionalmente inflitti forte dolore e sofferenza da parte o per istigazione di un pubblico ufficiale...”.

Nel maggio del 1989 il Consiglio Economico e Sociale dell'ONU ha adottato la Risoluzione sui Principi per le Effettive Prevenzione e Investigazione delle Esecuzioni Extra-legali, Arbitrarie e Sommarie. Anche in questo caso viene specificato, nel preambolo, che la Risoluzione intende dare forza alle previsioni degli Strumenti internazionali sui diritti umani e, in particolare, si richiama l'art. 3 della Dichiarazione Universale e il paragrafo 1 dell'art. 6 della Convenzione sui Diritti Civili e Politici, dove è affermata la inviolabilità del diritto alla vita.

Nel testo dei principi, annesso alla Risoluzione, si stabilisce (art. 2) che “al fine di prevenire le esecuzioni extra-legali, arbitrarie e sommarie, i Governi devono effettuare rigorosi controlli, inclusa una chiara catena di comando, su tutti i pubblici funzionari autorizzati dalla legge a fare uso della forza e delle armi”.

Viene, così, autorevolmente confermato che la violazione dei diritti umani ricorre quando i beni protetti dalle Convenzioni internazionali in materia sono lesi da pubbliche autorità.

A tal proposito va ricordata una gloria italiana: Nicola Spedalieri, sacerdote filosofo, nato a Bronte nel 1740. Anche se la sua memoria è stata onorata da una statua che lo raffigura, in piazza Cesarini Sforza a Roma, pochi lo ricordano.

Eppure è stato un antesignano. Secondo le mie ricerche è stato il primo a parlare di diritti umani nel senso di beni fondamentali dell'individuo violati dall'abuso di potere.

Fu Spedalieri a denunciare, nel suo libro “De' Diritti dell'Uomo”, gli abusi dei regimi assoluti e il diritto del popolo di abbattere la tirannia.

Egli affermò la sacralità dei principi di uguaglianza e di libertà basati sui diritti naturali.

Sulla facciata della casa ove nacque è stata posta, nel 1878, una lapide che ne esalta l'opera ricordando che “rivendicando da Roma, con eroismo senza esempio, il diritto umano e la sovranità del popolo, abbatteva la radice delle vecchie tirannie”.

I poteri di allora, civili ed ecclesiastici, reagirono con preoccupazione alla denuncia dello Spedalieri tanto che il suo libro fu bandito da tutte le Corti europee e tornò in circolazione solo nel 1860.

5. La definizione: l'atto normativo

Ma il collegamento fra la violazione e il suo autore non basta

per una completa definizione.

Un diritto in tanto sussiste in quanto è così definito dalla legge.

In mancanza della legge si può parlare di un interesse da difendere, di esistenza di un "fondamento naturale" che impone l'obbligo di prevedere un diritto, come ha sostenuto Benedetto XVI, di un diritto naturale, ma non di un diritto nel senso del termine inglese *right*.

La prima volta che determinati beni sono stati indicati come diritti umani a livello internazionale è avvenuto, come si è avanti detto, nel 1948, con la Dichiarazione Universale dell'ONU.

Anche se la Dichiarazione non lo afferma esplicitamente da essa si deduce che la comunità internazionale ha voluto, con quell'atto, denunciare l'uso scorretto del potere e mobilitare tutti i Paesi a proibirne e punirne l'eventualità.

Sono particolarmente significativi al riguardo due paragrafi del preambolo che così recitano: "Ritenuto che è essenziale, affinché l'uomo non sia costretto a fare ricorso, come estremo rimedio, alla ribellione contro la tirannia e l'oppressione, che i "diritti umani" siano protetti dalla forza della legge..".

E ancora: "Ritenuto che gli Stati Membri si sono essi stessi impegnati a provvedere, in cooperazione con le Nazioni Unite, alla promozione del rispetto universale e alla protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali".

Dopo queste premesse la Dichiarazione elenca quelli che le Nazioni del mondo devono considerare "diritti umani" allorché la responsabilità della loro violazione, sia per omissione, quando non si provveda a proteggerli con la legislazione domestica, sia per commissione, quando la legge viene infranta, risale ai pubblici poteri.

È la Dichiarazione, quindi, che determina l'effetto di elevare alla categoria di diritti umani quelli che essa menziona come tali. Al riguardo deve sottolinearsi che il valore dichiarativo di questo Atto è di portata atemporale, perchè la qualifica che esso attribuisce a determinati diritti vale per il futuro come per il passato.

Se oggi possiamo ritenere come leggi a tutela dei diritti umani strumenti quali la Magna Carta, il Bill of Rights del 1689, la Dichiarazione di Indipendenza, la Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino, lo dobbiamo alla Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

A questo punto possiamo tentare una più articolata definizione affermando che alla base della nozione vi sono diritti comuni i quali, generalmente, sono riconosciuti e tutelati dagli ordinamenti interni dei Paesi civilizzati. Tali diritti assumono la qualità di "dirit-

ti umani" quando sono sanciti da Convenzioni internazionali che impongono la loro protezione nei confronti del potere.

Da questa particolare origine derivano conseguenze peculiari come l'estensione della definizione anche alle violazioni commesse da autorità di Paesi che non sono Parte delle Convenzioni in materia.

Altra notevole conseguenza riguarda la tipologia dei diritti in questione. Poiché, come si è detto, essi traggono origine da una particolare fonte normativa, cioè dalle Convenzioni internazionali, sono cioè creati per legge, la loro tipologia, e anche il loro numero, possono variare con il variare della fonte normativa.

6. Tipologia dei diritti umani

Quali sono, dunque, questi diritti umani di cui tanto si parla?

Già al loro primo apparire nel testo della Dichiarazione Universale si nota che sono stati messi insieme, come meritevoli di uguale tutela, diritti di diversa importanza e che, in alcuni casi, non sono formulati veri e propri diritti ma è enunciato, in termini generali, un indirizzo di comportamento, come il divieto di discriminare o l'eguaglianza di fronte alla legge, da cui possono derivare violazioni di particolari diritti.

La distinzione fra diritti di diversa importanza, che non è fatta dalla Dichiarazione, non può essere ignorata.

Per convincersi di tanto è sufficiente guardare alla "Proclamazione" introduttiva. Essa riflette la prudenza dell'Assemblea Generale e la sua consapevolezza che non tutti i Paesi del mondo sono allo stesso livello di sviluppo economico, sociale e culturale e che, perciò, non si può richiedere indiscriminatamente di dare immediata e completa attuazione di tutto quanto previsto.

Si vuole solo che gli Stati "si sforzino...di promuovere il rispetto" per "i diritti e le libertà" enunciati adottando "misure progressive".

In sostanza si esprime comprensione per chi non ha l'immediata capacità di eseguire e, di conseguenza, si manifesta tolleranza per il ritardo nell'adempimento.

In linea con questa posizione sono anche le due Convenzioni che concorrono a formare il trittico dell'International Bill of Rights, come si evince dagli articoli 2 dei loro rispettivi testi.

Ma è evidente che questa tolleranza non può riguardare tutti i diritti in questione.

Non è pensabile che si tolleri la violazione del diritto alla vita,

la schiavitù o la tortura.

Viceversa è concepibile che si possa pretendere solo l'impegno di assicurare, in prosieguo, il diritto a "una libera scelta del lavoro", "condizioni favorevoli di lavoro" a protezione contro la disoccupazione" (art. 23), o anche a "condizioni di vita adeguate al benessere proprio e della famiglia inclusi...il vestiario, l'abitazione...i necessari servizi sociali...la sicurezza in caso di vedovanza o di vecchiaia" (art. 24).

È da notare che la Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali, dopo aver affermato che i Governi degli Stati europei sono "animati da uno stesso spirito e forti di un patrimonio comune di tradizioni e di ideali politici, rispetto delle libertà e di preminenza del diritto", e cioè, dopo aver sottolineato la sostanziale omogeneità socio-culturale dei Paesi Membri, non contiene alcuna moratoria. Fra le sue disposizioni mancano norme di natura programmatica, tutti i suoi precetti sono cogenti e di immediata applicazione.

Deve, però, osservarsi che i diritti previsti da questa Convenzione riguardano, sostanzialmente, solo otto interessi o gruppi di interessi veramente fondamentali: la vita; la proibizione di torture; pene e trattamenti inumani e degradanti; la proibizione della schiavitù e del lavoro forzato; il processo penale giusto; la privacy; la libertà di pensiero, di coscienza, di religione e di espressione; la libertà di riunione e associazione; il diritto di sposarsi.

Vero è che i Protocolli addizionali aggiungeranno, poi, altri diritti di minore intensità, anche se meno numerosi di quelli dell'International Bill of Rights. Ma il fatto che la Convenzione madre, adottata due anni dopo la Dichiarazione Universale, non abbia incluso tutti i diritti in quella indicati ma si sia limitata agli otto suddetti, sta a significare che l'Europa ha fatto una graduatoria di valori.

È forse ardito, ma, a mio giudizio, necessario distinguere varie categorie di diritti umani sia ai fini della tolleranza del ritardo del loro rispetto, sia per annettere alla loro violazione diversi livelli di stigmatizzazione.

L'esperienza degli ultimi anni ci mostra che quando si lancia contro uno Stato l'accusa di violazione di diritti umani non si pensa alla sicurezza sociale o al vestiario ma ad alcuno dei diritti enunciati dalla Convenzione Europea.

La distinzione dei diritti umani in categorie, d'altra parte, è stata proposta autorevolmente da Karel Vasak, primo Segretario Generale dell'Istituto dei Diritti Umani di Strasburgo dal 1969 al 1980. Istituto che fu creato dal Premio Nobel René Cassin.

Egli ha proposto di distinguere tre generazioni: alla prima ha assegnato i diritti civili e politici; alla seconda i diritti economici, sociali e culturali; alla terza i diritti di solidarietà che includono il diritto alla pace e all'ambiente sano.

Anche Giovanni Paolo II, nel citato Messaggio dell'ottobre 1979, ha parlato di "diverse categorie di diritti dell'uomo".

Una guida per poter individuare quelli di primaria importanza potrebbe trarsi proprio dalla Convenzione Europea che, come abbiamo visto, fa una selezione molto rigorosa.

Nessun aiuto, invece, può ottenersi dal testo del "Trattato che adotta la Costituzione per l'Europa" redatto dalla Conferenza dei Rappresentanti degli Stati Membri e finalizzato a Bruxelles il 29 ottobre 2004.

Le vicende del Trattato sono note: esso non ha ottenuto il consenso di tutti gli Stati Membri ed è, attualmente, in una situazione di stallo da cui certamente uscirà a seguito di concordati aggiustamenti.

È, quindi, un documento che non può essere trascurato in questo contesto.

Purtroppo da esso non si traggono indicazioni che valgano a chiarire il tema che ci interessa.

Al contrario si constata una certa confusione terminologica che complica la ricerca.

Come si vedrà, per riferirsi, presumibilmente, allo stesso oggetto, sono usati promiscuamente termini diversi quali "diritti umani", "libertà fondamentali", "diritti fondamentali".

Sotto il Titolo della Parte I^o, che concerne la Definizione e Obiettivi dell'Unione e, in particolare, nell'art. I-2, dedicato ai "Valori dell'Unione", si afferma che "l'Unione si fonda sui valori...del rispetto dei diritti umani". I medesimi diritti si menzionano ancora nell'art. I-3, dove si afferma che l'Unione contribuisce "nelle relazioni con il resto del mondo alla tutela dei diritti umani".

L'art. I-4 è intitolato Libertà Fondamentali e non Discriminazione, ma, evidentemente, l'accezione di "Libertà Fondamentali" non è quella dell'analogia espressione che si rinviene nella Dichiarazione Universale e nella Convenzione Europea, poiché nell'articolo si parla solo della "libera circolazione delle persone, dei servizi, delle merci e dei capitali" nonché della "libertà di stabilimento".

Il Titolo II è intestato ai Diritti Fondamentali, così come anche l'art. I-9 dove si legge che "l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei Diritti Fondamentali che costituisce la Parte II. Nello stesso articolo è scritto i "diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione Europea".

Si introduce, in tal modo, una terminologia nuova dato che nella Carta delle Nazioni Unite si menzionano i "diritti umani fondamentali" mentre negli Strumenti successivi si parla solo di "diritti umani" riservando l'aggettivo "fondamentale" alle libertà.

La Parte II, che ha per titolo Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione, recita, nel preambolo, che "l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi enunciati in appresso".

Nell'elenco che segue, e che va dall'art. II-61 all'art. II-110, sono elencati, oltre a veri e propri diritti, fra i quali quelli che tutelano beni essenziali come la vita e la libertà, anche principi direttivi che i Paesi Membri sono chiamati a seguire per migliorare la qualità della vita come, per esempio, la tutela dell'ambiente (art. II-97), il diritto a una buona amministrazione (art. II-101) e la garanzia di un livello elevato di protezione dei consumatori (art. II-98).

Come si vede mentre il titolo della Parte II enuncia i Diritti Fondamentali, poi, nel suo testo, tratta non solo di diritti ma anche di suggerimenti programmatici di azione socio-politica.

Ciò considerato c'è da domandarsi se il considerevole allargamento della previsione dei diritti umani sia veramente giovevole o se non incida negativamente sul valore pregnante che deve caratterizzare gli interessi che attengono strettamente al bene della vita e delle sue qualità essenziali.

Con specifico riferimento alla Convenzione Europea va precisato che il discorso su una possibile limitazione o differenziazione fra categorie più o meno importanti di diritti umani, che ha certamente una sua rilevanza politica nei rapporti internazionali, non può estendersi agli aspetti giuridici in quanto tutte le fattispecie previste nel Trattato godono delle medesime garanzie.

Di esse si occupano gli articoli 24 e 25. Il primo tratta dei ricorsi che ogni Parte contraente può inoltrare alla Commissione Europea dei Diritti dell'Uomo, "per ogni inosservanza delle disposizioni della presente Convenzione", il secondo disciplina la materia dei ricorsi che possono essere presentati alla detta Autorità "da ogni persona fisica, ogni organizzazione non governativa o gruppo di privati che sostengano di essere vittime di una violazione commessa da una delle Alte Parti Contraenti dei diritti riconosciuti nella presente Convenzione".

7. I comportamenti lesivi

Gli accenni fatti alla diversa rilevanza dei beni protetti e al loro

oggetto rende, ora, possibile affrontare il tema della qualità dei comportamenti lesivi.

I precetti internazionali, che regolano la materia, impartiscono due diversi tipi di prescrizione dell'agire.

In alcuni casi viene imposto il dovere di astenersi dal fare, in altri casi, invece, è comandato un dovere di fare.

Secondo la dottrina penalistica si deve, di conseguenza, distinguere fra comportamenti illeciti di azione e di omissione.

Per alcune fattispecie, quali l'arbitraria privazione della libertà o la tortura, non può esservi dubbio che l'autore della violazione agisca volontariamente e con consapevolezza dell'offensività della sua azione.

Si tratta, quindi, di intento doloso e, poiché l'attore può essere soltanto un rappresentante del potere pubblico e non chiunque, si deve parlare di "reato proprio".

Nella generalità dei casi, tranne rare eccezioni, i comportamenti in questione sono definiti reati dolosi negli stessi ordinamenti degli Stati in cui le violazioni avvengono, dove, evidentemente, tali illeciti sono commessi dal potere in spregio al diritto vigente.

Per altre fattispecie (si pensi al processo che si prolunga oltre il tempo ragionevole o alla mancanza di un valido trattamento rieducativo per i condannati detenuti) si prospetta il comportamento omissivo o, potrebbe anche ritenersi, la colpa civile e, cioè, l'indempimento di una obbligazione.

8. Diritti Umani e procedura penale

Nel concludere va sottolineato che in tutta la storia dei diritti umani, fin dall'origine, ha avuto sempre una parte centrale il diritto penale e, soprattutto, la procedura penale.

È proprio in quest'area, infatti, che il cittadino si confronta direttamente con la coercizione del potere.

Le norme della procedura penale regolano il confronto fra l'autorità che accusa il cittadino di aver violato la legge penale e lo minaccia di punizione e l'individuo che si difende attraverso la possibilità che gli è offerta di dimostrare l'infondatezza dell'accusa o di ottenere una punizione adeguata alla sua colpa.

Ma la procedura penale nella prassi, come l'esperienza conferma, è un'arma a doppio taglio. Per un verso essa stabilisce le regole che il potere - in questo caso rappresentato dalla polizia, dal pubblico ministero, dal giudice e dall'Amministrazione penitenziaria

- deve seguire quando ritiene che sia stato commesso un reato, ai fini del suo accertamento e della sua punizione.

Si osservi che nel caso in cui un individuo sia stato vittima di un abuso di potere la procedura penale soccorre in suo favore offrendogli la possibilità di adire la giustizia per avere riparazione e la punizione del colpevole.

Per altro verso, come purtroppo avviene in alcuni regimi, la procedura penale e, quindi, la gestione del processo, offre all'autorità la possibilità di abusi che vengono commessi sotto l'apparenza della legalità.

Ecco perché nelle democrazie avanzate viene oggi data grande attenzione alla procedura penale diversamente da quanto avveniva in passato.

Fino alla metà del XIX secolo in Italia la procedura era, più o meno, una appendice del codice penale.

Il principio della indipendenza del giudice era radicato nella nostra tradizione ma la sensibilità culturale dell'epoca non si era ancora affinata al punto da capire che la realizzazione di una piena indipendenza si ottiene solo attraverso un sistema articolato di norme che rendano possibile di vigilare e intervenire nei vari momenti della procedura dove l'assoluta imparzialità può essere messa a rischio.

Come ben si sa il diritto è morfologia della prassi, esiste una stretta relazione di *feed back* fra realtà sociale e legge.

Nell'Italia dell'800 solo una piccola parte della popolazione era alfabetica e pochissimi erano coloro che avevano superato gli studi universitari.

In questa situazione, ovviamente, la guida del Paese e la gestione delle pubbliche istituzioni era nelle mani di una ristretta élite.

I giudici, di necessità, provenivano da questa minoranza e partecipavano della sua cultura. Senza che ne avessero piena avvertenza, essi erano, in qualche modo, "giudici di parte" e coloro che contavano si sentivano sufficientemente garantiti, certi che gli amministratori della legge operassero in coerenza con la loro cultura e i loro interessi.

Da qui la trascuratezza per la procedura penale.

Ma, come emerge con chiarezza dalla storia dei diritti umani, ogni volta che il popolo è riuscito a prevalere, come nella rivoluzione inglese e in quella francese, l'interesse si è concentrato sulle garanzie processuali.

Col volgere del tempo la procedura penale ha preso sempre più importanza.

Per restare al caso Italia notiamo la progressiva moltiplicazione delle norme processuali e la crescente attenzione rivolta ad esse dalla giustizia ordinaria e costituzionale.

La recente rielaborazione dell'articolo 111 della Costituzione, dovuta alla tensione verso l'istaurazione del "giusto processo", è emblematica della avvertita importanza delle garanzie processuali.

Oggi è condivisa l'opinione che la democrazia esige, per la sua stessa esistenza, regole e prassi di conduzione del processo penale di provata garanzia.

La prova che questo è l'orientamento di tutti i Paesi democratici ci è data direttamente dagli strumenti internazionali in tema di diritti umani.

In essi l'argomento delle garanzie penal-processuali occupa uno spazio di gran lunga maggiore di quello dato ad altri argomenti.

Nella Convenzione Europea ne trattano gli articoli da 2 a 7 che coprono l'intero percorso processuale dalla "notizia criminis" fino all'esecuzione delle pene detentive.

9. Diritti Umani nell'area penale

L'adesione alle Convenzioni sui diritti umani comporta obblighi di adeguamento delle leggi e delle prassi interne dei Paesi aderenti.

Un esame approfondito di questi obblighi comporterebbe la redazione di un intero trattato.

Pur limitandosi al contesto europeo si dovrebbe dar conto, fra l'altro, non solo della copiosa giurisprudenza nazionale ma anche di quella, molto vasta, della Commissione e della Corte europee dei Diritti dell'Uomo.

L'esposizione che segue non ambisce a tanto, essa va vista solo come un rapido excursus sulla materia penale, sufficiente a metterne in luce l'importanza e a sondare il livello di risposta dell'Italia ai suoi impegni internazionali.

Nell'accingermi a tanto, inizio col ricordare che l'intero sistema è basato sulle statuizioni della Dichiarazione Universale dove sono enunciati, negli articoli 5-9-10 e 11 sei principi cardine:

- 1° proibizione della tortura e di trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti (art.5);
- 2° proibizione di arresto e detenzione arbitrari (art.9);
- 3° diritto a udienza pubblica (art.10);

4° diritto a tribunale indipendente e imparziale (art. 10);

5° presunzione di innocenza (art. 11);

6° *nullum crimen nulla poena sine lege* (art. 11);

La Convenzione Europea che, come si è visto, segue di soli due anni la Dichiarazione Universale, oltre ad accogliere questi principi, ne aggiunge altri dieci e cioè:

1° proibizione del lavoro forzato (art. 14);

2° diritto della persona arrestata ad essere informata, al più presto, dei motivi dell'arresto (art. 5,2);

3° diritto della persona arrestata ad essere tradotta, al più presto, davanti a un giudice o a un funzionario autorizzato ad esercitare funzioni giudiziarie e ad essere giudicata entro un termine ragionevole o a ottenere la libertà provvisoria (art. 5,3);

4° diritto della persona arrestata a ricorrere a un tribunale per verificare la legittimità dell'arresto e, ove questo sia dichiarato illegittimo, diritto ad ottenere una riparazione (art. 5,4 e 5);

5° diritto a un processo in tempo ragionevole (art. 6,1);

6° diritto ad essere informato, nel più breve tempo possibile, dell'accusa (art. 6,3a);

7° diritto al tempo e alle facilitazioni per preparare la difesa (art. 6,3b);

8° diritto alla difesa personale o professionale e, in certe circostanze, gratuita (art. 6,3c);

9° diritto all'esame dei testimoni (art. 6,3d);

10) diritto all'interprete (art. 6,3e).

Successivamente il Protocollo addizionale n° 6, del 28 aprile 1983, aggiunge la proibizione della pena di morte e il Protocollo addizionale n° 7, del 22 novembre 1984, aggiunge il "diritto all'appello", il "diritto al risarcimento in caso di annullamento della condanna a seguito di revisione" e il "divieto di un secondo giudizio dopo una sentenza definitiva".

La Convenzione ONU sui Diritti Civili e Politici, del 16 dicembre 1966, trae, evidentemente, ispirazione dalla Convenzione Europea, come dimostra il fatto che, oltre ai principi enunciati dalla Dichiarazione Universale, ne aggiunge altri quattro derivati da quella, quali:

1° proibizione del lavoro forzato (art. 8);

2° diritto della persona arrestata ad essere informata sui motivi dell'arresto (art. 9,2);

3° diritto della persona arrestata ad essere tradotta, al più presto, avanti a un giudice o un funzionario autorizzato ad esercitare funzioni giudiziarie e ad essere giudicata entro un termine ragione-

vole o a ottenere la libertà provvisoria (art. 9,3);

4°) diritto della persona arrestata a ricorrere a un tribunale per verificare la legittimità dell'arresto e, ove questo sia dichiarato illegittimo, diritto ad una riparazione (art. 9,4 e 5).

Senonché, la medesima Convenzione va anche oltre quella Europea, in una gara di reciproco superamento, aggiungendo ben otto ulteriori diritti:

1°) diritto dei detenuti ad essere trattati con umanità e rispetto della loro dignità (art. 10,1);

2°) separazione dei detenuti imputati dai condannati (art. 10,2);

3°) separazione dei detenuti minorenni dagli adulti (art. 10,2b e 3)

4°) diritto al trattamento penitenziario rieducativo (art. 10,3);

5°) diritto a non essere obbligato a testimoniare contro se stesso o a confessare (art. 14,3g);

6°) diritto dei minorenni ad essere giudicati con una procedura che tenga conto della loro età e promuova la loro riabilitazione (art. 14,4);

7°) diritto del condannato all'appello (art. 14,5);

8°) divieto di un secondo giudizio dopo una sentenza definitiva (art. 14,7).

L'Europa, come si è visto, recupererà il "diritto all'appello" e il "divieto di un secondo giudizio dopo una sentenza definitiva" con il Protocollo Addizionale del 1984, mentre per tutte le materie che riguardano il sistema penitenziario ha ritenuto, evidentemente, sufficienti le Regole Europee sulla Prigione (*European Prison Rules*), le quali, pur non avendo natura di trattato internazionale, hanno un impegnativo valore morale.

Da quanto esposto si comprende come la comunità internazionale, dopo il secondo conflitto mondiale, si sia dedicata intensamente a creare direttive e leggi internazionali a tutela dei diritti umani. In ciò si coglie una decisa reazione agli abusi che avevano caratterizzato i regimi totalitari sconfitti.

Ma, come sembra, in questa comune tensione è prevalsa l'ansia di fare trascurando, in qualche modo, il coordinamento fra le diverse iniziative

I Paesi europei, fra i quali, *in primis*, l'Italia, sono stati molto attivi nel campo e non solo hanno partecipato attivamente alla redazione dei testi ma hanno anche, con convinzione, ratificato tempestivamente i Trattati.

Essi si sono vincolati, quindi, ad una doppia obbligazione ver-

so gli Strumenti dell'ONU e quelli del Consiglio d'Europa.

Ciò comporta, comprensibilmente, qualche difficoltà a volte dovuta alla diversa formulazione dei testi dalla quale derivano adempimenti non sempre del tutto coincidenti.

Valga a dimostrarlo un solo esempio che si può scegliere fra tanti.

Il secondo comma dell'articolo 5 della Convenzione Europea, nel prevedere il diritto della persona arrestata ad essere informata dei motivi dell'arresto, stabilisce che ciò debba avvenire "al più presto" (*promptly*).

La Corte Europea è intervenuta più volte per dare l'esatta interpretazione di questo avverbio.

Nella decisione Fox, Campbell and Hartley del 30 agosto 1990, ha stabilito che non è necessario dare completa informazione al momento dell'arresto. Nel caso di specie i tre ricorrenti, a quel momento, avevano avuto solo un accenno di informazione, mentre erano stati successivamente messi al corrente dei motivi dell'arresto durante gli interrogatori che avevano avuto luogo, rispettivamente, quattro ore e mezzo, sei ore e mezzo e tre ore dopo quel momento. La Corte, in vista di ciò, ha concluso che questi intervalli di tempo non possono ritenersi in violazione all'obbligo di informare *promptly*. Secondo questa decisione gli agenti che procedono all'arresto non sono, quindi, obbligati a dare la prevista completa informazione in concomitanza con l'arresto.

Nella decisione Murray del 28 ottobre 1994, la Corte è tornata sull'argomento precisando che, normalmente, un intervallo di alcune ore fra l'arresto e l'informativa non viola l'articolo 5, indipendentemente dalla circostanza che l'individuo sia stato interrogato o meno nel frattempo.

La Convenzione sui Diritti Civili e Politici, nel trattare la stessa materia, prescrive, nel secondo comma dell'articolo 9, che "chiunque è arrestato deve essere informato al momento dell'arresto (*at the time of arrest*) delle ragioni del suo arresto".

Il raffronto fra l'espressione "*promptly*" e "*at the time of arrest*" induce a ritenere che esse non siano perfettamente sovrapponibili e che la giurisprudenza europea, la quale si basa sull'avverbio *promptly*, difficilmente potrebbe invocarsi per interpretare l'obbligo imposto dalla Convenzione ONU.

10. L'adempimento da parte dell'Italia

Quale giudizio deve darsi sull'adempimento nel settore penale, da parte dell'Italia, dei doveri assunti con la ratifica delle due Convenzioni?

Per dare una risposta si deve distinguere fra legislazione e prassi e fra doveri discendenti dalla Convenzione ONU e quelli imposti dalla Convenzione Europea e suoi Protocolli.

Circa la legislazione va, anzitutto, sottolineato l'intervento della legge 23 novembre 1999 n° 2. dal titolo "Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione".

Nella nuova versione di questo articolo sono affermati i seguenti principi che rispondono agli impegni assunti con la ratifica delle Convenzioni internazionali:

- giudice terzo e imparziale (al precetto che il giudice deve essere "costituito per legge" rispondeva già l'art. 25 che dispone "nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge");

- informazione alla persona accusata, nel più breve tempo possibile, della natura e dei motivi dell'accusa (anche se non si specifica che la notizia va data, nel caso di arresto, in concomitanza con esso);

- disponibilità del tempo e delle condizioni per preparare la difesa;

- diritto di interrogare e fare interrogare i testimoni;

- diritto all'interprete.

Il principio del *nullum crimen nulla poena sine lege* era già previsto dall'art. 25. Così come alla "presunzione di innocenza", nella forma di "presunzione di non colpevolezza", era già dedicato l'art. 27, il quale enuncia anche il principio che "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità" e quello della "finalità rieducativa del trattamento penitenziario".

L'omissione, nella Carta Costituzionale, degli altri doveri imposti dalle Convenzioni internazionali non significa che l'Italia si sottragga al loro rispetto poiché ad essi provvede con numerose norme contenute nella legislazione ordinaria.

Quanto alla prassi è doveroso ammettere che nei confronti della Convenzione Europea siamo manchevoli del rispetto del diritto sancito dal primo comma dell'art. 6, il quale richiede che il processo si svolga entro "un termine ragionevole", come confermano le numerose condanne inflitte dalla Corte Europea al nostro Governo.

Rispetto alla Convenzione ONU dobbiamo riconoscere la nostra incapacità a rispettare sempre il dettato che impone la separa-

zione, nel carcere, degli imputati dai condannati e la difficoltà di dare puntuale adempimento al precetto del terzo comma dell'art. 10 il quale prescrive che "il sistema penitenziario deve comportare un trattamento dei detenuti che abbia per fine essenziale il loro ravvedimento e la loro riabilitazione sociale".

Queste violazioni di cui è responsabile il nostro Paese, pur essendo disdicevoli, rientrano nella categoria meno grave sia per il livello di rilevanza del bene protetto, sia per la natura del comportamento lesivo caratterizzato dall'elemento della colpa civile per inadempimento di una obbligazione assunta.

11. Il relativismo giuridico: l'appello del pubblico ministero

Una questione interessante, che offre occasione di meditare sul relativismo giuridico, riguarda l'argomento della impugnabilità delle sentenze di assoluzione, emesse dai giudici di merito, da parte del pubblico ministero.

Nel sistema penale italiano la questione non si era mai posta in passato. Per inveterata tradizione, pur nella successione delle leggi processuali, il diritto del pubblico ministero ad impugnare in appello, ogni qual volta la decisione gli fosse parsa inadeguata o errata, era stato sempre riconosciuto.

Il ruolo del pubblico ministero, visto come garante del rispetto della legge, comportava il suo diritto a far riesaminare il merito del processo a un giudice superiore, non solo per ottenere un più severo giudizio ma anche per correggere eccessi di severità. Io non ho memoria di questo secondo caso mentre ho constatato la frequenza di appelli per ottenere una "reformatio in pejus".

La rottura della tradizione è stata operata dalla legge n° 46 del 20 febbraio 2006, dal titolo "Modifiche al codice di procedura penale in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento" meglio conosciuta come "legge Pecorella" dal nome del suo proponente.

Subito dopo l'approvazione della legge si levarono proteste scandalizzate da ogni parte e, cosa del tutto inusitata, lo stesso Presidente della Corte di Cassazione rilasciò una intervista stampa di dura critica.

Come c'era da attendersi, la legge fu sottoposta, in breve tempo, al vaglio di legittimità della Corte Costituzionale.

Con sentenza n° 26 del 24 gennaio 2007, la Corte Costituzionale ne ha dichiarato l'illegittimità.

A tale decisione i Supremi Giudici sono giunti osservando che tale divieto "viola il principio costituzionale della parità delle parti nel processo, sancito dall'articolo 111 della Costituzione" e che "la menomazione recata dalla disciplina impugnata ai poteri della parte pubblica, nei confronti con quelli speculari dell'imputato, eccede il limite di tollerabilità costituzionale, in quanto non sorretta da una ratio adeguata in rapporto al carattere radicale, generale e unilaterale della menomazione stessa, oltre a risultare intrinsecamente contraddittoria rispetto al mantenimento del potere d'appello del pubblico ministero contro le sentenze di condanna".

Secondo i giudici della Consulta "il principio di parità fra accusa e difesa non comporta necessariamente l'identità fra i poteri del pubblico ministero e quelli dell'imputato"; "le fisiologiche differenze che connotano le posizioni delle due parti necessarie del processo penale...impediscono di ritenere che il principio di parità debba (e possa) indefettibilmente tradursi nella cornice di ogni singolo segmento dell'iter processuale, in una assoluta simmetria di poteri e facoltà".

Ma le alterazioni a tale simmetria sono compatibili con il principio di parità "ad una duplice condizione", da un lato "che trovino una adeguata ratio giustificatrice nel ruolo istituzionale del pubblico ministero", dall'altro che "risultino comunque contenute entro i limiti della ragionevolezza". La legge in questione determina una "dissimmetria radicale", conclude la sentenza.

Nulla quaestio sul rigore logico di questa decisione, anche se, con argomenti diversi, altrettanto logici, si sarebbe potuto arrivare a un parere contrario, al quale aderiscono, con convinzione, politici e giuristi di culture ugualmente democratiche.

Si pensi ai Paesi di *common law*, dove la pubblica accusa non può fare appello avverso le sentenze di proscioglimento.

Anche da loro vige il principio della parità delle parti, che viene indicato con l'espressione "*equality of arms*" e, cioè, parità delle armi.

Il principio non è letteralmente espresso nelle Convenzioni internazionali ma lo si rileva da tutto il loro contesto.

Viceversa le Convenzioni prevedono esplicitamente l'appello dell'imputato sia contro la dichiarazione di colpevolezza (*conviction*) che avverso la condanna (*sentence*).

Su questo tema l'ONU ha preceduto il Consiglio d'Europa.

Infatti la Convenzione Europea del 1950 non ne fa parola mentre la previsione figura nella Convenzione ONU del 1966.

Il Consiglio d'Europa si è messo in linea a mezzo del Protocollo Addizionale n° 7 del 22 novembre 1984, ripetendo, verbatim,

che "ogni persona dichiarata colpevole da un tribunale ha diritto di far esaminare la dichiarazione di colpevolezza o la condanna da un tribunale di giurisdizione superiore".

Nessuno strumento internazionale menziona il diritto del pubblico ministero all'appello.

Per i giuristi di *common law* ciò è ovvio perché essi considerano la sentenza di proscioglimento come definitiva e rimetterla in discussione violerebbe il diritto umano, sancito universalmente, a non subire un nuovo giudizio dopo la condanna definitiva.

La decisione della nostra Corte Costituzionale, inquadrata nello sviluppo storico della nostra procedura penale, segnala una situazione di transizione culturale dal rito inquisitorio a quello accusatorio; una transizione, certamente voluta, come dimostra l'adozione del codice di procedura penale del 1988, ma non ancora completamente maturata sul piano culturale.

Nel rito inquisitorio il fine, la ragione stessa del processo, è la ricerca della verità sostanziale che solo al termine dell'impegno investigativo (a cui partecipa anche il giudice del dibattimento) viene coperta dalla verità formale. *Judicatum pro veritate habetur*.

Il rito accusatorio, o "*adversary procedure*", come viene chiamato nel mondo anglo-sassone, si è sviluppato su una diversa concezione del processo. Il giudice non indaga, non agisce. Siede terzo, come arbitro, fra le due parti, assistendo al conflitto fra i due avversari e dando ragione a colui che prevale.

Non vi è dubbio che in un rito accusatorio puro la capacità tecnica dei due contendenti fa gioco sulla decisione.

Guardando a quel che avviene nelle Corti statunitensi si può tranquillamente condividere l'opinione di illustri giuristi americani che affermano che esse sono diventate teatri di combattimento (*combat zones*).

Il pubblico ministero è impegnato in una lotta da cui uscirà vincitore o perdente, la sua accusa contro l'imputato è percepita come un attacco personale da cui il perseguitato cerca di liberarsi. Se vi riesce, ottenendo dal giudice di primo grado l'assoluzione, il sistema si appaga e non consente che la persecuzione continui.

La nostra Corte Costituzionale, come abbiamo visto, pur affermando la parità fra le parti, ammette che vi possano essere alterazioni in questa simmetria a condizione che "trovino una adeguata giustificazione nel ruolo del pubblico ministero" e che "risultino contenute nei limiti della ragionevolezza".

Ebbene, per i giuristi di *common law* è del tutto ragionevole che il divieto di appello trovi giustificazione nel ruolo del pubblico ministero comparato con quello dell'imputato.

Essi sono avversari ma sono, evidentemente, esposti a rischi differenti.

Se l'accusato perde la causa è destinato a subire le gravi conseguenze della condanna penale; se perde il pubblico ministero nessun danno gli deriva all'interno della procedura anche se, all'esterno di essa, in alcuni casi subisce una perdita di prestigio agli occhi del pubblico.

È questa asimmetria che il sistema accusatorio puro considera e da cui fa derivare una risposta, altrettanto asimmetrica, in tema di appello.

Soluzione, questa, non in contrasto con le norme internazionali e ispirata al generale principio del "*favor rei*".

Questo mio argomentare non deve far pensare che io sia a favore del divieto di appello del pubblico ministero ma, solamente, che io ritengo trattarsi di una questione opinabile da risolversi nell'ambito di ciascuna cultura, secondo un giudizio di opportunità.

In un caso e nell'altro non è in gioco la sacralità del giusto processo.