

REPERTORIO DI GIURISPRUDENZA EUROPEA

Tortura - Obblighi procedurali

La decisione

Equo processo - Diritto alla difesa tecnica - Diritto a una difesa effettiva - Diritto a un interprete neutrale - Divieto di tortura - Obblighi procedurali - Violazione (C.e.d.u., artt. 3, 6, §§ 1 e 3, lett. c), 6, §§ 1 e 3, lett. e); C.p.p., artt. 63, 64, 143, 144, 145, 146, 178, 180, 182, 350, 351).

L'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, inteso nella sua dimensione processuale, deve essere letto nel senso che vieta allo Stato membro di privare il soggetto, nella fase delle indagini preliminari, del diritto di difesa e di assistenza tecnica mentre è affidato in custodia alla Polizia inquirente, dovendo lo Stato altresì assicurare, in caso di indizi suggestivi di una violazione del divieto di tortura in quella fase, l'attivazione del proprio potere di indagine al preciso scopo di accertare eventuali violazioni, da parte degli inquirenti, dei diritti riconosciuti dalla C.e.d.u.

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, SEZIONE PRIMA, Sentenza 24 gennaio 2019, Knox c. Italia, ric. n. 76577/13.

Nuova lezione europea: con indizi di tortura c'è l'obbligo di indagini complete ed effettive

Sebbene la parola “tortura”, di primo acchito, evochi immagini relegate ad un passato buio e crudele della storia umana, a bene vedere essa identifica un fenomeno che continua a macchiare il presente con “forme e gradazioni differenti”. Ed è proprio in un simile contesto che va calata ed interpretata la recente condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti dell'Italia, a seguito del ricorso presentato da Amanda Knox in relazione al procedimento penale nel quale la stessa è stata condannata per calunnia.

Oggetto di scrutinio del giudice strasburghese sono state le prime fasi dichiaratorie della ricorrente, prima come persona informata sui fatti e, solo successivamente, come accusata del delitto Kercher. Plurime le violazioni accertate dai giudici europei: dalla mancata tutela del diritto di difesa, anche tecnica, ai sensi dell'art. 6, §§ 1 e 3 lett. c) C.e.d.u., da assicurare mediante il tempestivo intervento di un difensore di fiducia o, in mancanza, dell'Avvocato d'ufficio¹

¹ In accoglimento della censura, il Giudice europeo ha riconosciuto che, nella primissima fase dell'indagine, Amanda Knox è stata più volte ascoltata in difetto di un Avvocato e dietro lo schermo formale della “persona informata sui fatti”, in tal modo violando il principio convenzionale da ultimo

(sempre salvo in canone della effettività), sino alla censura quanto all'obbligo di assicurare la presenza di un interprete neutrale *ex art. 6, §§ 1 e 3 lett. e)* della Convenzione².

Al di là del tenore mediatico della vicenda sottostante, di particolare interesse risulta la violazione dell'art. 3 C.e.d.u. nel solo aspetto procedurale – in tema di indagini effettive e complete circa il denunciato trattamento inumano – pur di fronte a un rigetto dell'eccezione di violazione del profilo materiale dello stesso articolo, il quale proibisce la tortura e le altre forme di trattamento inumano e degradante.

Con la consueta capacità di volgere lo sguardo oltre le categorie dogmatiche, la Corte pone in netta distinzione la magnitudine processuale della garanzia in parola rispetto al carattere sostanziale, così confermando l'autonomia degli obblighi procedurali di indagine in caso di sospetto trattamento inumano anche quando, come per la Sig.ra Knox, vi è il contestuale rigetto del ricorso quanto alla violazione materiale del medesimo articolo posto a tutela dell'integrità psico-fisica dell'individuo.

Gli obblighi procedurali in parola, in virtù del principio di obbligatorietà dell'azione penale, richiedono l'instaurazione, da parte degli Stati membri, di un procedimento penale effettivo di fronte a ogni denuncia di maltrattamenti, fisici e giuridici, subiti nella fase investigativa: alla luce dei verbali e di dichiarazioni convergenti nel senso di aver sopportato un trattamento degradante, qualora la denuncia appaia munita di un certo credito, il successivo giudice deve ordinare un'indagine ufficiale ed efficace, finalizzata a far luce sui fatti e sulle eventuali responsabilità³.

Qualora un individuo, infatti, sostenga in maniera difendibile di avere subito,

citato; in altri termini, rilevando il volontario differimento, da parte dello Stato italiano, della formalizzazione dell'accusa e della comunicazione delle informazioni rilevanti circa i diritti di difesa, l'intera fase processuale è divenuta non equa, con conseguente violazione di rilievo anche europeo (cfr. §§ 156-158).

² La Corte europea, nel ribadire che lo scopo dell'assistenza interpretativa è consentire a ciascuno di sapere di cosa è accusato e di difendersi, in particolare, comunicando la propria versione dei fatti all'interrogante, ha ulteriormente precisato il contenuto materiale dell'obbligo dell'autorità giudiziaria in merito, il quale non si esaurisce con la semplice nomina di un interprete: incombe altresì su di essa il dovere di esercitare un controllo successivo sul valore dell'interpretazione fornita (cfr. § 182-184), verificando nel complesso che il mandato interpretativo sia adempiuto in maniera neutrale e, questo il punto, senza ingerire sull'equità del processo. La rilevanza dell'affermazione consente un'anomala ripetizione: di fronte a una denuncia di questo principio dinanzi al successivo giudice del processo, diventa cogente l'esigenza di attivare una procedura capace di far luce sulle accuse, al fine di valutare se l'interprete, laddove suggestivo e parziale, abbia avuto un impatto apprezzabile sull'esito della procedura (§ 186).

³ Corte EDU, Grande Camera, 13 dicembre 2012, El-Masri c. ex Repubblica jugoslava di Macedonia, § 182 ss.

da parte della polizia o di altri servizi analoghi dello Stato, o in conseguenza di atti commessi da agenti stranieri operanti con il consenso o la connivenza dello Stato, un trattamento contrario all'art. 3 della Convenzione, quest'ultima disposizione, se letta alla luce del dovere generale imposto allo Stato membro dall'art. 1 C.e.d.u. di riconoscere a ogni persona sottoposta alla sua giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nella Convenzione, richiede, per diretta conseguenza, che vi sia una inchiesta ufficiale ed effettiva.

Secondo una consolidata giurisprudenza europea, che, ormai, presenta inequivocabilmente i caratteri della prevedibilità e della accessibilità⁴, le indagini aventi ad oggetto le condotte lesive dell'art. 3 in parola, in tanto possiedono il requisito della effettività in quanto rispettino determinati criteri, così riassumibili: a) tempestività degli organi statali⁵ non solo per assicurare una più agevole raccolta degli elementi di prova, ma anche per salvaguardare la fiducia dei consociati nel rispetto del principio di legalità e dello stato di diritto⁶; b) indipendenza e imparzialità dell'autorità giudiziaria e degli apparati di polizia⁷; c) completezza delle indagini⁸.

Se così non fosse, nonostante la sua importanza fondamentale, il triplice divieto di tortura, pene e trattamenti inumani o degradanti sarebbe, nel concreto, del tutto inefficace, rendendo in tal modo possibile per gli agenti dello Stato, in alcuni casi, calpestare i diritti delle persone sottoposte al loro controllo, con grave e conseguente rischio di impunità.

Avendo la ricorrente denunciato, in plurime occasioni, la potenziale tortura subita e non essendo a ciò seguita la dovuta attivazione del potere di indagine da parte dell'autorità giudiziaria, tanto basta a Strasburgo per accertare la violazione del divieto di tortura sotto il profilo procedurale, in quanto la giurisprudenza europea ritiene che il dovere di aprire un procedimento penale attraverso lo svolgimento di approfondite indagini, rispettose del principio di completezza, non richiede come requisito processuale la denuncia della vittima o di altri (di un prossimo congiunto o di un *quisque de populo*), doven-

⁴ Circa il canone della prevedibilità nella giurisprudenza strasburghese si veda, a mo' di esempio, Corte EDU, Sez. III, 16 febbraio 2015, Plechkov c. Romania, § 58; Corte EDU, Sez. V, 2 luglio 2009, Iordan Iordanov e altri c. Bulgaria, § 47.

⁵ Corte EDU, Sez. IV, 7 aprile 2015, Cestaro c. Italia, § 205; Corte EDU, Grande Camera, 1° giugno 2010, Gäfgen c. Germania, § 121.

⁶ Il perseguimento del suddetto scopo assume una valenza ancora più rilevante quando le condotte lesive dell'art. 3 C.e.d.u. sono ascritte a soggetti pubblici, cfr. Corte EDU, Sez. IV, 7 aprile 2015, Cestaro c. Italia, § 205; Corte EDU, Grande Camera, 17 gennaio 2002, Calvelli e Ciglio c. Italia, § 51.

⁷ Corte EDU, Grande Camera, 24 marzo 2011, Giuliani e Gaggio c. Italia, § 300; Corte EDU, Grande Camera, 15 maggio 2007, Ramsahai e altri c. Paesi Bassi, § 333 ss.

⁸ Corte EDU, Sez. III, 4 maggio 2001, Kelly e altri c. Regno Unito, § 96.

do l'autorità procedente agire d'ufficio ogni qualvolta abbia notizia di un fatto potenzialmente lesivo del divieto di tortura⁹.

La pronuncia, dunque, si inserisce nel filone europeo di sentenze che hanno condannato l'Italia per la violazione dell'art. 3 C.e.d.u. sotto il profilo procedurale, ma si differenzia dalle altre per un ulteriore aspetto, che è d'obbligo sottolineare.

Se, infatti, nei precedenti *leading cases*¹⁰ la violazione degli obblighi procedurali è stata legata alla mancanza nell'ordinamento italiano di strumenti interni idonei a punire in maniera adeguata gli autori di condotte integranti la tortura e altri trattamenti inumani, nonché atti ad evitare che i responsabili possano beneficiare di norme in contrasto con la giurisprudenza della Corte europea, quali la prescrizione, l'amnistia o l'indulto, nella sentenza in epigrafe, invece, l'infrazione procedurale dell'articolo in questione è il risultato della mancanza (assoluta) di indagini da parte delle rispettive autorità competenti, nonché l'assenza di collaborazione con le autorità inquirenti degli organi statali, a causa della negligenza addebitabile all'ufficio del pubblico ministero e agli organi giurisdizionali.

La rilevanza e la gravità della suddetta condanna risiedono, dunque, nella constatazione della violazione *tout court* degli obblighi procedurali identificabile nella inottemperanza da parte delle autorità inquirenti del dovere di avviare indagini rapide ed effettive, finalizzate ad accertare l'eventuale violazione della disposizione convenzionale da parte degli agenti statali e, in caso positivo, a sanzionare l'autore/gli autori del fatto.

Orbene, solo rispettando i criteri elaborati dalla giurisprudenza europea è possibile dare concretezza al principio di completezza delle indagini, apprestando un'effettiva protezione dei diritti fondamentali.

⁹ Corte EDU, Sez. II, 13 ottobre 2015, Haász e Szabó c. Ungheria, § 68 ss.

¹⁰ Corte EDU, Sez. IV, 7 aprile 2015, Cestaro c. Italia, § 205, nella quale i giudici europei hanno collegato la violazione procedurale dell'art. 3 C.e.d.u. alla circostanza per cui il sistema normativo italiano risultava inadeguato a sanzionare i fatti di tortura, considerato che all'esito del processo nessuno è stato condannato per reati contro la persona in ragione della sopravvenuta prescrizione. Constatata, dunque, una carenza di carattere strutturale, la Corte europea ha condannato l'Italia a dotarsi di strumenti atti a sanzionare in maniera adeguata i responsabili degli atti di tortura; nonché Corte EDU, Sez. IV, 23 febbraio 2016, Nasr e Ghali c. Italia, § 262, sentenza con la quale l'Italia è stata condannata per aver violato gli obblighi procedurali dell'art. 3 C.e.d.u. perché, nonostante i giudici nazionali avessero condotto un'inchiesta approfondita che ha permesso loro di ricostruire i fatti e di individuare i soggetti responsabili, questi non sono stati comunque assicurati alla giustizia, per via dell'apposizione del segreto di stato quanto agli agenti del SISMI e a causa della mancata richiesta di estradizione degli agenti della CIA giudicati colpevoli oltre che di alcuni provvedimenti di grazia disposti dal Presidente della Repubblica nei confronti di alcuni di essi.

Ed è proprio questo, a parer nostro, l'elemento centrale di analisi della decisione: la sua capacità di corroborare il principio, già altrove specificato, della completezza delle indagini, le quali guadagnano una posizione non solo strettamente inquisitoria, ossia di fase di ricerca degli elementi a carico, risultando lo Stato, invece, onerato di un vero e proprio dovere di accertamento preliminare di tipo effettivo, cioè idoneo a fornire al giudice un'esatta dinamica degli accadimenti, indipendentemente dalla funzione *contra reum* svolta dai singoli atti di indagine.

Inoltre, l'obbligo in parola non si esaurisce con la conclusione della relativa fase: laddove sorgano, nello sviluppo del procedimento, elementi a carico di una potenziale violazione del divieto di tortura, ecco che sorge nuovamente l'esigenza di attivare il potere di ricerca della parte pubblica, un'esigenza, si badi, munita di rango convenzionale, idonea a condurre alla condanna dello Stato che, puntualmente avvisato della illecita conduzione delle investigazioni, ometta l'approfondimento.

Qui, invero, la Corte di Strasburgo effettua un'affermazione davvero significativa, poiché per apprestare maggiore concretezza alla tutela dell'art. 3 in questione, sancisce un'inversione dell'onere della prova: di fronte ad omissioni documentate dei diritti processuali in fase di custodia, l'onere della prova ricade quindi sullo Stato, che deve dimostrare in modo convincente la tenuità delle violazioni e la loro incapacità di supportare un giudizio di non equità dell'intera procedura (§ 158).

Si badi. Se il nostro codice ruota, in materia di illegittimità probatorie, attorno alla sanzione dell'inutilizzabilità, per quanto riguarda quelle violazioni processuali maturate durante la fase investigativa, comportando le stesse ricadute dirette in punto di prova dibattimentale, la Corte strasburghese dimostra di voler rinforzare lo statuto procedurale dell'accusato anche oltre il piano delle prove, stabilendo che, salva comunque l'inutilizzabilità degli atti, non è per ciò solo compensato il giudizio di non equità dell'intera procedura, profilo quest'ultimo che deve ricevere, dallo Stato membro, autonoma e indipendente tutela¹¹.

Vuol dirsi, in prospettiva di riflessione scientifica, che la Corte europea sembra andare oltre il meccanismo tradizionale di espulsione della prova illegittima, come soluzione principale e tendenzialmente unica contro gli atti arbitrari.

¹¹ Di qui la conseguenza, già indicata *supra*, dell'accertamento globale dell'equità, con conseguente inversione dell'onere della prova in danno dello Stato, il quale dovrà dimostrare, per evitare la condanna, che è comunque salva l'equità complessiva.

Il nostro ordinamento, infatti, indirizza la reazione giuridica nei confronti della prova illegittima (ma non illegale) lungo due direttrici: la prima, come detto, legata al meccanismo della inutilizzabilità; la seconda, di tipo soggettivo e disciplinare, volta a dissuadere i soggetti pubblici dello Stato dal reiterare la violazione della norma procedurale.

Ebbene, questo sistema operativo non è più sufficiente secondo la prospettiva della Convenzione europea: salva comunque l'inutilizzabilità dell'atto di prova, il procedimento, per ciò solo, si espone comunque al giudizio di non equità, con un'inversione dell'onere della prova che, se non adempiuto, comporta la condanna dello Stato membro inadempiente.

ELEONORA ADDANTE, GENNARO GAETA