

BREVI RIFLESSIONI SULL'INUTILIZZABILITÀ DELLE DICHIARAZIONI ESTORTE CON TORTURA AI SENSI DEL NUOVO ART. 191 COMMA 2-BIS C.P.P.

di Fabio Salvatore Cassibba

Abstract. Lo scritto affronta la portata della nuova ipotesi d'inutilizzabilità speciale, avente ad oggetto le dichiarazioni estorte con l'impiego della tortura, ex art. 191 comma 2-bis c.p.p., introdotto dalla l. 14 luglio 2017 n. 110. Il divieto probatorio – lungi dal costituire un'inutile duplicazione di quanto già sancito dall'art. 188 c.p.p. – rafforza la tutela della vittima di torture, tanto più se al contempo imputata, e garantisce l'assoluto rispetto dei diritti fondamentali, ponendosi in linea con il quadro normativo sovranazionale e il consolidato indirizzo della Corte europea in materia.

SOMMARIO: 1. La legge 110 del 2017 tra debolezza sostanziale e vigore processuale. – 2. Corte di Strasburgo, dichiarazioni estorte ed equità processuale complessiva. – 3. La portata dell'inutilizzabilità nell'ordinamento nazionale.

1. La legge 110 del 2017 tra debolezza sostanziale e vigore processuale.

Drammaticamente contrappuntato dalle numerose condanne all'Italia da parte della Corte europea per violazione del divieto di tortura¹, un acceso dibattito ha accompagnato il lungo e travagliato iter parlamentare² che ha, infine, condotto

¹ Fra le più recenti, C. Edu, sez. I, sent. 26 ottobre 2017, Azzolina e altri c. Italia; C. Edu, sez. I, sent. 26 ottobre 2017, Cirino e Renne c. Italia; C. Edu, sez. I, sent. 22 giugno 2017, Bartesaghi e Gallo c. Italia; C. Edu, sez. IV, sent. 23 febbraio 2016, Nasr e Ghali c. Italia; C. Edu, sez. IV, 7 luglio 2015, Cestaro c. Italia; ma v. già, il *leading-case* per lo Stato Italiano, C. Edu, sent. 6 aprile 2000, Labita c. Italia.

² Cfr., fra gli altri, S. BUZZELLI, *Tortura: una legge tanto per fare*, in *Ristretti orizzonti*, ed. on-line del settembre 2017; S. BUZZELLI, *Tortura: una quaestio irrisolta d'indecente attualità*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2013, p. 56 ss.; F. CANCELLARO, *A Bolzaneto e ad Asti fu tortura: tre nuove condanne inflitte dalla Corte di Strasburgo all'Italia per violazione dell'art. 3 Cedu*, in questa Rivista, 16 novembre 2017; EAD., *Tortura: nuova condanna dell'Italia a Strasburgo, mentre prosegue l'iter parlamentare per l'introduzione del reato*, in questa Rivista, fasc. 6/2017, p. 322; A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo. In margine alle sentenze sui fatti della Diaz e di Bolzaneto: l'inadeguatezza del quadro normativo italiano in tema di repressione penale della tortura*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1801 ss.; EAD., *La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo*, in questa Rivista, 22 luglio 2014; G. LANZA, *Verso l'introduzione del delitto di tortura nel codice penale italiano: una fatica di Sisifo*, in questa Rivista, 28 febbraio

all'introduzione del delitto di cui all'art. 613-bis c.p.³. Scarsa eco hanno, invece, avuto le innovazioni della l. n. 110 del 2017 sul versante processuale: in quasi pedissequa riproduzione dall'art. 15 Convenzione Onu del 1984 per la repressione della tortura⁴, il nuovo art. 191 comma 2-bis c.p.p. prescrive che «[l]e dichiarazioni o le informazioni ottenute mediante il delitto di tortura non sono comunque utilizzabili, salvo che contro le persone accusate di tale delitto e al solo fine di provarne la responsabilità penale».

Se l'assenza del tema dal dibattito pubblico si spiega alla luce del tecnicismo della materia, la minore attenzione dedicata dai giuristi al divieto probatorio di nuovo conio rispetto all'inedita fattispecie incriminatrice sembra derivare, per un verso, dalla tumultuosa stagione di riforme che il sistema processuale penale stava vivendo; per l'altro, da una certa sottovalutazione dell'effettiva portata innovativa dell'art. 191 comma 2-bis c.p.p.

In effetti, che l'impiego della tortura produca elementi probatori inutilizzabili è conclusione sicura, perché solidamente ancorata al dato codicistico sin dal 1989, in forza del generale divieto sancito dall'art. 188 c.p.p.⁵. Sarebbe, però, affrettato ravvisare nell'art. 191 comma 2-bis c.p.p. una superflua, pedagogica ripetizione dei divieti già desumibili dall'art. 188 c.p.p. L'ampia portata di quest'ultimo trascende altre, puntuali previsioni di garanzia, perché la tutela della libertà morale della persona nell'assunzione

2016; EAD., *Obblighi internazionali d'incriminazione penale della tortura e ordinamento interno*, in *Ind. pen.*, 2011, p. 743 ss.; S. NEGRI, "Violazioni strutturali" e ritardo nell'esecuzione delle sentenze Cedu: il caso Cestaro c. Italia e la travagliata introduzione del reato di tortura nel codice penale italiano, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 1657 ss.; C. PEZZIMENTI, Nella scuola Diaz-Pertini fu tortura: la Corte europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia, in *Giur. it.*, 2015, p. 1709 ss.; A. PUGIOTTO, [Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c'è](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2014, n. 2, p. 132 ss.; T. PADOVANI, *Sul reato di tortura si misura la nostra credibilità*, in *La Repubblica*, ed. on-line del 22 giugno 2017; ID., *Giustizia criminale*, vol. III, Tortura, Pisa University Press, Pisa 2015, *passim*; F. VIGANÒ, *La difficile battaglia contro l'impunità dei responsabili di tortura: la sentenza della Corte di Strasburgo sui fatti della scuola Diaz e i tormenti del legislatore italiano*, *ivi*, 9 aprile 2015; ID., *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura presso la Camera dei Deputati*. Parere reso nel corso dell'audizione svoltasi presso la Commissione giustizia della Camera dei Deputati il 24 settembre 2014, *ivi*, 25 settembre 2014; F. ZACCHÈ, *Dalla prima condanna della Corte Edu sull'irruzione alla Diaz l'obbligo d'introdurre il delitto di tortura*, in *Quad. cost.*, 2015, p. 463 ss.; E. ZUCCA, *La decisione della Corte Edu su Bolzaneto. Un altro grido nel deserto. L'Italia volta le spalle alla Convenzione, si assolve e guarda alla tortura degli altri*, in *Quest. giust.*, del 21 novembre 2017.

³ Da parte della legge 14 luglio 2017 n. 110. Al riguardo, P.P. CASALE, *A proposito dell'introduzione del nuovo delitto di tortura ex art. 613-bis c.p. Il (discutibile) recepimento interno del formante giurisprudenziale europeo e degli accordi internazionali*, in *Arch. pen.*, 2017, n. 2, p. 620 ss.; G. DE SALVATORE, *L'incidenza degli "atti atipici di tortura" sul ragionamento del giudice penale: riflessioni a margine di una pronuncia della Corte d'Assise di Lecce*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 4550 ss.; I. MARCHI, [Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.](#), in questa *Rivista*, fasc. 7-8/2017, p. 155 ss.; C. PEZZIMENTI, *Tortura e diritto penale simbolico: un binomio indissolubile?*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 153 ss.; F. POCAR, *Reato di tortura, nonostante la legge l'Italia sarà criticata*, in *Guida dir.*, 2017, n. 31, p. 6 ss.

⁴ In forza del quale «[o]gni Stato Parte provvede affinché nessuna dichiarazione di cui sia stabilito che è stata ottenuta con la tortura possa essere invocata come elemento di prova in un procedimento, se non contro la persona accusata di tortura al fine di stabilire che una dichiarazione è stata fatta», consultabile sul sito istituzionale delle Nazioni Unite (www.unhcr.it).

⁵ A ben vedere, «[n]emmeno sotto il vecchio codice costituivano prova le emissioni verbale eterodeterminate, ma era arguibile del sistema, mancando una previsione ad hoc [...]. L'art. 188 colma una lacuna verbale» [F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 619-620; v. anche M. NOBILI, *Art. 188*, in M. CHIAVARIO (coordinato da) *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. II, Utet, Torino, 1990, p. 396].

della prova assurge a disposizione di principio, «forn[endo] una indicazione molto importante sulla maniera di concepire il rapporto tra l'autorità e la persona accusata»⁶. Tuttavia, sarebbe cattiva prassi non assegnare un proprio significato all'art. 191 comma 2-*bis* c.p.p.; al contrario, è buona norma interpretare il dato positivo affinché i diritti di libertà trovino la più ampia espansione.

Così, alla luce del consolidato indirizzo della Corte di Strasburgo, espresso in materia di dichiarazioni estorte con tortura e di rispetto dell'equità processuale⁷, l'art. 191 comma 2-*bis* c.p.p. è capace d'irrobustire sensibilmente la tutela processuale della libertà morale dell'individuo⁸, sino a svelare un paradosso. Debole il colpo di ariete sul piano della repressione penale della tortura: l'art. 613-*bis* c.p.p. resta inadeguato a contrastare sacche d'impunità per queste odiose pratiche⁹, come evidenziato dal Commissario per i Diritti Umani del Consiglio d'Europa¹⁰, prima, e dal Comitato ONU contro la tortura¹¹, poi. Vigorosi, invece, gli strumenti di tutela della vittima di tortura sul piano processuale: quest'ultima, oltre a godere di vari diritti procedurali, capaci di assicurare lo svolgimento di un procedimento penale effettivo, volto all'individuazione e all'adeguata punizione dei responsabili¹², non patisce alcuna conseguenza probatoria sfavorevole dalla confessione estorta.

2. Corte di Strasburgo, dichiarazioni estorte ed equità processuale complessiva.

Nel sistema convenzionale, all'esplicito divieto di praticare la tortura *ex* art. 3 Cedu – assoluto e inderogabile, perché mai giustificato *ex* art. 15 Cedu¹³ – corrisponde

⁶ Così, M. NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Clueb, Bologna, 1989, p. 75.

⁷ V. *infra*, § 2.

⁸ V. *infra*, § 3.

⁹ Cfr., fra gli altri, S. BUZZELLI, *Tortura: una legge tanto per fare*, cit.; I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, cit., p. 1 ss.; C. PEZZIMENTI, *Tortura e diritto penale simbolico: un binomio indissolubile?*, cit., p. 153 ss.; F. POCAR, *Reato di tortura, nonostante la legge l'Italia sarà criticata*, cit., p. 6 ss.

¹⁰ Cfr. il documento (CommHR/NM/sf 027-2017) a firma del Commissario per i Diritti Umani del Consiglio d'Europa, Nils Muižnieks, del 16 giugno 2017, inviato, appena prima dell'approvazione della legge, fra l'altro, ai Presidenti di Camera e Senato e ai Presidenti delle relative Commissioni Giustizia, consultabile sul sito istituzionale del Consiglio d'Europa (www.coe.int).

¹¹ Cfr. le «*Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Italy*» (rif.: CAT/C/ITA/CO/5-6) del 18 dicembre 2017, consultabili sul sito istituzionale del Committee against Torture (www.ohchr.org/en/hrbodies/cat/pages/catindex.aspx). Sul tema, F. CANCELLARO, *Pubblicate le Osservazioni del Comitato Onu scontro la tortura sulla situazione italiana*, in questa Rivista, fasc. 1/2018, p. 301 ss.

¹² Vengono in gioco gli art. 12 ss. Convenzione Onu 1984 sulla repressione della tortura ma soprattutto l'art. 3 Cedu, così come costantemente interpretato dalla Corte europea: per i relativi riferimenti v. *supra*, nota 1. Per tutti, F. CASSIBBA – A. COLELLA, *Art. 3 – Proibizione della tortura*, in F. VIGANÒ – G. UBERTIS (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, Torino 2016, p. 84 ss.

¹³ Neppure per sventare un attentato terroristico o per contrastare la criminalità organizzata: cfr. C. Edu, sez. I, sent. 22 giugno 2017, Bartesaghi e Gallo c. Italia, § 111; C. Edu, sent. 6 aprile 2000, Labita c. Italia, § 119. In dottrina, per tutti, S. BUZZELLI, *Art. 15 – Deroa in caso di stato d'urgenza*, in F. VIGANÒ – G. UBERTIS (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, cit., p. 320 ss.; EAD., *Tortura: una quaestio irrisolta d'indecente attualità*, cit., p. 2; P. LOBBA, *Punire la tortura in Italia. Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto internazionale*, in

l'implicito divieto d'uso processuale delle dichiarazioni estorte: si tratta di tutelare in modo effettivo la presunzione d'innocenza¹⁴, nonché, più in generale, la legalità del processo, *ex art. 6 Cedu*¹⁵.

Si sa che, in linea di principio, non spetta alla Corte europea il compito di valutare, in astratto, se la legislazione nazionale assicuri un'adeguata protezione ai diritti fondamentali riconosciuti dalla Cedu¹⁶, né se le prove siano state acquisite dal giudice nazionale in conformità alla legge interna. Considerato che i giudici di Strasburgo non dispongono d'uno strumentario legale codificato in tema d'invalidità né, tantomeno, d'un principio di tassatività in proposito¹⁷, tocca a loro, piuttosto, verificare - in concreto, conclusa la vicenda nazionale - se l'acquisizione probatoria abbia implicato una violazione dell'equo processo¹⁸. In questa prospettiva, è pacifico che viola gli art. 3 e 6 comma 1 Cedu l'impiego probatorio di dichiarazioni estorte con tortura¹⁹; né rileva che queste ultime costituiscano prove decisive in vista della condanna. A differenza di quanto la Corte europea afferma in materia di violazione di altri diritti fondamentali, che si traduce in violazione di divieti probatori²⁰ - ove l'equità processuale complessiva viene reputata lesa dall'attività acquisitiva solo quando la prova sia decisiva per il giudizio di colpevolezza²¹ -, le informazioni estorte con l'impiego della tortura non possono, comunque, essere impiegate a fini decisori, quand'anche fossero non decisive: il relativo uso comporta, automaticamente, la violazione dell'equità processuale complessiva²². Nel medesimo senso, sull'autonomo versante del diritto dell'Unione europea milita, del resto, il considerando n. 45 dir. 2016/343/UE²³. In breve, la Corte

questa Rivista, fasc. 10/2017, p. 181 ss. Più in generale, G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Giappichelli, Torino 2003, *passim*.

¹⁴ Per il collegamento fra tutela della presunzione di innocenza dell'imputato e divieto di impiego probatorio di dichiarazioni estorte cfr., volendo, da ultimo, F. CASSIBBA, *Art. 6 – Diritto a un processo equo*, in F. VIGANÒ – G. UBERTIS (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, cit., p. 165 ss. Sul tema, per tutti, in prospettiva storica e sistematica, O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 1 ss.

¹⁵ Quanto all'autonomo versante del diritto dell'Unione Europea, vengono in gioco gli art. 48 comma 1 TFUE e 3 dir. 2016/343/UE, in tema di presunzione d'innocenza dell'imputato.

¹⁶ Cfr., di recente, con un'affermazione ricorrente nella giurisprudenza di Strasburgo, C. edu, grande camera, sent. 15 dicembre 2015, Schatschaschwili c. Germania, § 109.

¹⁷ In tal senso, M. NOBILI, *Torbide fonti ed adorati errori*, in *Crit. dir.*, 2012, p. 161.

¹⁸ Cfr., per tutte, C. Edu, sez. III, sent. 25 settembre 2001, P.G. e J.H. c. Regno Unito, § 76.

¹⁹ Così, C. Edu, Grande Camera, sent. 11 novembre 2006, Jalloh c. Germania, § 99 s.

²⁰ Si pensi, ad esempio, all'impiego di intercettazioni ottenute in violazione dell'art. 8 Cedu o all'acquisizione dibattimentale di dichiarazioni accusatorie rese in indagini, senza aver mai assicurato il diritto al confronto dell'imputato, in violazione dell'art. 6 comma 1 lett. d), Cedu.

²¹ Cfr., volendo, F. CASSIBBA, *Art. 6 – Diritto a un processo equo*, in F. VIGANÒ – G. UBERTIS (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, cit., p. 166.

²² Così, C. Edu, sez. I, sent. 30 aprile 2015, Shamardakov c. Russia, § 154; in dottrina, G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, Cortina, Milano 2009, p. 87.

²³ Secondo cui «[a]ll'atto di valutare le dichiarazioni rese da indagati o imputati o le prove raccolte in violazione del diritto al silenzio o del diritto di non autoincriminarsi, i tribunali e i giudici dovrebbero rispettare i diritti della difesa e l'equità del procedimento. In tale contesto si dovrebbe tener conto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo la quale l'ammissione delle dichiarazioni ottenute attraverso la tortura o altri maltrattamenti in violazione dell'articolo 3 della CEDU come mezzo di

europea assicura all'assoluta inviolabilità dell'integrità personale una tutela rafforzata rispetto ad altri diritti fondamentali, evidenziando che l'impiego di prove estorte con tortura è «manifestamente contrario, non solo all'art. 6 Cedu, ma anche ai basilari *standard* internazionali del *fair trial*: la loro utilizzabilità renderebbe l'intero processo immorale e illegale, nonché totalmente inaffidabile nei suoi esiti»²⁴.

3. La portata dell'inutilizzabilità nell'ordinamento nazionale.

Alla luce del quadro normativo sovranazionale, il divieto probatorio *ex art. 191 comma 2-bis c.p.p.* svela la sua ampia portata: il dovere dello Stato di osservare le norme internazionali (art. 117 comma 1 Cost.) e di rispettare i diritti fondamentali (art. 1 Cedu) - in modo che questi siano «concreti ed effettivi» e non restino «teorici ed illusori»²⁵ - è incompatibile con interpretazioni che si pongano al di sotto degli *standard* minimi di tutela previsti a livello europeo²⁶.

Va, anzitutto, scongiurato un insidioso equivoco derivante dalla difettosa formulazione dell'art. 191 comma 2-bis c.p.p.: che il divieto probatorio scatti quando le dichiarazioni sono state «ottenute mediante il delitto di tortura» non significa che solo l'accertamento della commissione di quel delitto ne sia condizione di operatività. Indubbiamente, il legislatore incappa in un incidente linguistico, ma l'impiego di un lessico poco sorvegliato²⁷ resta qui innocuo. In realtà, il legislatore *plus dixit quam voluit*: si riespande l'art. 188 c.p.p., per cui qualunque condotta, anche non riconducibile all'art. 613-bis c.p.p., capace di limitare la libertà di autodeterminazione del dichiarante rende inutilizzabili le dichiarazioni ottenute.

Più che opportunamente, poi, la clausola di salvaguardia espressa dall'art. 191 comma 2-bis seconda parte c.p.p. ammette l'uso delle dichiarazioni estorte per provare la commissione delitto di tortura (art. 191 comma 2-bis seconda parte c.p.p.). L'ovvio

prova per accertare i fatti rilevanti in un procedimento penale priverebbe di equità il processo nel suo complesso. Conformemente alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti, nessuna dichiarazione di cui si sia stabilito che è stata ottenuta con la tortura dovrebbe essere invocata come elemento di prova in un procedimento, se non contro la persona accusata di tortura al fine di determinare che una dichiarazione è stata resa».

²⁴ Così, C. Edu, sez. IV, sent. 24 luglio 2014, Husayn (Abu Zubaydah) c. Polonia, § 554.

²⁵ Così, con un'affermazione usuale nella giurisprudenza europea, in relazione ad una vicenda di particolare rilievo per l'Italia, C. Edu, sez. IV, sent. 7 luglio 2015, Cestaro c. Italia, § 207 ss.

²⁶ Per una ricostruzione simile, da parte della Corte di Cassazione, ma in materia di divieto di secondo giudizio in rapporto all'art. 50 CDFUE, cfr. Cass., sez. VI, 15 novembre 2016, Resnelli, con nota di I. GITTARDI, [La miccia è accesa: la Corte di cassazione fa diretta applicazione dei principi della Carta di Nizza in materia di ne bis in idem](#), in *questa Rivista*, fasc. 4/2017, p. 280 ss. Sul tema, in generale, M. DANIELE, [La triangolazione delle garanzie processuali tra Diritto dell'Unione europea, Cedu e sistemi nazionali](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2016, p. 57 ss.

²⁷ Che appare, ormai, una costante degli interventi novellistici degli ultimi anni: cfr., in termini particolarmente critici, per tutti, P. FERRUA, *Soggezione del giudice alla sola legge e disfunzioni del legislatore: il corto circuito della Riforma Orlando*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1269.

scopo di evitare situazioni d'impunità incompatibili con uno Stato di diritto²⁸ - considerando la difficoltà di gettare luce nei luoghi oscuri in cui si pratica la tortura²⁹ - si salda con il diritto alla verità di cui godono la vittima di tortura e i suoi familiari³⁰. Insomma, se lo Stato non può impiegare la tortura come «crociuolo della verità»³¹, la «verità» dell'accusa di avere commesso il delitto di tortura dev'essere ricercata legalmente ma strenuamente dallo Stato medesimo. Non occorre spendere molte parole per evidenziare lo iato fra simili conclusioni e la prospettiva accolta dalla Corte costituzionale quanto alla portata del segreto di Stato nella ben nota vicenda Abu-Omar, per l'appunto duramente censurata dalla Corte europea³². In breve, l'art. 191 comma 2-*bis* c.p.p. conferma il dovere positivo dello Stato, desumibile dagli art. 1 e 3 Cedu, di svolgere un procedimento penale effettivo volto all'individuazione e alla punizione degli autori di torture³³.

Ciò posto, la creazione di un nuovo divieto d'uso rafforza la tutela della dignità della persona nel processo penale, al contempo garantendo la legalità della raccolta delle prove e della decisione.

In primo luogo, l'impiego della tortura fa scattare un divieto probatorio assoluto nei confronti di qualunque dichiarazione estorta, proveniente dall'imputato o dal testimone, indipendentemente dal fine che animava il torturatore³⁴ e dal contenuto decisivo delle dichiarazioni estorte in vista della ricostruzione del fatto e dell'accertamento della colpevolezza. Ogni decisione giudiziaria e, segnatamente, la sentenza di condanna nei confronti della vittima di torture che tengano, comunque, conto delle dichiarazioni estorte sono affette, integralmente, da un'invalidità irrimediabile, che non può essere aggirata in sede d'impugnazione, attraverso il «test di resistenza».

²⁸ Come puntualmente sottolineato anche dalla giurisprudenza di Strasburgo: cfr., fra le molte, C. Edu, sez. IV, sent. 7 aprile 2015, Cestaro c. Italia, § 214; C. Edu, sez. II, sent. 28 marzo 2000, Mahmut Kaya c. Turchia, § 98.

²⁹ Tanto più quando il delitto sia commesso da agenti dello Stato. L'affermazione è usuale nella giurisprudenza di Strasburgo, in generale e, più in particolare, quando venga in gioco l'accertamento della violazione dell'art. 3 Cedu, sotto i profili sostanziale e processuale, in materia di *extraordinary rendition*: v. la nota che immediatamente segue.

³⁰ Cfr., per tutte, C. Edu, sez. IV, sent. 24 luglio 2014, Husayn (Abu Zubaydah) c. Polonia; grande camera, sent. 12 dicembre 2013, El-Masri c. ex Repubblica jugoslava di Macedonia.

³¹ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764), Cap. 16.

³² Si allude, evidentemente, a C. Edu, sez. IV, sent. 23 febbraio 2016, Nasr e Ghali c. Italia, spec. § 272.

³³ V. *supra*, § 2.

³⁴ Alla luce dell'amplissimo *case-law* di Strasburgo, la violazione del divieto di tortura rende iniquo il processo quale che fosse il fine che animava il torturatore: naturale che qui il riferimento primario corra alla «tortura giudiziaria» (mutuando qui l'espressione del classico lavoro di P. FIORELLI, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, vol. I e II, Giuffrè, Milano, 1953-1954), volta a carpire informazioni, ma nulla esclude che rilevi anche la «tortura punitiva», finalizzata all'arrecare dolore fisico o psicologico allo scopo di umiliare ed annichilire la vittima. D'altra parte, anche invocare lo stato di necessità alla base dell'impiego della tortura, volto ad indurre la collaborazione della vittima (ad esempio, con l'esigenza di salvare vite umane in vista di un ipotizzato, imminente attentato) resta irrilevante, stante la natura inderogabile del divieto di tortura ex art. 15 Cedu (v. *supra*, § 2).

Si sa che, in materia di violazione di divieti probatori, per la Cassazione l'annullamento della sentenza che consideri prove vietate e, perciò, inutilizzabili, è epilogo necessario solo quando la prova sia decisiva per la formazione del convincimento; viceversa, l'annullamento non sarebbe imposto quando l'ideale eliminazione della prova vietata dal quadro conoscitivo consentirebbe comunque di giustificare il medesimo convincimento sulla base delle prove residue³⁵. Al di là della fondata critica mossa a tali approdi giurisprudenziali, ispirati al massimo pragmatismo proprio delle pronunce di Strasburgo³⁶, simili conclusioni non possono trovare applicazione quando la prova vietata consista in dichiarazioni estorte con l'impiego di torture: tali dichiarazioni, una volta entrate nel panorama probatorio, perché non espunte prima della decisione, lo inquinano irrimediabilmente, rendendo sempre viziata la decisione³⁷.

In secondo luogo, la tortura rende inutilizzabili le dichiarazioni estorte non solo in vista della prova della responsabilità penale o, comunque, della veridicità dell'affermazione del fatto oggetto delle dichiarazioni, ma anche come spunto investigativo per la ricerca di altri elementi probatori. In breve, la violazione del divieto di impiegare la tortura a fini confessori o di raccolta di dichiarazioni fa scattare l'inutilizzabilità derivata di ogni elemento di prova reperito a partire dalle informazioni estorte.

Viene in gioco una rigorosa applicazione della *poisonous tree doctrine*, già accolta, benché con cautela, anche dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione³⁸. Della dichiarazione estorta – doppiamente vietata in quanto prova illecita (perché derivante dal delitto di tortura) e, al contempo, prova inutilizzabile (perché derivante dall'adozione di tecniche volte a ledere la libertà di autodeterminazione del dichiarante)³⁹ – è impedito non solo l'uso diretto, ma anche quello indiretto: la dichiarazione “velenosa” perché estorta “avvelena” tutti gli elementi rinvenuti a partire da essa. Così, affinché i materiali probatori raccolti dopo l'uso della tortura siano utilizzabili, gli organi inquirenti devono dimostrare che il loro reperimento non è in alcun modo il frutto della violazione del divieto di tortura e della coartata collaborazione processuale dell'imputato⁴⁰. In breve, gli elementi probatori sopravvenuti, per essere

³⁵ Cfr., fra le più recenti, Cass., sez. II, 18 novembre 2016, La Gumina e altro, in CED, n. 269218; Cass., sez. IV, 28 novembre 2013, Pandolfi, *ivi*, n. 258007.

³⁶ Cfr. O. MAZZA, *L'irruzione delle Corti sovranazionali*, in AA.VV., *Legge e potere nel processo penale. Pensando a Massimo Nobile*, Cedam, Padova, 2017, p. 182 ss.

³⁷ In coerenza con gli assunti formulati, al riguardo, dalla Corte europea: v. *supra*, § 2.

³⁸ Si allude alla nota pronuncia resa, in materia di rapporto fra perquisizione e sequestro, da Cass., Sez. Un., 27 marzo 1996, Sala, in CED, n. 204643, che ha, comunque, fatto salvo il sequestro del corpo del reato e delle cose pertinenti al reato a prescindere dalle modalità di reperimento del materiale.

³⁹ Per l'impiego di queste categorie cfr., per tutti, P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano 2017, p. 219; G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, cit., p. 87. V. anche R. CASIRAGHI, *Prove vietate e processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1768 ss.

⁴⁰ Opera qui un'ipotesi di inversione dell'onere della prova, ai danni dello Stato: quando gli elementi di prova raccolti dopo le torture coincidano con quelli individuati dalla dichiarazione estorta, si deve ritenere che lo Stato non avrebbe rinvenuto tali elementi se non avesse impiegato la tortura, salvo che non si dimostri il contrario.

utilizzabili, ancorché emersi cronologicamente dopo le torture, non devono essere mai “dipendere” da esse.

È ben vero che qui non viene in gioco un nesso di dipendenza fra atti analogo a quello rilevante *ex art. 185 comma 1 c.p.p.* in ordine alla propagazione delle nullità ed è altrettanto vero che la Corte di Strasburgo non si è sempre mostrata rigorosa nel ritenere violata l’equità processuale complessiva quando la condanna si fosse basata anche su elementi di prova raccolti dagli inquirenti a partire da dichiarazioni estorte. Tuttavia, al di là della necessità di non sopravvalutare la portata di una (non recente) pronuncia della Grande camera, per ricavarne argomenti sempre validi⁴¹, è indubbio che contrasti con la *fairness* processuale espungere dal compendio probatorio le sole dichiarazioni estorte ma, al contempo, legittimare un giudizio di colpevolezza sui restanti elementi conoscitivi, rinvenuti a partire dalle medesime dichiarazioni⁴². Come ha evidenziato la Corte europea, la legalità processuale resta un principio generale dell’ordinamento⁴³. Il terreno si mostra, peraltro, insidioso in rapporto all’impiego delle dichiarazioni estorte come notizia di un reato diverso da quello di tortura: il tenore dell’art. 191 comma 2-*bis* c.p.p. esplicita che il divieto d’uso sia assoluto⁴⁴; tuttavia, è arduo ravvisare un nesso esternamente apprezzabile fra le dichiarazioni estorte e l’iscrizione della notizia basata su queste ultime.

La ricostruzione proposta assicura che, sul versante processuale, l’ordinamento disponga di uno strumentario capace di rendere effettivo il divieto di tortura e davvero adeguata la protezione contro tali odiose condotte. L’art. 191 comma 2-*bis* c.p.p. opera, così, in chiave preventiva e di profilassi: orienta gli organi procedenti al rigoroso rispetto della dignità della persona, requisito del giusto processo, anche allo scopo di giungere ad una corretta ricostruzione giudiziale del fatto.

Tanto più in un momento in cui – se sono «scompars[i] il corpo come principale bersaglio della repressione penale»⁴⁵ e «tutto un armamentario inamovibile di supplizi fisso sul selciato»⁴⁶ – nondimeno emergono nuove forme di tortura giudiziaria⁴⁷,

⁴¹ Il riferimento è alla ben nota pronuncia resa alla Grande camera nel caso *Gäfgen c. Germania* del 2006.

⁴² Così, G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, vol. I, *Principi generali*, Giuffrè, Milano 2017, p. 224.

⁴³ In tal senso, C. Edu, sez. II, sent. 22 giugno 2009, *Coëme c. Belgio*, spec. § 102.

⁴⁴ Valendo qui una disciplina analoga a quella contemplata per il documento anonimo *ex art. 240 comma 1 c.p.p.*, essendo appena il caso di notare che, in tema di confessioni estorte, non varrebbe comunque la clausola di salvezza che consente l’uso del documento anonimo se provenga comunque dall’imputato.

⁴⁵ M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione* (1975), trad. it., Einaudi, Torino 1993, p. 10.

⁴⁶ V. HUGO, *Notre-Dame de Paris* (1831), trad. it., Mondadori, Milano 2009, p. 65.

⁴⁷ Cfr., da ultimo, D. ALBANESE, [El Paso \(Texas\): il giudice non può ricorrere a scariche elettriche sull’imputato al solo fine di far rispettare il ‘decoro’ in aula \(ma l’annullamento della sentenza pronunciata non è automatico\)](#), in questa Rivista, 6 aprile 2018, ove è consultabile anche la relativa sentenza della Eight Court of Appeals, El Paso, Texas, *Morris vs Texas*, 28 febbraio 2018. Il riferimento più tristemente noto è, però, al «*High-Value Detainee Programme*» e alla pretesa legittimazione delle «*Enhanced Interrogation Technique*» (come il *waterboarding*) nei confronti di persone sospettate di terrorismo, adottate dal Governo statunitense a seguito degli attentati dell’11 settembre 2001 («*the 2004 CIA Report*», redatto dall’allora Direttore generale della CIA, John Helgerson) e duramente criticate dal *Senate Select Committee on Intelligence – Committee Study of the Central Intelligence Agency’s Detention and Interrogation Programme* (Chairman Dianne Feinstein), del 13 dicembre 2012 (consultabile a questo [link](#)).

suonano pienamente attuali le riflessioni di Pietro Verri e Cesare Beccaria⁴⁸ e la loro forte eco nelle parole dei giudici di Strasburgo: «consentire l'utilizzazione di deposizioni estorte per provare la colpevolezza di chi abbia subito torture oppure trattamenti inumani e degradanti legittimerebbe condotte moralmente riprovevoli e conferirebbe un'apparenza di legalità a simili brutalità»⁴⁹.

⁴⁸ Da ultimo, sul tema, cfr. L. GARLATI – G. CHIODI, *Un uomo, un libro. Pena di morte e processo penale nel Dei delitti e delle pene di Cesare Beccaria*, Giuffrè, Milano 2017, spec. p. 43 ss.

⁴⁹ C. Edu, grande camera, sent. 11 luglio 2006, Jalloh c. Germania, § 105.