

# “VIOLAZIONE DELL’ART. 3 CEDU E POSITIVE OBLIGATIONS DEGLI STATI MEMBRI IN AMBITO DI INDAGINI PENALI”.

( commento a Corte Europea dei diritti dell’Uomo, II sez. 31.7.12. M. ed altri contro Italia e Bulgaria )

1. **Sommario:** 1. Introduzione. Disamina del caso affrontato dalla Corte.2) Le argomentazioni della sentenza in tema di positive obligations.3) Riflessioni di sintesi sulle apparenti distonie tra la sentenza ed i presupposti degli obblighi positivi di prevenzione della violazione dell’art. 3 CEDU.

## 1.INTRODUZIONE. DISAMINA DEL CASO AFFRONTATO DALLA CORTE.

Nella decisione in commento, della cui definitività si è avuto notizia in contemporanea con il deposito della più nota sentenza Torreggiani sulla condizione dei detenuti italiani, la Corte apre uno squarcio decisamente interessante, seppure non inedito, sulla latitudine degli obblighi derivanti dalle norme convenzionali poste a tutela dei diritti fondamentali di maggior rilievo; tra questi, in particolare, il diritto a non subire torture o trattamenti inumani e degradanti. Tali obblighi incombono su tutti i poteri e gli organi degli Stati facenti parte della Convenzione, a beneficio di tutti gli individui sottoposti alla sua giurisdizione. Pertanto, dal rispetto di tali obblighi non sono esenti la polizia e la magistratura inquirente, le cui eventuali omissioni possono essere oggetto di sindacato dei Giudici di Strasburgo.

Nella specie, la condanna comminata ha riguardato la violazione di obblighi procedurali- relativi all’attività di indagine per reati afferenti la violenza sessuale e la tratta di esseri umani,- la cui diretta incidenza sulla impossibilità di perseguire i responsabili dei delitti ipotizzati ha determinato la violazione *per via indiretta* dell’art. 3 della Convenzione.

Più volte, infatti, la Corte si è soffermata sulla necessità che gli Stati membri della Convenzione assicurino l’*effetto utile* delle norme convenzionali, ovvero adottino concrete misure di tutela dei diritti umani fondamentali,<sup>1</sup> sanzionando la negligenza degli Stati nel perseguimento degli obiettivi di salvaguardia del *nocciolo duro* delle libertà e dei valori fondamentali che essi si sono impegnati a difendere. Ciò al di là del c.d. *margin of appreciation*, che, come è noto, non è applicabile nell’ipotesi di violazione degli artt. 3 e 4 della Convenzione.

Il fatto oggetto dello scrutinio della Corte riguardava la vicenda di una diciassettenne bulgara recatasi in Italia con i suoi genitori, dopo aver accettato la proposta di lavoro di un cittadino serbo di etnia rom. Questi le aveva offerto di svolgere presso la sua abitazione, sita nella provincia di Vercelli, un’attività di

---

<sup>1</sup> Vedi, per tutte, le sentenze 7 luglio 1989, Soering c.Regno Unito, par. 87 e 13 maggio 1980, Artico c.Italia

lavoro domestico. Dopo qualche giorno dall'arrivo in Italia, il datore di lavoro aveva rivolto al padre della ragazza una proposta di matrimonio per conto del nipote. Successivamente alla cerimonia nuziale, avvenuta il 18 maggio 2003, i genitori della ragazza erano rientrati in Bulgaria. A distanza di pochi giorni, tuttavia, la madre della minore denunciava presso la Questura di Torino il rapimento della figlia, nonché di essere stata percossa e minacciata, insieme al coniuge, dai presunti sequestratori.

La polizia, a seguito delle prime investigazioni, si recava presso la villa ove la giovane conviveva insieme al marito ed allo zio di questi, provvedendo a "liberarla", ed ad arrestare alcune persone, tra cui l'ex datore di lavoro ed il nipote, divenuto coniuge della ragazza. Poco dopo, tuttavia, procedeva al loro rilascio.

La denunciante, dopo essere stata interrogata insieme con il marito, faceva ritorno in Bulgaria.

I ricorrenti avevano sostenuto:

1. che il padre della ragazza sarebbe stato indotto con minacce, ad accettare la proposta di matrimonio.

2. che durante il mese trascorso presso la villa, la giovane sarebbe stata picchiata, stuprata e, infine, costretta a partecipare a furti organizzati da zio e nipote.

Le censure che si muovevano alle Autorità di polizia italiane concernevano, innanzitutto, l'intemperatività nella liberazione della sequestrata, ed inoltre le carenze investigative nell'accertamento dei reati denunciati.

In particolare, la Polizia, dopo essere intervenuta, ed aver ritrovato, all'interno della villa, delle foto che ritraevano i due sposi durante la cerimonia nuziale- per la quale si accertava che i genitori della ragazza avevano prestato il proprio consenso, in cambio della somma di 11.000 euro- aveva deciso di denunciare per calunnia la giovane e la madre di quest'ultima.

Inoltre, al di là della predetta inerzia e approssimazione nelle indagini, i ricorrenti lamentavano ulteriori violazioni dell'art. 3 della Convenzione; ovvero le modalità, particolarmente degradanti dell'interrogatorio da essi subito e la mancanza di indagini in merito alla loro denuncia. Veniva adombrata, peraltro, la violazione dell'art. 4 della Convenzione, relativo al divieto di schiavitù, per essere stata la minore sottoposta a ripetuti maltrattamenti; nonché la violazione dell'art. 14, poiché le Autorità italiane avrebbero discriminato i denunciati per la loro appartenenza alla etnia *rom*.

La Corte ha ritenuto fondato il ricorso, limitatamente alla violazione dell'art. 3, sotto un unico profilo. Ha, infatti, censurato l'inadeguatezza, sul piano procedurale, delle investigazioni svolte dagli inquirenti italiani sui fatti denunciati dalla ragazza e dai suoi genitori.

## **2. Le argomentazioni della sentenza sui principi in tema di *positive obligations*.**

I rilievi circa il mancato rispetto degli obblighi positivi di protezione da parte delle Autorità italiane, pur non essendo stati ritenuti manifestamente infondati, sono

stati respinti. Infatti, la Corte, nell'esaminare il comportamento delle Forze di Polizia, ha osservato che la liberazione della ragazza, avvenuta diciassette giorni dopo la denuncia, non fosse da considerarsi tardiva, così come supposto dai ricorrenti. I Giudici hanno, infatti, ritenuto l'azione degli agenti conforme ai requisiti di prontezza e diligenza richiesti alle Autorità statali in casi simili, e nelle condizioni date.

Ciò perché l'intervento delle Forze dell'Ordine era stato preceduto da una lunga e meticolosa preparazione: si ignorava infatti, data la mancanza di informazioni certe circa i presunti rapitori, il sito preciso della villa; e, in particolare, se i "sequestratori" fossero in possesso di armi da fuoco, con la conseguente necessità di dover predisporre adeguate misure di sicurezza per evitare conseguenze cruente.

Sotto questo versante la Corte ha quindi asserito che non sarebbero stati violati gli obblighi positivi di protezione incombenti sulle Autorità statuali, a tutela delle vittime di tortura o trattamenti degradanti; in tal senso attestandosi su una linea di continuità con gli orientamenti in *subiecta materia* della Giurisprudenza di Strasburgo.

Occorre, a questo punto, enucleare la categoria concettuale delle *positive obligations* in tema di art. 3 della Convenzione.

Al riguardo, va compiuto un distinguo con gli *obblighi negativi*, che attengono alle *violazioni dirette* del divieto ex art. 3, compiute da agenti dello Stato membro. La differenza tra i due tipi di responsabilità risiede, innanzitutto nella qualifica soggettiva dell'autore della violazione, nell'un caso un privato, nell'altro caso un organo dello Stato. Inoltre, nell'ipotesi di trattamenti degradanti realizzati da appartenenti ai pubblici poteri, si consuma la violazione dell'*obbligo negativo* dello Stato, in virtù del principio di immedesimazione organica, di astenersi da condotte vietate dalle norme convenzionali; mentre se il *vulnus* all'incolumità fisica ed alla personalità morale dell'individuo è perpetrato da un privato, scatta un *obbligo positivo* di protezione, consistente in un dovere di intervento da parte dello Stato membro.<sup>2</sup>

La Corte non manca di precisare l'esistenza di tali obblighi di protezione, incombenti sullo Stato nei confronti di individui che si trovino in pericolo. Viene, infatti, pienamente, riconfermato il principio, riconducibile agli artt. 1 e 3 della Convenzione, secondo cui gli Stati contraenti sono tenuti < *ad adottare misure volte ad assicurare che gli individui sottoposti alla propria sfera di giurisdizione*

---

<sup>2</sup> Hanno un diverso contenuto ed una diversa ratio gli obblighi che gravano sullo Stato, tendenti alla configurazione di un quadro normativo finalizzato a prevenire violazioni della Convenzione. Nel caso di specie non si tratta di misure concrete e specifiche, ma dell'obbligo di predisporre discipline legislative conformi alle norme convenzionali. Per quanto attiene al divieto di tortura, è noto che sinora il Legislatore italiano ha sinora disatteso la norma dell'art. 3, omettendo di introdurre nell'ordinamento penale una figura criminosa che sanzioni la gravità di condotte suscettibili nell'alveo delle vessazioni, fisiche e morali inquadabili, dal punto di vista gnoseologico, nella *tortura*.

*non siano sottoposti a tortura o a trattamenti inumani o degradanti, anche da parte di soggetti privati*<sup>3</sup>

Tale principio non concerne solo l'art. 3, ma anche l'art. 4 della Convenzione, in tema di divieto di tratta di persone. Al riguardo, è utile menzionare il *leading case* trattato dalla sentenza della I sezione della Corte, del 7 gennaio 2010, *Rantsev c. Cipro e Russia*.

Il ricorrente, padre di una ragazza russa morta suicida dopo essersi trasferita a Cipro per lavorare in un cabaret, lamentava che la figlia fosse stata, contro la sua volontà, introdotta in un circuito di prostituzione; il che non era una evenienza insolita, poiché il visto temporaneo rilasciato alle artiste, sulla base della legge cipriota allora in vigore, veniva spesso utilizzato dai trafficanti per attrarre giovani straniere, da impiegare per attività di prostituzione nei club privati. Essendo costantemente sorvegliate dai propri "datori di lavoro", le donne non potevano opporsi alla volontà dei gestori dei club, i quali le obbligavano a prostituirsi per ripagare il debito contratto con i trafficanti per procurarsi il danaro necessario per espatriare.

Secondo la parte ricorrente, i due Stati, quello di residenza della giovane e quello ove ella si era trasferita, non avevano esercitato la necessaria diligenza nel prevenire il reclutamento illecito della giovane suicida, e nel condurre un'inchiesta atta a far luce sulla vicenda; di conseguenza, sia le Forze di Polizia e gli Organi Inquirenti di entrambi gli Stati non erano stati in grado di assicurare alla giustizia i trafficanti.

La Corte, in tal caso, ha ritenuto applicabile l'art. 4, con riferimento all'inosservanza delle *positive obligations* correlate alle convenzioni internazionali in materia di tratta degli esseri umani: in particolare il Protocollo di Palermo del 2000 e la Convenzione d'Europa sulla tratta contro gli esseri umani del 2005, cui entrambi gli Stati avevano aderito.

Tali strumenti convenzionali, secondo la Corte, avrebbero corroborato la percezione della tratta quale *moderno traffico di schiavi*.

La Corte, prediligendo un'interpretazione *sistemica* della Convenzione<sup>4</sup>, che si avvale dell'integrazione tra norme CEDU ed ulteriori fonti del diritto internazionale in materia di diritti umani, ha ravvisato la violazione degli artt. 1 e 4 della Convenzione, assumendo che i due Stati non avessero realizzato tutto quanto era in loro potere per prevenire, investigare e reprimere la tratta di esseri umani, di cui poteva essere risultata vittima la giovane figlia del ricorrente; come emerge, infatti, dal Protocollo di Palermo e dalla Convenzione del Consiglio d'Europa del 2005, la lotta contro la tratta degli esseri umani prevede anche l'adozione di misure efficaci per prevenire il reclutamento delle vittime.

---

<sup>3</sup> Principio affermatosi nella giurisprudenza della Corte sin dal 1997, che ha trovato più volte conferma. Per tutte, vedi Corte Europea Diritti dell'Uomo, Grande Camera, 10.5.2001, ric. n.29392/95, Z. ed altri c. Regno Unito, la quale ha ribadito il principio della sussistenza di obblighi positivi di protezione, con riferimento al mancato intervento statale

<sup>4</sup> Come previsto, del resto, nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, art.31 paragrafo 3, lett.c)

In particolare, secondo la Corte, la negligenza dello Stato cipriota riposava sul mancato rispetto dell'obbligo, previsto dall'art. 10 del Protocollo di Palermo, di addestrare le forze di polizia a misurarsi con il fenomeno della tratta. Proprio ad una carenza di addestramento e professionalità della polizia cipriota era infatti da addebitarsi, secondo la Corte, la mancata identificazione della giovane cittadina russa come una vittima di tratta.

Tornando alla sentenza in commento, va osservato che l'insorgenza degli obblighi di protezione positiva si ricollega, soprattutto, alla tutela di individui *intrinsecamente vulnerabili*; tra essi, senz'altro si annoverano i minori, i detenuti e gli altri soggetti affidati alla tutela dello Stato<sup>5</sup>. Tuttavia, gli obblighi di protezione devono essere diretti anche verso altre categorie *a rischio*, perché maggiormente esposte a violenze ed abusi ( "*other vulnerable individuals*"), come le persone affette da disabilità; o in ogni caso, verso coloro che, per essere vittime di gravi maltrattamenti, acquisiscano una contingente vulnerabilità.

La sentenza in oggetto, nel mentre non pone minimamente in discussione l'appartenenza della giovane vittima al novero dei soggetti vulnerabili, bisognevoli di una *tutela rafforzata*, compie una ricostruzione abbastanza stringata dei presupposti delle *positive obligations* coesenziali all'art.3 CEDU. Al riguardo, si afferma, da parte dei Giudici, che queste possono sorgere solo " *when they are arguable and raise a reasonable suspicion*".

La Corte, pur avendo escluso, come ricordato, la violazione degli obblighi positivi di protezione, afferma nondimeno l'inosservanza, nel caso di specie, di quegli obblighi procedurali che si collocano *a valle* della violazione. Così reintroducendo, sotto altre forme, il tema della violazione delle *positive obligations*; stavolta sul versante del mancato rispetto dei procedimenti di indagine tendenti a sanzionare l'autore del fatto oggetto del divieto previsto dall'art. 3 CEDU.

Nella specie, i Giudici di Strasburgo hanno censurato quelle che, a loro giudizio, hanno costituito delle *evidenti carenze* all'interno dell'attività investigativa. A partire dall'omessa escussione di terzi informati sui fatti che avrebbero potuto confermare la veridicità dei fatti denunciati dai ricorrenti ( ovvero se si fosse trattato di un *matrimonio estorto* o consenziente), fino alla discutibile scelta di optare per la calunniosità dell'accusa, chiudendo le indagini a carico dei presunti sequestratori in una sola giornata ed optando per la denuncia di madre e figlia per calunnia, solo sulla scorta del consenso prestato al matrimonio.

Secondo la Corte, l'ulteriore sintomo di una grave disattenzione investigativa sarebbe costituito anche dall'omessa sottoposizione della giovane ad accertamenti medici, al fine di accertare la fondatezza dell'accusa di violenza sessuale e percosse<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Cfr. ad esempio, Corte Europea Diritti dell'Uomo, sez.III, 17.4.2012, J.L.C.Lituania, che concerne il caso di un detenuto collaboratore di giustizia vittima di violenze sessuali e percosse da parte dei suoi compagni di cella.

<sup>6</sup> Circostanza, quest'ultima, davvero sorprendente, anche tenuto conto della giovane età della presunta vittima. Per quanto emerge dalla motivazione della sentenza, il Governo italiano avrebbe sostenuto che la ragazza aveva

Peraltro, non appagante, per la Corte, ma neppure per l'interprete, appare la giustificazione del Governo italiano in merito alla brevità delle indagini: quest'ultima sarebbe stata determinata dalla constatazione che le asserite violenze sessuali si ponevano in contraddizione con il vincolo matrimoniale tra il presunto stupratore e la vittima.

Sul punto, i Giudici, in maniera icastica, hanno rammentato che il dovere di tutela della vittima, scaturente dall'art. 3, sussiste anche nel caso in cui l'agente sia il coniuge o il partner della vittima. Per inciso, è tristemente significativa la statistica di violenze consumate anche tra le pareti domestiche.

La Corte rileva anche la preoccupante assenza di indagini relative alla tratta di persone, nonostante il racconto dei denunciati rendesse verosimile un'ipotesi di *human trafficking*, nelle forme evidenziate proprio dal Protocollo di Palermo e dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sopra menzionati.

Tuttavia, con uno singolare bizantinismo, la Corte ha ritenuto di dover "assorbire" all'interno dell'art. 3 la riscontrata violazione, in termini di obblighi positivi *procedurali*, dell'art. 4; ciò sul presupposto, decisamente discutibile, che le condotte di tratta di esseri umani costituiscano una *species* del *genus* dei trattamenti inumani e degradanti.

Ad ogni buon conto, la decisione- sulla scorta della mancanza di prove a sostegno della tesi dei ricorrenti, circa la finalizzazione della introduzione in Italia della giovane bulgara all'utilizzazione in attività illecite- ha ritenuto manifestamente infondata la denunciata violazione dell'art. 4.

### **3. Riflessioni di sintesi sulle apparenti distonie tra la sentenza ed i presupposti degli obblighi positivi di prevenzione della violazione dell'art. 3 CEDU.**

La motivazione della sentenza non fornisce elementi sufficienti per arguire che la protezione della presunta vittima del sequestro non abbia corrisposto ad un parametro di tempestività ed adeguatezza. Resta il fatto che diciassette giorni ( è questo il tempo intercorso tra la denuncia e l'irruzione degli agenti nella villa in cui era custodita la giovane cittadina bulgara) non costituiscono un esempio di solerzia investigativa, se si considera che i fatti denunciati rivestivano una certa gravità; e che, talora, la prontezza dell'intervento delle Forze dell'Ordine è determinante per la risoluzione di vicende che pongono in pericolo la libertà e l'incolumità delle persone.

Tuttavia, va osservato che la giurisprudenza di Strasburgo, nell'individuare la fonte dell'insorgenza delle *positive obligations*, ha posto in rilievo che il comportamento negligente delle Autorità statuali deve essere *esigibile* e

---

dichiarato alla Polizia di aver consumato rapporti sessuali consenzienti. Tuttavia, sul punto, i ricorrenti assumono di essere stati indotti, dagli agenti di Polizia, a rendere dichiarazioni non veritiere, a seguito del comportamento minaccioso di questi ultimi.

*colpevole*. Inoltre, talune sentenze più recenti<sup>7</sup> rammentano la difficoltà della prevedibilità dei comportamenti umani, con il corollario che le *positive obligations* non devono imporre agli organi statuali oneri sproporzionati e contrastanti con le garanzie processuali. In altre parole, il parametro di colpa che deve applicarsi, ai fini della sussistenza di quella che costituisce, secondo le categorie penalistiche, una *condotta commissiva mediante omissione*, è strettamente correlato alla prevedibilità e prevedibilità delle conseguenze dannose del comportamento omissivo, impeditivo della violazione *indiretta* della norma convenzionale.

Ma anche alla *concretizzazione del rischio* che la regola cautelare prevista per il caso di specie è finalizzata a scongiurare.

Ora, non può negarsi - se anche la sentenza non consente di ben comprendere le concrete scansioni delle indagini e soprattutto la loro interazione con le direttive del Pubblico Ministero Inquirente - che, nel caso di specie, indipendentemente dall'accertamento della sussistenza di un preesistente contratto matrimoniale, era *concretamente prevedibile il rischio* che la giovane, peraltro minorenni per la legge italiana, fosse esposta al rischio di vessazioni fisiche e morali; e che, al di là dell'intervento finalizzato a < liberarla > fossero attuabili delle strategie investigative ( ad esempio intercettazioni telefoniche) volte ad individuare la sussistenza dei reati denunciati.

D'altronde, ciò che lamenta la Corte è proprio la carenza di prove, scaturente dall'ineffettività delle indagini italiane<sup>8</sup>.

Il che conferma l'ipotesi che, pur non avendo ravvisato un'effettiva violazione degli obblighi positivi di protezione, con la riscontrata violazione dell'art. 3 della Convenzione per motivi procedurali connessi alla carenza delle indagini, e dunque, con l'affermazione della lesione del diritto della presunta vittima di vedere accertata la veridicità delle proprie accuse, la Corte abbia inteso scrutinare, nella sostanza, un'inadeguata protezione, da parte della giurisdizione italiana ( a norma dell'art. 1), di una persona particolarmente *vulnerabile*, perché giovane e straniera.

D'altro canto, quando la Corte ha voluto sanzionare l'inadeguatezza dei rimedi investigativi in tema di violazione delle norme convenzionali, in particolare dell'art. 3, ha ritenuto applicabile l'art. 13, che impone agli Stati di assicurare rimedi effettivi contro le violazioni delle norme della CEDU<sup>9</sup>.

In conclusione, ferma la difficoltà da parte della Corte di ricostruire una vicenda che presentava dei coni d'ombra, sembra di poter affermare che il monito lanciato dai Giudici circa l'inadeguatezza delle indagini, a fronte di una vicenda che presentava al contempo i caratteri allarmanti di un'ipotesi di maltrattamenti

---

<sup>7</sup> Cfr., a tal proposito, la ricordata sentenza Rantsev c. Russia e Cipro.

<sup>8</sup> Si legge, a tal riguardo, nella decisione: *"The parties to the case have presented diverging factual circumstances and regrettably evidence being available to determine the case. Having said that, the Court cannot but take its decision on the base of the evidence submitted by the parties."*

<sup>9</sup> E' quanto si registra nella sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo 25.9.1997, Aydin c. Turchia. In questo caso, a seguito di stupri e maltrattamenti avvenuti da parte di agenti di polizia turchi ai danni di una appartenente al Pkk, arrestata dopo una manifestazione di piazza, la Corte aveva ravvisato che l'inchiesta delle autorità turche sugli abusi perpetrati dalle Forze di Polizia era stata incompleta; da qui l'accertata violazione dell'art. 13, oltre che dell'art.3, con riferimento alle violenze degli organi di Polizia.

e di tratta di esseri umani, abbia potuto riferirsi, tra le righe anche alla scarsa professionalità degli organi di polizia nell'assicurare la protezione di una vittima vulnerabile.

Non è, peraltro, senza significato, che la decisione de qua abbia registrato la *dissenting opinion* di uno dei Giudici ( Kalaydjieva), il quale ha sottolineato l'irragionevolezza dell'atteggiamento investigativo delle Autorità italiane, per effetto del quale, le due donne, nel giro di poche ore, da potenziali persone offese, si sarebbero ritrovate sottoposte ad indagini per calunnia. Il che, secondo l'Estensore dell'opinione dissenziente, autorizzerebbe a ritenere fondata la denuncia dei ricorrenti circa le minacce ricevute nel corso degli interrogatori.

(Fabio Maria Ferrari)